



Ministerul Justiției
al Republicii Moldova



UNIFICAREA PRACTICII JUDICIARE ȘI ASIGURAREA PRINCIPIULUI SECURITĂȚII RAPORTURILOR JURIDICE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Chișinău 2014

Cristi Danileț a început cariera de judecător la Judecătoria Vatra-Dornei din România în anul 1998, din ianuarie 2011 a fost ales Membru al Consiliului Superior al Magistraturii. Domnul Danileț a publicat 17 cărți și monografii, precum și peste 20 de articole de specialitate, iar în anul 2013 a obținut titlul de doctor în drept. Experiența dumnealui de judecător și autor este suplinită de o vastă experiență în calitate de expert în domeniul justiției în cadrul proiectelor desfășurate în Republica Moldova.

**STUDIU CU PRIVIRE LA UNIFICAREA PRACTICII
JUDICIARE ȘI ASIGURAREA PRINCIPIULUI SECURITĂȚII
RAPORTURILOR JURIDICE ÎN REPUBLICA MOLDOVA**

– Evaluare și propuneri –

Autor:
Dr. Cristi Danileț
Judecător, România

Prezentul studiu a fost elaborat cu sprijinul Asociației Barourilor Americane / Inițiativa pentru Supremația Legii și a fost finanțat de către Departamentul de Stat al Statelor Unite ale Americii. Opiniile, constatările și concluziile exprimate aparțin autorului și nu reflectă neapărat opinia Departamentului de Stat al Statelor Unite ale Americii.

CZU 347.9(478)

D 17

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

Danileț, Cristi.

Studiu cu privire la unificarea practicii judiciare și asigurarea principiului securității raporturilor juridice în Republica Moldova : Evaluare și propuneri / Cristi Danileț ; Strategia de reformare a sectorului justiției. – Chișinău : S. n., 2014 (Tipografia-Sirius). – 56 p.

100 ex.

ISBN 978-9975-57-166-1.

347.9(478)

D 17

INTRODUCERE

Asociația Barourilor Americane Inițiativa pentru Supremația Legii (ABA ROLI) în Republica Moldova, cu susținerea Departamentului de Stat al SUA, promovează principiile statului de drept și contribuie la reformarea sectorului justiției prin susținerea implementării Strategiei de Reformare a Sectorului Justiției (2011-2016) în Republica Moldova.

Acest studiu a fost elaborat pentru identificarea curenților legislative și a problemelor care generează jurisprudență neunitară. Lucrarea analizează independența și responsabilitatea judecătorului, principiul preemțiunii dreptului, precum și mecanismele existente de unificare a practicii judiciare din Republica Moldova și din străinătate. Recomandările studiului au drept scop sporirea calității actului justiției și consolidarea securității raporturilor juridice.

Studiul se bazează pe analiza legislației Republicii Moldova, standardelor internaționale și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și pe constatările întrevederilor avute cu judecători de la Curtea Supremă de Justiție, Curtea de Apel Chișinău, judecătorii de sector din mun. Chișinău, membrii Consiliului Superior al Magistraturii, procurori, avocați și profesori universitari din Republica Moldova.

ABA ROLI Moldova aduce sincere mulțumiri dlui Cristi Danileț pentru elaborarea acestui studiu. Sperăm că acest studiu va fi o sursă de informare valoroasă pentru promovarea reformelor justiției, îmbunătățirea cadrului legislativ și unificarea practicii judiciare.

*Ronald WOLFSON,
Director Regional ABA ROLI,
Moldova, Ucraina și Armenia*

CUPRINS:

CAPITOLUL I: INDEPENDENȚA ȘI RESPONSABILITATEA JUDECĂTORILOR	6
CAPITOLUL II: PREEMINENȚA DREPTULUI	10
Rolurile judecătorului	10
Principiul preeminenței dreptului.....	10
CAPITOLUL III: SECURITATEA JURIDICĂ	13
Principiul securității juridice	13
Jurisprudența neunitară.....	14
Schimbarea jurisprudenței.....	16
Unificarea jurisprudenței.....	16
CAPITOLUL IV: OBLIGAȚIA JUDECĂTORULUI DE A RESPECTA LEGEA ȘI JURISPRUDENȚA.....	18
Secțiunea 1: Precedentul judiciar în dreptul comparat.....	18
Definiție	18
Practica unitară în Constituțiile unor țări.....	18
Rolul jurisprudenței în sistemele de drept	21
Respectarea propriei practici de către CtEDO	22
Reevaluarea rolului jurisprudenței.....	22
Secțiunea 2: Respectarea jurisprudenței în Republica Moldova	24
Obligația de a respecta CEDO	24
Obligația de a respecta hotărârile instanțelor naționale.....	25
Mecanismele de unificare a practicii în Republica Moldova	34
Principii care stau la baza respectării jurisprudenței.....	37
Secțiunea 3: Mecanisme de asigurare a practicii judiciare unitare în alte țări.....	37
CAPITOLUL V: REMEDIILE PENTRU PRACTICA UNITARĂ	43
Secțiunea I. Cauzele practicii neunitare.....	43
Secțiunea 2. Măsuri de remediere.....	45
Secțiunea 3: Mecanism de unificare	51
CONCLUZII	54

ABREVIERI:

CSJ – Curtea Supremă de Justiție

INJ – Institutul Național de Justiție

CEDO – Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CtEDO – Curtea Europeană a Drepturilor Omului

CJUE – Curtea de Justiție a Uniunii Europene

CAPITOLUL I: INDEPENDENȚA ȘI RESPONSABILITATEA JUDECĂTORILOR

Asigurarea supremației legii reprezintă un punct cardinal într-o societate democratică. În acest sens, rolul fundamental în administrarea justiției și asigurarea protecției drepturilor omului revine judecătorilor, procurorilor și avocaților. Pentru ca aceștia să își îndeplinească în mod corect responsabilitățile și, mai ales, pentru a investiga și judeca demnitari și funcționari publici suspectați de corupție și de grave încălcări ale drepturilor omului, trebuie să beneficieze de un statut și de niște garanții speciale. În cazul judecătorilor, aceste cerințe sunt independența și imparțialitatea.

În legătură cu rolul judecătorilor și independența justiției, există deja o paletă largă de instrumente internaționale, despre care putem spune că aparțin unui *Corpus Iuris* judiciar internațional¹. Ele reflectă preocuparea

¹ În materia rolului judecătorilor și independenței justiției amintim unele instrumente internaționale adoptate la nivel mondial sau regional, care aparțin fie unor instituții oficiale, fie unor asociații de magistrați sau altor ONG-uri: Declarația Universală a Drepturilor Omului (ONU, 1948) și cele două Pacte Internaționale (ONU, 1966), Principiile de Bază ale Independenței Justiției (ONU, 1985), Statutul Universal al Judecătorilor (*Uniunea Internațională a Magistraților*, 1999), Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CoE, Roma, 1950), Standardele Minime de Independență a Justiției (*Standardele New Delhi, International Bar Association*, 1982), Carta Europeană a Judecătorilor (*Asociația Europeană a Magistraților*, 1987), Declarația de la Palermo privind elementele unui statut european al magistraturii (MEDEL, 1993), Declarația de la Beijing cu privire la Principiile de Independență a Justiției în Regiunea LAWASIA (*Asociația de Drept pentru Asia și Pacific*, 1995), Cartea Europeană privind Statutul Judecătorilor (*Consiliul Europei*, 1998), Declarația de la Beirut privind independența justiției (*Conferința Arabă a Justiției*, 1999), Declarația de la Caracas (*Summit-ul Iberoamerican al Președinților de Instanțe*, 1999), Carta Uniunii Europene privind Drepturile Fundamentale (*Consiliul European, Nisa*, 2000), Declarația de Independență a Justiției de la Cairo (*Conferința Arabă a Justiției*, 2003), Avizul nr.1 referitor la standardele privind independența puterii judecătorești și inamovibilitatea judecătorilor și Avizul nr. 2 privind finanțarea și administrarea instanțelor, cu referire la eficiența sistemului judiciar și la articolul 6 al Convenției europene privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului (*Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europei*, 2001), Principiile de la Bangalore asupra Deontologiei Judiciare (ONU, *Grupul Judiciar pentru Întărirea Integrității*, 2001) și Comentariul acestor principii (*Grupul Judiciar pentru Întărirea Integrității*, 2007), Principiile commonwealth asupra responsabilităților și relației dintre cele trei puteri (*Nigeria*, 2003), Declarația de la Suva asupra Principiilor de Independență și Acces la Justiție (*INTERIGHTS-the Fiji Human Rights Commission-Fiji Judiciary*, 2004), Recomandarea (2010)12 privind judecătoria: independența, eficiența și responsabilitățile (CoE, Comitetul Miniștrilor). La toate acestea se adaugă, desigur, o bogată jurisprudență a CtEDO.

diverselor organisme interguvernamentale sau neguvernamentale, fie ele mondiale, fie regionale, pentru întărirea rolului puterii judecătorești. Aceste instrumente juridice, unele obligatorii, altele nu, fundamentează un set de standarde juridice internaționale ce pot duce la consolidarea poziției puterii judecătorești față de puterea executivă, legislativă sau față de alte grupuri sau persoane care acționează cu sau fără aprobarea statului.

Toate instrumentele universale și regionale garantează dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe independente și imparțiale. Dacă independența judecătorului este consacrată prin statutul acestuia, imparțialitatea este o chestiune lăuntrică, este o virtute; prima înseamnă absența oricărei subordonări, pe când cealaltă absența oricărei prejudecăți, pasiuni, slăbiciuni sau sentiment personal; prima se analizează în raport cu un terț, cea de-a doua în raport cu însuși magistratul.

Întrucât justiția se realizează prin instanțele judecătorești, alcătuite din judecători, aceasta înseamnă că puterea judecătorească se exercită numai prin instanța judecătorească în persoana judecătorului, unicul purtător al acestei puteri. Judecătorul este cel împuternicit să cerceteze o cauză pentru a o clarifica, procedând astfel la o judecată și apoi să pronunțe o hotărâre, făcând astfel un act de dreptate. Dar putem vorbi de o *putere* (sistem de organe ce beneficiază de forță pentru a face justiție, inclusiv prin constrângere) și nu doar de *autoritate*, numai dacă în plan organic independența membrilor jurisdicțiilor este garantată, și exercițiul puterii de a judeca este suveran. Așadar, nu doar justiția *per se*, ca ramură a guvernării, trebuie să fie independentă de Executiv și de Parlament, ci și judecătorii individuali au dreptul de a beneficia de independență în îndeplinirea îndatoririlor lor profesionale. Prin urmare, independența judecătorilor este unul dintre principiile fundamentale ale organizării și realizării justiției.

În aplicarea legii, independența judecătorilor exclude noțiunea de ierarhie, de subordonare. Principiile internaționale statuează în mod explicit că *judecătorii trebuie să ia decizii în deplină libertate și să acționeze fără restricție și fără a fi obiectul unor influențe, incitări, presiuni, amenințări sau intervenții nelegale, directe sau indirecte, indiferent din partea cărei*

persoane vin și sub ce motiv². Judecătorul, în calitate de deținător al autorității judecătorești, trebuie să-și poată exercita funcția în deplină independență în raport cu toate constrângerile/forțele de natură socială, economică și politică și chiar în raport cu alți judecători și în raport cu administrația judecătorească³.

Este important de realizat că principiul independenței judecătorilor nu a fost conceput în beneficiul personal al judecătorilor înșiși, ci pentru a proteja oamenii împotriva abuzurilor de putere. Așadar, *independența nu este un privilegiu al judecătorilor, ci un beneficiu al cetățenilor*. De aici nu rezultă că judecătorii, care sunt independenți, ar putea acționa în mod arbitrar, prin soluționarea cazurilor în conformitate cu preferințele lor personale, ci că datoria lor este și rămâne aplicarea legii: singura supunere a judecătorului trebuie să fie față de lege; de altfel, nimeni nu este deasupra acesteia. Iar judecătorul nu este nici sclavul și nici stăpânul legii, ci este servitorul ei. Judecătorul trebuie să fie, până la urmă, cu totul devotat legii.

Din acest punct de vedere, este de remarcat că Statutul Universal al Judecătorilor debutează cu reglementarea independenței nu ca un drept, ci ca o obligație: „Prin ansamblul activității lor, judecătorii trebuie să asigure dreptul oricărei persoane de a beneficia de un proces echitabil. Ei trebuie să întrebuițeze toate mijloacele ce le stau la dispoziție pentru ca procesele să fie rezolvate în ședință publică, într-un termen rezonabil, în fața unui tribunal independent și imparțial stabilit prin lege, în vederea determinării drepturilor și obligațiilor în materie civilă sau a realității acuzațiilor în materie penală”⁴.

Magistrații au dreptul și sunt obligați să se asigure că regulile de procedură și drepturile părților sunt respectate în domeniul protecției individului, spune și Principiul ONU nr. 6, iar acest lucru înseamnă și că judecătorii au o responsabilitate majoră în aplicarea legislației interne și internaționale referitoare la drepturile omului. De asemenea, pct. 5 și 6 din Declarația Suva dau în responsabilitatea judecătorilor asigurarea egalității accesului

² Principiul ONU nr. 3.

³ Articolul 2 din Statutul Universal al Judecătorilor, adoptat de Uniunea Internațională a Magistraților în 1999 la Taipei, disponibil la www.iaj-uim.org.

⁴ Articolul 1 alin. (1) din Statutul Universal al Judecătorilor.

la justiție, dar și un acces efectiv la justiție prin aceea ca participanții să înțeleagă integral limba și procedurile curții⁵.

Scopul pentru care judecătorii trebuie să fie independenți este tocmai realizarea unei justiții imparțiale, adică în mod obiectiv și corect și în afara oricărei influențe inadecvate.

⁵ Declarația cu privire la principiile independenței judiciare și a accesului la justiție a fost adoptată la Primul Colocviu Internațional Judiciar cu privire la Drepturile Omului ce a avut loc la Suva în Fiji, 6-8 august 2004, disponibilă la www.interights.org.

CAPITOLUL II: PREEMINENȚA DREPTULUI

Rolurile judecătorului

Obiectivele și atribuțiile sistemului de justiție trebuie⁶:

- a. să soluționeze litigiile și să aplice în mod imparțial legea între persoane, precum și între persoane și autoritățile publice;
- b. să promoveze, în limitele corespunzătoare funcției judiciare, respectarea și realizarea drepturilor omului; și
- c. să se asigure că toți oamenii sunt capabili să trăiască în siguranță, respectându-se principiul preeminenței dreptului.

Principiul preeminenței dreptului

Preeminența dreptului este un principiu cu o geneză diferită în dreptul englez („*rule of law*”) și cel francez („*la preeminence du droit*”)⁷. El ține să regleze modul de exercitare a puterii și raporturile dintre cetățean și stat, și exprimă cerința ca toată lumea să fie legată de lege.

Acest principiu, alături de cel al democrației pluraliste și de respectul drepturilor omului, constituie unul dintre cele trei principii fundamentale ale Consiliului Europei. Fiind prevăzut în preambulul la Statutul Consiliului Europei și al CEDO ca o valoare pe care se întemeiază democrația.

Comisia de la Veneția a stabilit că o **definiție** a acestui principiu trebuie să facă referire la opt elemente⁸:

- Legea trebuie să fie accesibilă: adică inteligibilă, clară și previzibilă;
- Chestiunile legate de drepturile conferite de lege se soluționează potrivit competenței stabilite de lege și nu în mod discreționar;
- Toți cetățenii sunt egali în fața legii;
- Puterea se exercită într-o manieră legală, echitabilă și rezonabilă;

⁶ „Declarația de la Montreal 1983” – *Universal Declaration on the Independence of Justice*, adoptată în unanimitate de către plenul Primei Conferințe Mondiale asupra Independenței Justiției ținută la Montreal (Quebec, Canada) pe 10 iunie 1983, disponibilă la www.jiwp.org.

⁷ Termenii „stat de drept” sau „supremația legii” nu sunt întotdeauna sinonimi cu „preeminența dreptului” – a se vedea Rezoluția 1594 (2007) „The principle of the rule of law”, adoptată de Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, disponibilă la www.assembly.coe.int.

⁸ „Raport cu privire la preeminența dreptului”, adoptat de Comisia de la Veneția la 25-26 martie 2011, disponibil la www.venice.coe.int, pct. 37.

- Drepturile omului trebuie protejate;
- Justițiabilii trebuie să aibă la dispoziție mecanisme care să le permită rezolvarea litigiilor fără cheltuieli și întârzieri excesive;
- Orice proces trebuie să fie echitabil;
- Statul este dator să respecte obligațiile născute din dreptul internațional și dreptul intern.

Componentele principiului enunțat sunt atât substanțiale, cât și formale⁹:

- *Legalitatea (primatul dreptului)*: presupune că legile trebuie respectate de orice cetățean, autoritate publică sau privată; procedura de adoptare a legilor trebuie să fie transparentă, responsabilă și democratică; însuși statul acționează în baza dreptului și numai conform dreptului. Este de reținut că prin „drept” se înțelege atât dreptul scris, adică legea națională și convențiile internaționale, cât și cel nescris, adică jurisprudența¹⁰;
- *Interdicția arbitrariului*: administrația publică are dreptul de a lua decizii potrivit principiului oportunității (discreționarismului), dar nu poate adopta acte juridice injuste, iraționale, abuzive;
- *Accesul la justiție*: pentru restabilirea drepturilor încălcate nu poate fi interzis accesul la o instanță independentă și imparțială; puterea judecătorească garantează justiția și ea însăși stabilește legea aplicabilă într-un caz concret, faptele și interpretează dreptul într-o manieră transparentă și previzibilă; judecătorul trebuie să fie independent (față de celelalte puteri) și imparțial (nu trebuie să aibă idei preconcepute în cauză) și să rezolve cauza într-un termen rezonabil, în cadrul unui proces echitabil și public;
- *Respectul drepturilor omului*: drepturile omului care au legătură cu preeminența dreptului sunt dreptul de acces la justiție, dreptul la un judecător competent prevăzut de lege, dreptul de a fi ascultat, ne bis in idem, neretroactivitatea măsurilor juridice defavorabile, dreptul la un recurs efectiv, dreptul la prezumția de nevinovăție, dreptul la un proces echitabil, dreptul la libertatea de exprimare care implică critica la adresa autorităților, interdicția torturii, tratamentelor inumane sau degradante;

⁹ Ibidem, pct. 41.

¹⁰ Ibidem, pct. 43. La fel „*Le Conseil de l'Europe et la preeminence du droit – Un aperçu*”, adoptat de Comitetul Miniștrilor la 27 noiembrie 2008, disponibil la www.coe.int/cm, p. 44.

- *Nediscriminarea și egalitatea în fața legii* (aceasta este o cerință care ține atât de drepturile omului – art. 1 CEDO consacră egalitatea tuturor persoanelor în fața jurisdicțiilor, iar art. 14 CEDO interzice discriminarea –, cât și de preeminența dreptului): legile discriminatorii între persoane sau grupuri de persoane sunt interzice; de asemenea, este interzis tratamentul inegal pe diverse considerente; aceleași texte de lege trebuie aplicate tuturor fără privilegii particulare;
- *Securitatea juridică*: textele de lege trebuie să fie accesibile; dispozițiile legale trebuie aplicate în mod clar și precis, garantând caracterul previzibil al situațiilor și raporturilor juridice; persoanele vizate trebuie să cunoască consecința actelor lor (mai ales în materie penală); Parlamentul nu poate deroga de la drepturile fundamentale adoptând texte de lege ambigue; Statul trebuie să își îndeplinească obligațiile asumate față de particulari; autoritatea lucrului judecat împiedică rediscutarea cazului; deciziile definitive trebuie executate.

Acest principiu are ca *obiectiv* evitarea arbitrariului și oferirea unor forme de protecție împotriva arbitrariului în special în relația dintre individ și Stat. Într-un sens mai larg, preeminența dreptului înseamnă că nu doar statul și agenții săi publici, dar și toți cetățenii trebuie să se supună legii („nimeni nu e deasupra legii”).

CAPITOLUL III: SECURITATEA JURIDICĂ

Principiul securității juridice

Deși e important pentru statul de drept, principiul securității juridice nu e reglementat legal, ci este o creație a jurisprudenței¹¹.

Prima dată a fost menționat de Curtea de Justiție a Comunităților Europene, când este considerat drept o regulă de drept ce trebuie respectată în aplicarea tratatului (*De Geus en Uitdenbogerd/Bosch*, 1962).

El a fost preluat apoi în practica Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, într-un caz constată că legea unui stat național este contrară Convenției, însă arată că pentru situații similare ce s-au desfășurat în trecut, devine incident principiul securității juridice, ceea ce scutește statul de a repune în discuție acte sau situații juridice anterioare pronunțării acestei hotărâri (*Marcks c. Belgiei*, 1979).

Ulterior, principiul este preluat în documente programatice – de exemplu, *Cartea albă pentru un dialog intercultural* elaborată în 2008 de Consiliul Europei, unde se arată că principiul preeminenței dreptului garantează separația puterilor, securitatea juridică și egalitatea tuturor în fața legii (pct. 3.4.1).

În virtutea acestui principiu:

- Statul trebuie să respecte și să aplice într-o manieră previzibilă și coerentă legile pe care le-a adoptat; dispozițiile legale trebuie să fie accesibile publicului destinat și redactate cu suficientă claritate (*CtEDO, Broniowski c. Poloniei*, 2005, para. 184);
- Trebuie respectată regula *res judicata*. Soluția definitivă a unei instanțe judecătorești nu poate fi repusă în discuție ulterior; procesul soluționat definitiv nu mai poate fi redeschis pentru a se proceda la o nouă examinare a cauzei (*CtEDO, Brumărescu c. României*, 1999, para. 61; *Roșca |c. Moldovei*, 2005, para. 24);
- Hotărârile definitive trebuie puse în executare (*CtEDO, Matheus c. Franței*, 2005, para. 70; *Taşkin ș.a. c. Turciei*, 2004, para. 136);

¹¹ Tot așa cum sunt creații ale jurisprudenței și dreptul de acces la instanță și dreptul de a obține executarea unei hotărâri judecătorești (*CtEDO, Ryabykh c. Rusiei*, 2003).

- Jurisprudența trebuie să fie unitară și constantă; în special la nivelul instanței supreme trebuie evitate deciziile contradictorii și asigurată coerența jurisprudenței (*CtEDO, Beian c. României, 2007, para. 39*).

Prin urmare, elementele pe care se bazează principiul securității juridice sunt certitudinea și predictibilitatea dreptului. Acestea sunt necesare pentru a menține încrederea legitimă a cetățenilor în activitatea instanțelor.

O mențiune particulară trebuie făcută despre bunurile viitoare, în legătură cu care persoana poate pretinde că are cel puțin „speranța legitimă” de a obține beneficiul efectiv al unui drept de proprietate. Din jurisprudența CtEDO reiese că nu orice speranță de a obține un drept de proprietate dă naștere unui „bun” în înțelesul Convenției, ci numai când aceasta are o bază juridică suficientă în dreptul intern, care să decurgă dintr-un *act juridic, o prevedere legală* sau o *jurisprudență constantă* a instanțelor (*CtEDO, Saghinadze ș.a. c. Georgiei, 2010, para. 103; Draon c. Franței, 2005, para. 68*). Jurisprudența clară a instanțelor în sensul confirmării pentru alte persoane aflate într-o situație similară cu cea a reclamantului a unui drept prevăzut de legislația națională constituie o speranță legitimă (*CtEDO, Beian c. României, 2007, para. 51; Weissman c. României, 2006, para. 58*).

Jurisprudența neunitară

Certitudinea și predictibilitatea dreptului privește așadar atât legea, cât și jurisprudența. Dar, atunci când în cauzele care conțin situații de fapt similare și în care sunt aplicabile aceleași dispoziții legale se adoptă hotărâri judecătorești diferite, chiar opuse, există o situație de jurisprudență neunitară sau divergență de jurisprudență.

Nu orice hotărâre care diferă de o alta constituie o divergență de jurisprudență. Pentru a compara jurisprudența, trebuie avute însă în vedere numai hotărârile rămase definitive pronunțate în calea de atac, nu și cele rămase definitive ca urmare a neexercitării acesteia¹². Nu e obligatoriu ca hotărârea definitivă să fie pronunțată de instanța supremă, ci acest rol poate reveni și curților de apel (*CtEDO, Tudor Tudor c. României, 2009, para. 28*).

¹² I.A. Neagu, „Dicționar de drepturile omului adnotat cu jurisprudență 1957-2013”, Editura CH Beck, București, 2013, p. 435.

Nu este vorba de o atare divergență dacă situațiile de fapt sau probele sunt diferite (*CtEDO, decizia de inadmisibilitate, Tunaru ș.a. c. României, 2012, p. 18-22*). Curtea de la Strabourg a arătat că statul de drept are drept componentă esențială încrederea publicului în justiție, iar aceasta este garantată de principiul securității raporturilor juridice. Or, existența unor hotărâri judecătorești diametral opuse ale instanțelor naționale asupra unor aspecte de fapt și de drept identice poate fi contrară acestui principiu (*CtEDO, Păduraru c. României, 2006, para. 92*), ceea ce reduce încrederea publicului în justiție (*CtEDO, Vinčić ș.a. c. Serbiei și Muntenegrului, 2006, para. 56*).

Totuși, Curtea a recunoscut că este inerentă adoptarea de soluții diferite într-un sistem alcătuit dintr-un ansamblu de instanțe competente să soluționeze în fond într-o anumită jurisdicție teritorială (*CtEDO, Sansos Pinto c. Portugaliei, 2008*), ba chiar în cadrul aceleiași jurisdicții (*CtEDO, Unedic c. Franței, 2008*). Mai mult, s-a decis că dacă instanța a motivat în mod corespunzător hotărârea la finalul unei proceduri contradictorii în care părțile au avut ocazia de a-și prezenta punctele de vedere, simplul fapt că ea este diametral opusă față de soluțiile pronunțate de alte instanțe sesizate cu cereri similare nu conduce la încălcarea principiului securității raporturilor juridice (*CtEDO, Marea Cameră, Nejdet Şahin și Perihan Şahin c. Turciei, 2011, para. 67*).

Pentru a constata dacă jurisprudența neunitară aduce atingere dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 din CEDO, instanța europeană analizează mai multe elemente: *dacă divergența este profundă* – adică un număr mare de situații apărute sau care pot apărea în care instanța de ultim grad are interpretări diferite; *dacă divergența este persistentă* – adică se acceptă un oarecare timp pentru stabilirea orientărilor jurisprudențiale și declanșarea mecanismului unificator; *dacă legislația internă prevede mecanisme pentru remedierea inconsecvenței jurisprudențiale* – nu există un model unic, ci important este să funcționeze; *dacă acest mecanism a fost aplicat în situația din speță* și, după caz, care au fost efectele sale concrete (*CtEDO, Iordan Iordanov c. Bulgariei, 2009, para. 49; Albu ș.a. c. României, 2012, para. 34*).

Schimbarea jurisprudenței

Jurisprudența divergentă (reviriment de jurisprudență) nu trebuie confundată cu schimbarea jurisprudenței. Prin aceasta din urmă se înțelege orice modificare de interpretare a dreptului care avusese o constantă în timp, cu condiția ca ea să provină de la aceeași jurisdicție¹³.

În principiu, jurisprudența trebuie să fie stabilă, dar totuși acest caracter nu trebuie să împiedice evoluția dreptului. Tocmai de aceea, Curtea de la Strasbourg arată că nu există un drept la o jurisprudență constantă, astfel că schimbarea jurisprudenței impusă de o abordare dinamică și progresivă este admisibilă și nu încalcă principiul securității juridice (*CtEDO, Unedic c. Franței, 2008, para. 74; Legrand c. Franței, 2011*), dar trebuie întrunite două condiții: noua abordare să fie consecventă la nivelul acelei jurisdicții și instanța care a decis schimbarea interpretării să motiveze detaliat considerentele pentru care a decis astfel (*CtEDO, Atanasovski c. Macedoniei, 2010, para. 38*). Nu este un reviriment de jurisprudență în situația în care hotărârea instanței supreme prin care se derogă de la jurisprudența constantă este singulară și atât timp cât nu se explică detaliat motivele schimbării poziției acestei instanțe (*CtEDO, Ilie Șerban c. României, 2011, para. 30*).

Revirimentul de jurisprudență nu poate produce efecte asupra cauzelor intrate sub puterea lucrului judecat (*CtEDO, Brumărescu c. României, 1999*).

Unificarea jurisprudenței

Curtea de la Strasbourg a arătat că nu ei îi revine sarcina de a unifica într-un anumit fel jurisprudența instanțelor naționale (*CtEDO, Adamsons c. Letoniei*), ci responsabilitatea de a asigura o jurisprudență unitară revine autorităților naționale (*CtEDO, Marea Cameră, Nejdet Şahin și Perihan Şahin c. Turciei*).

Tocmai de aceea nu este admisibilă existența unor hotărâri divergente la nivelul celei mai înalte jurisdicții care are chiar atribuții de unificare a jurisprudenței (*CtEDO, Beian c. României, Ștefan și Ștef c. României, Șerban c. României*), nici trecerea unei perioade prea mari, în speță de doi ani, până la luarea unei atare măsuri (*CtEDO, Zivic c. Serbiei*).

¹³ I.Militaru, „Dicționar de drepturile omului”, suscit, p. 753.

Curtea cere ca soluția unificatoare să provină de la o autoritate jurisdicțională, nu să fie impusă pe calea unei legi interpretative, cu efecte retroactive. Mai mult, instanța de la Strasbourg consideră că pentru unificarea jurisprudenței nu este suficientă pronunțarea unei hotărâri de speță de către instanța supremă, ci trebuie căutată o soluție căreia legea națională să îi confere o autoritate interpretativă obligatorie față de toate instanțele inferioare, cum este recursul în interesul legii (*CtEDO, Ștefănică c. României, 2010, para. 37*).

Așadar, atunci când există o jurisprudență bine stabilită (adică jurisprudență constantă privitoare la interpretarea sau aplicarea unor dispoziții legale), aceasta trebuie urmată în cauze viitoare. În dreptul anglo-saxon obligația de a respecta precedentul este un element important al securității juridice¹⁴. În cel continental regula precedentului nu are decât o valoare de convingere¹⁵ și el devine incident atunci când legea este interpretată sub formă de principii generale.

¹⁴ M.Kdhir, „*Vers la fin de la securite juridique en droit francais?*” (1993), 46 *La Revue administrative*, 538, p. 542.

¹⁵ Charlotte Lemieux, „*Jurisprudence et securite juridique: une perspective civiliste*”, disponibil la www.usherbrooke.ca, accesat pe 20.10.2014, p. 231.”

CAPITOLUL IV: OBLIGAȚIA JUDECĂTORULUI DE A RESPECTA LEGEA ȘI JURISPRUDENȚA

Secțiunea I: Precedentul judiciar în dreptul comparat

Definiție

Precedentul judiciar se referă la procedura prin care o decizie dată în soluționarea unui caz să devină un standard pentru deciziile ulterioare¹⁶. Acest principiu implică două aspecte:

- odată ce o instanță a decis într-un fel într-o anumită chestiune, aceeași chestiune în cazurile ulterioare va fi decisă la fel de aceeași curte, precum și de curțile inferioare;
- o instanță nu poate să revină asupra propriului precedent decât dacă există un motiv puternic pentru aceasta și ar trebui să se ghideze după cele stabilite de curțile laterale și inferioare.

Este un sistem care își are originea în dreptul englez și care astăzi nu mai este specific doar țărilor care au adoptat sistemul de drept common-law. Astfel, deciziile judecătorilor din Franța, Germania, Italia, Olanda, Spania, Elveția, țările scandinave fac deseori trimiteri la decizii judecătorești anterioare¹⁷. Aceeași este situația și în România unde judecătorii de la toate nivelurile de instanțe fac trimiteri la hotărâri ale curții supreme, indiferent că sunt adoptate ca soluții de speță sau în cadrul mecanismelor de unificare a practicii.

Practica unitară în Constituțiile unor țări

În unele state, soluția pentru o justiție unitară și previzibilă este precedentul judiciar. Acesta este reglementat în unele state la cel mai înalt nivel, adică chiar în Constituție. Iată câteva exemple¹⁸:

- *Bangladesh*, Constituția din 1972, revizuită în 1986 și 2011: Hotărârea judecătorească adoptată de instanța de apel a Curții Supreme este obligatorie pentru secția curții supreme, iar hotărârile date de secția

¹⁶ Denumirea în limba latină este „*stare decisis*” care este prescurtarea maximei „*Stare decisis et non quieta movere*” care semnifică „a statua potrivit hotărârilor și a nu tulbura chestiunile deja hotărâte”.

¹⁷ Aharon Barak, *Judicial discretion*, Yale University Press, 1989, p. 34.

¹⁸ Date preluate din baza de date disponibilă la www.constituteproject.org.

- Curții Supreme sunt obligatorii pentru toate instanțele din subordinea sa (art.111);
- *Ecuador*, Constituția din 2008: Curtea Națională de Justiție are atribuția de a dezvolta sistemul de precedent judiciar bazat pe regula triplei reiterări (art. 184 pct.2). Hotărârile adoptate de secțiile specializate ale Curții Naționale de Justiție, în care se reia de trei ori aceeași reglementare cu privire la aceeași chestiune, sunt trimise în mod obligatoriu la plenul Curții pentru a decide în cel mult 60 de zile dacă e de acord cu acele hotărâri. Dacă în acest interval de timp nu se adoptă o decizie sau hotărârea anterioară este ratificată, această opinie a Plenului devine jurisprudență obligatorie (art. 185);
 - *Elveția*, Constituția din 2005: Deși nu este obligată să respecte deciziile altor instanțe decât ale sale, Curtea Supremă de Justiție se poate abate de la o decizie a sa anterioară atunci când aceasta a fost greșită. Deciziile Curții Supreme cu privire la chestiunile de drept sunt obligatorii pentru orice alte instanțe (art. 156 pct. 5);
 - *Fiji*, Constituția din 2013: Deciziile Curții Supreme sunt obligatorii pentru toate instanțele judecătorești naționale (art. 122);
 - *Gambia*, Constituția din 1996, revizuită în 2004: Curtea Supremă poate deroga de la o decizie anterioară atunci când i se pare corect să facă în privința chestiunilor de drept (art. 126 pct. 2);
 - *Israel*, Constituția din 1958, revizuită în 2013: O hotărâre judecătorească adoptată de o instanță va ghida orice instanță inferioară. O hotărâre judecătorească adoptată de către Curtea Supremă de Justiție va lega orice instanță, alta decât Curtea Supremă de Justiție (art. 20);
 - *Kenia*, Constituția din 2012: Toate instanțele, altele decât Curtea Supremă de Justiție, sunt obligate prin deciziile Curții Supreme (art. 163 pct.7);
 - *Maldiva*, Constituția din 2008: Instanțele inferioare trebuie să respecte deciziile unei instanțe superioare (art. 143 pct. d). Curtea Supremă de Justiție este autoritatea finală cu privire la interpretarea Constituției, a legii, sau a oricărui alt aspect abordat de către o instanță de judecată (art. 145 lit. c);
 - *Namibia*, Constituția din 1990, revizuită în 2010: O decizie a Curții Supreme de Justiție este obligatorie pentru toate celelalte instanțe

- și toate persoanele din Namibia, cu excepția cazului în care este răsturnată de însăși Curtea Supremă, sau este contrazisă de un act al Parlamentului adoptat în mod legal (art. 81);
- *Nepal*, Constituția din 2006, revizuită în 2010: Orice interpretare a legii sau orice principiu legal stabilit de către Curtea Supremă de Justiție cu ocazia desfășurării unui proces este obligatorie pentru Guvernul Nepalului, pentru toate autoritățile și pentru toate instanțele de judecată (art. 116 pct. 2);
 - *Pakistan*, Constituția din 1973, reinstaurată în 2002 și revizuită în 2012: Orice decizie a Curții Supreme trebuie, în măsura în care privește o chestiune de drept sau se bazează pe ori enunță un principiu de drept, este obligatorie pentru toate celelalte instanțe din Pakistan (art. 189 și 201);
 - *Sierra Leone*, Constituția din 1991, reinstaurată în 1996 și revizuită în 2008: Curtea Supremă de Justiție poate, considerând propria sa practică ca fiind în mod normal obligatorie, să se abată de la o decizie anterioară, atunci când i se pare corect să facă asta; și toate celelalte instanțe sunt obligate să respecte decizia Curții Supreme de Justiție cu privire la chestiunile de drept (art. 122 pct. 2);
 - *Uganda*, Constituția din 1995, revizuită în 2005: Curtea Supremă poate, deși este ținută de propriile decizii anterioare care sunt obligatorii, să se abată de la o decizie a sa anterioară atunci când i se pare că așa trebuie făcut; și toate celelalte instanțe sunt obligate să urmeze deciziile Curții Supreme cu privire la chestiunile de drept (art. 132 pct. 4);
 - *Ungaria*, Constituția din 2011: Curtea Supremă (Curia) trebuie să se asigure uniformitate în aplicarea judiciară a legilor și să ia decizii în consecință, care sunt obligatorii pentru instanțe (art. 25 pct.3).

În alte state, deși nu este reglementat în mod expres precedentul judiciar, de norme constituționale sau legale conduc către acesta:

- *Bulgaria*, Constituția din 1991, revizuită în 2007: Curtea Supremă de Casație exercită supravegherea judiciară supremă pentru aplicarea exactă și egală a legii de către toate instanțele judecătorești (art. 124).
- *Iran*, Constituția din 1979, revizuită în 1989: Curtea Supremă de Justiție va fi formată cu scopul de a supraveghea punerea în aplicare

corectă a legilor de către instanțele de judecată, asigurarea uniformității procedurilor judiciare, și îndeplinirea oricăror alte atribuții care îi revin prin lege, pe baza unor reglementări care urmează să fie stabilite de către șeful puterii judecătorești (art. 161).

- *România*, Constituția din 1991, revizuită în 2003: Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege. Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale (art. 126 alin. 1 și alin. 3).

Uneori Constituțiile se rezumă la a consacra obligativitatea hotărârilor adoptate de instanțele superioare numai în cazuri specifice:

- *Panama*, Constituția din 1972, revizuită în 2004: Judecătorii supremi și judecătorii ordinari sunt independenți în exercitarea funcțiilor lor și se supun numai Constituției și legii. Dar, instanțele inferioare sunt obligate să respecte și să se conformeze cu deciziile de anulare sau de schimbare a hotărârilor lor, adoptate de către instanțele superioare, în virtutea unor proceduri legale (art. 210);
- *Portugalia*, Constituția din 1976, revizuită în 2005: Deciziile unei instanțe judecătorești sunt obligatorii pentru toate persoanele și organismele, publice și private, și vor prevala față de deciziile date de toate celelalte autorități (art. 205 pct. 2);
- *Ruanda*, Constituția din 2003, revizuită în 2010: Deciziile Curții Supreme sunt obligatorii pentru toate părțile în cauză, organele statului, funcționari publici, civili, militari, magistrați sau persoane fizice (art. 144).

Rolul jurisprudenței în sistemele de drept

Jurisprudența în sistemul continental este o sursă secundară de drept. Rolul său este de a aplica o lege generală și abstractă la o situație specifică, adică de a interpreta legea, care este sursa primară de drept. Funcția sa nu este de a constrânge instanțele de judecată, ci de a le ghida¹⁹.

Common law se bazează pe jurisprudență și urmează un raționament invers, de la particular la general, plecând de la un caz concret pentru a

¹⁹Ch. Lemieux, op.cit, p. 234.

forma o regulă aplicabilă în alte cazuri. El se bazează pe lipsa/insuficiența legilor scrise, ceea ce justifică rolul creator pe care îl are judecătorul.

Respectarea propriei practici de către CtEDO

Nu există dispoziții în CEDO care să oblige CtEDO să își respecte propria jurisprudență. Totuși, ea a adoptat ca uzanță practica de a urma deciziile sale pronunțate în cauze judecate anterior și de a le aplica „învățămintele” în interesul securității juridice și al dezvoltării coerente a jurisprudenței sale privitoare la Convenție. Hotărârile adoptate în cauze individuale constituie în mod evident precedente, fiind de altfel imposibil de a pronunța o decizie într-un anumit caz individual care să fie concepută însă în așa fel încât să nu aibă aplicabilitate în alte cauze²⁰. S-a arătat că această practică constituie un precedent de tip european, care se distinge de cel anglo-saxon, prin faptul că nu obligă a fi urmat, ci se prezintă ca o recomandare puternică în acest sens, cu excepția unui motiv valabil de a se îndepărta de la acesta²¹.

Reevaluarea rolului jurisprudenței

Discuțiile interminabile din literatura juridică se poartă în jurul caracterului de izvor de drept al jurisprudenței²².

Unii susțin că izvorul de drept este cel astfel arătat de lege (de exemplu, legea, cutuma etc.), alții că și jurisprudența, chiar în lipsa unei astfel de caracterizări din partea legii.

Realitatea este că în ultimii ani au devenit izvoare de drept și jurisprudența CtEDO, chiar dacă acest lucru nu este/ar fi prevăzut în legea națională. CtEDO este singurul organism care interpretează oficial CEDO, în litera și spiritul ei. La fel, a devenit izvor de drept jurisprudența Curții Constituționale, ea fiind singura care interpretează oficial Constituția (mai

²⁰ Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, ediția a doua, Editura CH.Beck, 2010, p. 1115.

²¹ J-F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Editura Hamangiu, 2009, p. 33-34.

²² A se vedea argumentele și contraargumentele din P.Malaurie, P.Morvan, *Droit civil: Introduction generale*, 3^e edition, Defrenois, ediția în limba română la Editura Wolters Kluwer, București, p. 272 și următ.

mult, începând cu anul 2012, în România nerespectarea deciziilor Curții Constituționale constituie abatere disciplinară pentru magistrați).

De fapt, problema reală care se pune nu este neapărat de aceea a rolului și locului jurisprudenței în sursele dreptului, ci mai degrabă cum poate fi justificată consacrarea precedentului judiciar, *care este rațiunea obligativității sale pentru cazurile ulterioare*²³.

Ca să fie izvor de drept, practica trebuie menționată în lege ca fiind astfel; dar în sistemele de drept continental nu este. Unii consideră că o jurisprudență constantă, produs al unor judecăți identice, creează o cutumă²⁴; iar cutuma este sursă de drept, ca și legea, prin urmare trebuie să fie obligatorie. Într-adevăr, dacă se respectă regula precedentului judiciar, înseamnă că are loc o regularizare a practicii judiciare. Or, din această regularitate judiciară se naște o normă²⁵. S-a afirmat în mod corect că normele sociale pot deveni juridice fie prin aprobarea unei autorități publice, fie prin asentimentul popular²⁶. Or, în cazul jurisprudenței, se poate spune că e vorba de un consens al celor interesați, care sunt juriștii, judecătorii²⁷.

Cu siguranță, regula obligativității practicii judiciare și însușirea, astfel, a principiului precedentului judiciar nu încalcă:

- nici autoritatea lucrului judecat: Autoritatea lucrului judecat se referă la o speță concretă, nu la o regulă abstractă aplicată părților. Decizia judecătorească odată rămasă definitivă are putere de lege. Decizia nu aparține unui judecător, ci unui sistem de drept care își impune voința prin forța executorie, deci aparține puterii judecătorești. Or, e

²³ În paralel, este de observat creșterea rolului comentariilor la coduri. Într-un fel, se revine la epoca vechilor romani, când „*jurisprudentia*” însemna doctrina, interpretarea legii făcute de jurisconșulții romani (Pomponius, Gaius, Papinian, Ulpian, Cicero). Autoritatea lor era atât de mare, încât sensul atribuit de ei legilor, chiar completărilor aduse de ei, devenea obligatoriu. Ulterior, interpretarea legii a devenit un domeniu rezervat doar împăratului, iar rolul jurisprudenței s-a rezumat doar la a face cunoscută, eventual înțeleasă, legea.

²⁴ F.Zenadi, *Methodes du droit. La jurisprudence*, Paris, 1991, p. 80. Așadar, este vorba de un drept jurisprudențial, nu de un drept normativ (Mihai Bădescu, *Teoria Generală a Dreptului*, Lumina Lex, 2003, p. 99-100).

²⁵ E.Aramă, *Repere metodologice pentru studierea și aplicarea dreptului*, Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept, Chișinău, 2009, p. 161.

²⁶ Henri Batiffol, *Problemes de base de philosophie du droit*, LGDJ, 1979, p. 47-48.

²⁷ Ph.Jestaz, citat de F.Zeneti, p. 127.

- inadmisibil ca aceeași putere să recurgă la măsuri diferite („justiția e unică”). De altfel, în același sens s-a pronunțat și instanța europeană²⁸;
- nici separația puterilor în stat: Principiul separației puterilor în stat a apărut în Anglia, s-a dezvoltat în Franța și s-a desăvârșit în SUA. Or, precedentul este considerat izvor de drept tocmai în state cu o puternică tradiție în separația puterilor – Marea Britanie, SUA, Canada, Israel, Australia.

Chiar dacă nu se consideră practica judiciară ca fiind un izvor formal de drept, atunci cel puțin este un *izvor de cunoaștere a dreptului*²⁹. Așadar, practica judiciară este izvor de autoritate, care se impune în măsura în care convinge³⁰.

Secțiunea 2: Respectarea jurisprudenței în Republica Moldova

Obligația de a respecta CEDO

Art. 6 din CEDO consacră dreptul oricărei persoane la un proces echitabil. Principiile esențiale ale dreptului la un proces echitabil, deduse din textul Convenției sau din jurisprudența Curții de la Strasbourg sunt:

- Accesul la justiție;
- Judecătorul desemnat potrivit legii (nu ad-hoc);
- Egalitatea armelor dintre părți;
- Independența și imparțialitatea instanței de judecată;
- Aplicarea unitară a dreptului;
- Proportionalitatea;
- Dreptul de a fi ascultat;
- Protecția juridică efectivă.

²⁸ Deciziile instanței supreme de soluționare a unui recurs în interesul legii se impun atât instanței supreme, cât și instanțelor inferioare, fără a se aduce atingere dreptului și atribuției judecătorilor de a examina în deplină independență cauzele concrete deduse judecății (CtE-DO, *Fălcoianu c. României*, 2002, para. 37).

²⁹ Distincție făcută în Germania sec. XIX de teoria dreptului popular – a se vedea E.Serverin, *Coutume et jurisprudence dans les theories du droit prive recues en France (XIX^e siecle et debut du XX^e siecle)//La coutume et la loi*, coord. Cl.Journes, Lyon, O.U.L. 1986, p. 137.

³⁰ „Dacă legea se impune instanțelor judecătorești prin ea însăși, hotărârile instanțelor constituie un izvor de drept doar atunci când, în urma unor repetate soluții în același sens, se revine asupra lor și sunt considerate ca formând o regulă de drept obligatorie” (Boris Neagu, *Teoria generală a dreptului și statului*, Chișinău, 2006, p. 302).

Conform Hotărârii Curții Constituționale din Republica Moldova nr. 55/1999, Convenția Europeană constituie o parte integrantă a sistemului legal intern și, respectiv, prevederile ei trebuie aplicate direct ca o oricare altă lege a Republicii Moldova, ultima având prioritate față de restul legilor interne care îi contravin³¹.

În sensul art. 46 din Convenția Europeană, hotărârile CtEDO au forță obligatorie. În conformitate cu prevederile acestui articol, înaltele părți contractante s-au angajat să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți. Adică, interpretările la CEDO cuprinse în hotărârile CtEDO, adoptate în privința Republicii Moldova, sunt obligatorii pentru instanțele judecătorești. Totodată, se va ține seama de *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 3/2014 cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*³², potrivit căreia instanțele judecătorești, în scopul respectării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, urmează să ia în considerare și jurisprudența CtEDO stabilită în hotărârile sale în raport cu alte state – părți la Convenția Europeană.

Obligația de a respecta hotărârile instanțelor naționale

Sunt anumite situații când legea prevede în mod expres că hotărârile date de alte instanțe fie sunt obligatorii, fie sunt doar recomandări; ele provin de la instanța supremă (chiar de la Curtea Constituțională sau de la CtEDO) sau de la o altă instanță chiar egală în grad. În alte situații, doar legea lasă să se înțeleagă că judecătorul e obligat să respecte practica instanței superioare.

³¹ Ulterior, atât Codul de procedură civilă, cât și Codul de procedură penală au fost modificate. Acum, ele prevăd expres că tratatele internaționale au prioritate față de legislația internă și cer judecătorilor să aplice direct prevederile tratatelor internaționale. De asemenea, conform Constituției Republicii Moldova din 29 iulie 1994, au prioritate reglementările internaționale în cazul pactelor și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne (art. 4). În cazul altor tratate, acestea pot fi aplicate cât timp nu contravin Constituției (art. 8).

³² Disponibilă la www.csj.md.

1. Constituția

Art. 114 (Înfăptuirea justiției) și art. 115 alin. 1 (Instanțele judecătorești) *Justiția se înfăptuiește în numele legii numai de Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel și judecătorii.* De aici rezultă că instanțele judecătorești sunt obligate să își desfășoare activitatea numai potrivit legii.

Art. 16 alin. 2 (Egalitatea): *Toți cetățenii Republicii Moldova sînt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.* De aici rezultă dreptul părților și, în mod corelativ, obligația pentru judecători de a asigura un tratament egal părților aflate în proces, ceea ce implică ca aceeași lege să fie aplicată în același mod pentru situații similare.

Art. 120 teza I (Caracterul obligatoriu al sentințelor și al altor hotărâri judecătorești definitive) *Este obligatorie respectarea sentințelor și a altor hotărâri definitive ale instanțelor judecătorești.* De aici rezultă că o hotărâre judecătorească, odată rămasă definitivă, în primul rând, este obligatorie pentru părțile căreia i se adresează direct și, în al doilea rând, trebuie respectată de către orice altă persoană și autoritate, inclusiv alți judecători.

2. Legea de organizare judecătorească³³

Art. 4 alin. 1 (Sarcinile instanțelor judecătorești): *Instanțele judecătorești înfăptuiesc justiția în scopul apărării și realizării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor și ale asociațiilor acestora, ale întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor.* Întrucât acest text de lege consacră obligația instanțelor judecătorești de a apăra drepturile persoanelor și cum un astfel de drept este inclusiv cel de a beneficia de un tratament egal și de o justiție previzibilă, rezultă că judecătorii sunt obligați să aplice legea în mod similar în cazuri identice, indiferent dacă părțile din respectivele cauze sunt aceleași sau nu.

Art. 5 alin. 1 (Înfăptuirea justiției în strictă conformitate cu legislația): *Justiția se înfăptuiește în strictă conformitate cu legislația.* Rezultă de aici că judecătorii nu se pot ghida în activitatea lor judiciară decât după lege.

³³ Legea nr. 514/1995 privind organizarea judecătorească, publicată în M.Of. nr. 58 din 19.10.1995, cu ultimele modificări aduse prin LP 153/2012.

Art. 8 (Egalitatea în fața legii): *Toți cetățenii Republicii Moldova sînt egali în fața legii și autorității judecătorești, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială, precum și de alte împrejurări. Această reglementare reia în esență reglementarea din art. 16 alin.2 din Constituție.*

Legea privind statutul judecătorului³⁴

Art. 1 (Judecătorul, purtător al puterii judecătorești) (1) *Puterea judecătorească se exercită numai prin instanța judecătorească în persoana judecătorului, unicul purtător al acestei puteri. (2) Judecătorul este persoana investită constituțional cu atribuții de îndeplinire a justiției, pe care le execută în baza legii. (3) Judecătorii instanțelor judecătorești sînt independenți, imparțiali și inamovibili și se supun numai legii. (4) Judecătorii iau decizii în mod independent și imparțial și acționează fără niciun fel de restricții, influențe, presiuni, amenințări sau intervenții, directe sau indirecte, din partea oricărei autorități, inclusiv judiciare. Organizarea ierarhică a jurisdicțiilor nu poate aduce atingere independenței individuale a judecătorului. Această reglementare conține două aspecte: pe de o parte, reia obligația de supunere a judecătorului doar legii, el neputînd îndeplini justiția în mod arbitrar și neputînd fi independent față de lege; pe de altă parte, pentru a proteja independența instituțională și cea personală a judecătorilor³⁵, interzice influențarea judecătorilor atît din exterior, cît și din interiorul sistemului – iar cu privire la aceasta din urmă atît pe orizontală (colegi), cît și pe verticală (președinte de instanță, CSM, Inspekția Judiciară, instanțe ierarhic superioare). Este de remarcat că ceea ce se interzice sunt influențele nepotrivite care ar duce la deturnarea actului de justiție, adică situarea în afara legii. Și spunem asta pentru că însăși legea autorizează judecătorii să dea dispoziții obligatorii altor judecători în exercitarea atribuțiilor de îndeplinire a justiției³⁶.*

³⁴ Legea nr. 544/1995 cu privire la statutul judecătorului, publicată în M.Of. nr. 117-119 din 15.08.2002, cu ultimele modificări aduse prin LP 153/2012.

³⁵ Cu privire la aceste două aspecte ale independenței, a se vedea Cristi Danileț, „Independența justiției în statul de drept (I): Standardele de independență structurală”, în revista THEMIS a INM nr. 1/2010, p. 75-86; „Independența justiției în statul de drept (II): Standardele de independență personală”, în revista THEMIS a INM nr. 2-3/2010, p. 63-73, disponibilă la www.inm-lex.ro/arhiva/index.php.

³⁶ A se vedea mai jos dispozițiile din codurile de procedură.

Art. 22 (Abaterile disciplinare) (1) *Constituie abatere disciplinară: b) aplicarea neuniformă a legislației, intenționat sau din neglijență gravă, dacă acest fapt a fost constatat de instanța ierarhic superioară și a condus la casarea hotărârii defectuoase*³⁷. În condițiile în care sunt hotărâri care nu se motivează, nu se poate asigura aplicarea echitabilă a dispoziției legale de mai sus: un judecător va fi cercetat și poate chiar sancționat disciplinar pentru că a motivat hotărârea și nu a respectat practica, un altul nu. Din această dispoziție sancționatorie rezultă obligația pozitivă a judecătorului de a aplica uniform legislația. Aceasta înseamnă ca, în cazurile similare în care este incidentă aceeași problemă de drept, judecătorul trebuie să fie constant în propria practică, dar și să respecte practica instanței sale, care, la rândul ei, trebuie să fie conformă cu practica instanței de recurs.

Legea Curții Supreme³⁸

Art. 1 (Curtea Supremă de Justiție – organul suprem al puterii judecătorești) (2) *Curtea Supremă de Justiție este instanța judecătorească supremă care asigură aplicarea corectă și uniformă a legislației de către toate instanțele judecătorești, soluționarea litigiilor apărute în cadrul aplicării legilor, garantează responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat.* (3) *Prin activitatea sa Curtea Supremă de Justiție asigură respectarea principiului prezumției nevinovăției și principiului supremației legii, contribuie la constituirea unui stat de drept.* Prin aceste două dispoziții legale, CSJ este împuternicită să aplice sau să găsească metode prin care, pe de o parte, judecătorii să înfăptuiască justiția numai potrivit legii, iar pe de altă parte, ca toate instanțele judecătorești să aplice la fel legea în cazurile individuale pe care le soluționează.

Articolul 2 lit. c) (Atribuțiile Curții Supreme de Justiție): *Curtea generalizează practica judiciară.* Rezultă de aici că CSJ este responsabilă cu

³⁷ Prin decizia nr. 28/2010, Curtea Constituțională a decis că un judecător nu poate fi tras la răspundere disciplinară pentru modul în care a interpretat legea, căci el are dreptul de a gândi liber și nu poate primi în acest sens directive, explicații sau rezoluții care să fie obligatorii; a mai spus Curtea că hotărârile exemplare ale instanțelor superioare și hotărârile special elaborate ca precedente de către aceste instanțe vor avea statul de recomandări, neputând fi obligatorii pentru judecătorii instanțelor inferioare în alte cazuri (pct. 7.1).

³⁸ Legea nr. 789/1996 cu privire la Curtea Supremă de Justiție, publicată în M.Of. nr. 196-199 din 12.09.2003, cu ultimele modificări aduse prin LP 153/2012.

găsirea metodelor ca practica judiciară să fie la fel în toate instanțele, fiind autorizată astfel de lege în acest sens. Ca urmare, niciun fel de indicație a sa în exercitarea acestei atribuții nu este contrară principiului independenței justiției.

Regulamentul de evaluare a judecătorilor³⁹

Pct. 10. Calitatea activității judecătorului este evaluată în baza următorilor indicatori: 10.1. *Procentajul hotărârilor/incheierilor menținute din cele contestate, cu excepția hotărârilor casate din motive neimputabile judecătorului. Acest indicator nu va fi luat în considerație în cazul judecătorilor Curții Supreme de Justiție.* 10.11 *Numărul și procentul hotărârilor/incheierilor casate din cele examinate* Acest indicator se referă doar la judecătorii de la Judecătoria și Curțile de Apel. Casarea poate privi chestiuni de fapt sau chestiuni de drept. Cu privire la casarea cu privire la chestiunile de drept, însemnând interpretarea legii, atât timp cât la evaluarea judecătorilor se ține seama de soluțiile casate, rezultă că pentru a preîntâmpina acest aspect judecătoria trebuie să respecte practica instanței de casare.

20.6. *Contribuirea la unificarea practicii judecătorești – Acest indicator este evaluat în baza notei informative a instanței ierarhice următoare cu privire la practica judiciară în instanța de judecată condusă de președinte sau vicepreședinte și a informației din PIGD cu privire la hotărârile casate. În cazul evaluării președintelui Curții Supreme de Justiție, avizul va fi făcut de către Consiliul Superior la Magistraturii. Acest criteriu se referă la evaluarea activității președinților și vicepreședinților de instanță. El arată că unificarea practicii este un obiectiv continuu.*

Codul de procedură civilă

Art. 12² (Avizele consultative ale Plenului Curții Supreme de Justiție)
(1) Dacă în procesul judecării pricinii într-o instanță de judecată se atestă dificultăți la aplicarea corectă a normelor de drept material sau procedural, instanța de judecată solicită Plenului Curții Supreme de Justiție, din oficiu sau la cererea participanților la proces, să emită un aviz consultativ cu privire la

³⁹ Regulamentul cu privire la criteriile, indicatorii și procedura de evaluare a performanțelor judecătorilor, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 212/8 din 05 martie 2013.

modul de punere în aplicare a legii. Avizul consultativ se publică pe pagina web a Curții Supreme de Justiție. (2) În cazul în care instanța de judecată respinge demersul participanților la proces privind solicitarea unui aviz consultativ din partea Plenului Curții Supreme de Justiție, aceasta va emite o încheiere nesusceptibilă de recurs. (3) În cazul în care decide respingerea solicitării, Plenul Curții Supreme de Justiție emite o încheiere motivată irevocabilă care se publică pe pagina web a Curții Supreme de Justiție. (4) Avizul consultativ al Plenului Curții Supreme de Justiție nu mai este obligatoriu pentru Curte în cazul în care ulterior se modifică legea sau se schimbă modul de punere în aplicare a acesteia. (5) Pînă la emiterea avizului consultativ al Plenului Curții Supreme de Justiție judecarea pricinii se amîină. Din această reglementare rezultă că cel puțin pentru CSJ avizul consultativ e obligatoriu de respectat și că poate suferi reviriment numai în situația arătată – or, aceasta constituie mai degrabă un paradox: ori acest aviz este consultativ, ori este obligatoriu.

Art. 17 (Formarea practicii judiciare) Pentru aplicarea corectă și uniformă a legislației, Curtea Supremă de Justiție generalizează, din oficiu, practica examinării de către instanțele judecătorești a unor anumite categorii de pricini, adoptă și dă publicității hotărîri explicative privind aplicarea corectă a normelor de drept și soluționarea justă a pricinilor civile.

Art. 20 alin. 2 (Independența judecătorilor și supunerea lor numai legii) La înfăptuirea justiției în pricini civile, judecătorii sînt independenți și se supun numai legii. Orice imixtiune în activitatea de judecată este inadmisibilă și atrage răspunderea prevăzută de lege.

Art. 22 (Egalitatea în fața legii și a justiției) (1) Justiția în pricinile civile se înfăptuiește pe principiul egalității tuturor persoanelor, independent de cetățenie, rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere, origine socială, serviciu, domiciliu, loc de naștere, precum și al egalității tuturor organizațiilor, indiferent de tipul de proprietate și forma de organizare juridică, subordonare, sediu și de alte circumstanțe. De aici rezultă obligația pozitivă de a lua toate măsurile pentru a nu fi discriminată vreo persoană sau grup de persoane.

Art. 54 (Efectele admiterii cererii de recuzare): (4) În încheierea prin care s-a admis recuzarea se precizează în ce măsură actele îndeplinite de

judecătorul recuzat urmează să fie menținute. De aici rezultă că un judecător dă o dispoziție obligatorie pentru un alt complet de judecată de a păstra sau nu ca valabile actele îndeplinite de un alt complet de la care a fost luată cauza.

Art. 386 (Temeiurile casării sau modificării hotărârii de către instanța de apel) : *(1) Hotărârea primei instanțe se casează sau se modifică de instanța de apel dacă: d) normele de drept material sau normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat. Din această reglementare coroborată cu cea din Regulamentul de evaluare se deduce că judecătorul poate evita pe viitor o evaluare negativă dacă aplică corect legea așa cum a fost ea interpretată de instanța de control judiciar când i-a fost casată/modificată hotărârea.*

Art. 432 (Temeiurile declarării recursului): *(1) Părțile și alți participanți la proces sînt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.*

Art. 445 (Împuternicirile și actele de dispoziție ale instanței): *(2¹) În cazul în care pricina este trimisă spre rejudecare, cu acordul tuturor participanților la proces, instanța de recurs indică actele procesuale rămase valabile, celelalte fiind desființate de drept. De aici rezultă că o instanță dă dispoziții unei alte instanțe cu privire la ce acte să le păstreze ca fiind valabile și necesare pentru soluționarea unui caz concret.*

Codul de procedură penală.

Art. 7 (Legalitatea procesului penal) *(6) Hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sînt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal. (7) Hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară au caracter de recomandare pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești. (8) Hotărârile definitive ale Curții Europene a Drepturilor Omului sînt obligatorii pentru organele de urmărire penale, procurori și instanțele de judecată. (9) Deciziile Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție pronunțate ca urmare a examinării recursului în interesul legii sînt obligatorii pentru instanțele de*

judecată în măsura în care situația de fapt și de drept pe cauză rămîne cea care a existat la soluționarea recursului. Este de remarcat un paradox: nu există sancțiune pentru nerespectarea de către judecător a deciziilor Curții Constituționale și CtEDO deși acestea sunt obligatorii, dar ar putea fi sancționat disciplinar judecătorul care nu respectă jurisprudența constantă a CSJ, a cărei practică nu se prevede că ar fi obligatorie.

Art. 9 (Egalitatea în fața legii și a autorităților) (1) *Toți sînt egali în fața legii, a organelor de urmărire penală și a instanței de judecată fără deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.*

Art. 26 (Independența judecătorilor și supunerea lor numai legii) (1) *La înfăptuirea justiției în cauzele penale, judecătorii sînt independenți și se supun numai legii. Judecătorii judecă cauzele penale pe baza legii și în condiții care exclud orice presiune asupra lor.* (2) *Judecătorul judecă materialele și cauzele penale conform legii și propriei convingeri bazate pe probele cercetate în procedura judiciară respectivă.* Deși din text rezultă că judecătorii se supun numai legii, se va vedea mai jos că atunci când legea autorizează alți judecători să dea dispoziții obligatorii judecătorilor, aceștia din urmă sunt obligați să le respecte.

Art. 49 (Soluționarea cererii de strămutare) (2²) *Curtea Supremă de Justiție hotărăște în ce măsură se mențin actele îndeplinite de către instanța la care s-a aflat cauza pînă la strămutare.* Acesta este un caz în care instanța supremă dă o dispoziție obligatorie unei instanțe cu privire la modul de administrare de probe.

Art. 419¹ (Limitele rejudecării) *Instanța de rejudecare trebuie să se conformeze hotărîrii instanței de apel în măsura în care situația de fapt rămîne cea avută în vedere la soluționarea apelului.* Acesta este un caz în care instanța superioară dă o dispoziție obligatorie unei instanțe cu privire la modul de administrare de probe.

Art. 427 (Temeiurile pentru recurs) (1) *Hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond*

și de apel în următoarele temeuri: 16) norma de drept aplicată în hotărîrea atacată contravine unei hotărîri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție. De aici rezultă efectul obligatoriu pe care îl au deciziile de speță CSJ într-o problemă de drept.

Art. 436 (Procedura de rejudecare și limitele acesteia) (2) Pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sînt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămîne cea care a existat la soluționarea recursului.

Art. 465¹. Recursul în interesul legii (1) Recursul în interesul legii este calea extraordinară de atac prin care se asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii penale și de procedură penală pe întreg teritoriul țării. (2) Președintele Curții Supreme de Justiție, președintele Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, Procurorul General sau președintele Uniunii Avocaților poate să ceară Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție să se pronunțe asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești investite cu soluționarea cauzei în ultimă instanță. (3) Cererea trebuie să cuprindă soluțiile diferite date problemei de drept și motivarea acestora, jurisprudența relevantă a Curții Constituționale, a Curții Europene a Drepturilor Omului, opiniile exprimate în doctrină relevante în domeniu, precum și soluția ce se propune a fi pronunțată în recursul în interesul legii. (4) Cererea de recurs în interesul legii trebuie să fie însoțită, sub sancțiunea respingerii ca inadmisibilă, de copii ale hotărîrilor judecătorești irevocabile din care rezultă că problemele de drept care formează obiectul judecătii au fost soluționate în mod diferit de instanțele judecătorești investite cu soluționarea cauzei în ultimă instanță. **Art. 465² (Condițiile de admisibilitate)** Recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecătii au fost soluționate în mod diferit prin hotărîri judecătorești irevocabile, care se anexează la cerere. **Art. 465³ (Judecarea recursului în interesul legii)** (1) Recursul în interesul legii se judecă de Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție. Pentru judecarea cauzei sub toate aspectele, Președintele Curții Supreme de Justiție poate completa completul de judecată cu trei judecători din alt colegiu al Curții Supreme de Justiție. (2) La primirea cererii, președintele Curții Supreme de Justiție desemnează în mod aleatoriu trei judecători din Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție pentru a întocmi un raport asupra recursului în

interesul legii. (3) În vederea întocmirii raportului, președintele completului de judecată poate solicita opinia scrisă a unor specialiști recunoscuți în domeniu asupra chestiunilor de drept soluționate diferit. (4) Raportul cuprinde soluțiile diferite date problemei de drept și motivarea pe care acestea se fundamentează, jurisprudența relevantă a Curții Constituționale, a Curții Europene a Drepturilor Omului, opiniile exprimate în doctrină relevante în domeniu, precum și opinia specialiștilor consultați. Totodată, judecătorii raportori întocmesc și motivează proiectul soluției ce se propune a fi dată recursului în interesul legii. (5) Președintele Curții Supreme de Justiție fixează termenul de judecare a recursului în interesul legii. Ședința Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție se convoacă de președintele instanței cu cel puțin 20 de zile înainte de desfășurarea acesteia. La convocare fiecare judecător primește o copie de pe raportul cu soluția propusă. (6) La ședință participă toți judecătorii în funcție care fac parte din Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție, cu excepția celor care din motive obiective nu pot participa. Ședința are loc în prezența a cel puțin 2/3 din numărul judecătorilor în funcție. Președintele Curții Supreme de Justiție prezidează ședința Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție la judecarea recursului în interesul legii. (7) Recursul în interesul legii se susține în fața Plenului Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție de către Procurorul General, președintele Uniunii Avocaților sau de către judecătorul desemnat de președintele Curții Supreme de Justiție. (8) Recursul în interesul legii se judecă în cel mult 3 luni de la data sesizării instanței, iar soluția se adoptă cu votul majorității judecătorilor prezenți. Abținerea de la vot este interzisă. **Art. 465⁴ (Hotărîrea și efectele ei)** (1) Asupra cererii de recurs în interesul legii se pronunță prin decizie. (2) Decizia pronunțată în interesul legii este obligatorie din ziua pronunțării și nu are efect asupra cauzelor deja soluționate printr-o hotărîre judecătorească irevocabilă. (3) Decizia motivată se publică.

Mecanismele de unificare a practicii în Republica Moldova

Aproape toate cazurile parcurg aceleași etape procesuale: judecata în primă instanță, judecata în apel, judecata la Curtea Supremă. Aspectul pozitiv este acela că aceste cazuri ajung în ultimă instanță la aceeași instanță care, teoretic, joacă un rol fundamental în unificarea practicii. Aspectul negativ este că există cazuri simple pentru care parcurgerea a două căi de atac nu

ar trebui să fie necesară pentru a se obține aplicarea adecvată a legii; de asemenea, dacă hotărârea primei instanțe sau a instanței de apel nu este atacată, cauza nu mai ajunge la Curtea Supremă.

În materie civilă hotărârea nu se motivează decât dacă partea cere acest lucru, dacă este atacată sau dacă hotărârea urmează a fi executată în străinătate. Deși această reglementare este bună ca metodă de reducere a activității judecătorilor, în fapt duce la o scădere a calității muncii.

Metodele de unificare a practicii în prezent sunt:

- **Avizul consultativ.** E reglementat în Codul de procedură civilă din luna iulie 2012. Privește cazurile pendinte. A avut ca model întrebarea preliminară adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene. Judecătorul cauzei de la orice nivel care întâmpină dificultăți în interpretarea legii cere părerea de la Plenul CSJ (care reunește toți judecătorii instanței supreme). Avantaje: soluționarea sesizării se face rapid, uneori se ia opinia de la Facultatea de Drept, ceea ce mărește consistența deciziei; avizele sunt publicate, deci pot fi cunoscute de judecători și avocați. Dezavantaje: orice judecător poate formula solicitarea de emitere a avizului, ceea ce poate crea dificultăți birocratice; judecătorii nu au cum să știe că un coleg de al lor a făcut o astfel de sesizare și e posibil să pronunțe hotărâri contrare avizului care va fi adoptat; implică formal pe toți judecătorii de la CSJ și nu numai pe cei care au specialitatea în materia respectivă; dacă judecătorul nu solicită aviz și hotărârea nu e atacată, atunci ea rămâne definitivă deși este contrară practicii consacrate. Legea nu prevede că acest aviz ar fi obligatoriu pentru cel care l-a solicitat sau pentru ceilalți judecători ce ar soluționa în viitor cauze similare.
- **Hotărâre explicativă.** E adoptată de Plenul CSJ. Privește cazurile civile sau penale. Dezavantaj: implică toți judecătorii, chiar dacă nu sunt de specialitate. Procedura de adoptare este complicată și îndelungată; are caracter de recomandare expres prevăzută în lege.
- **Recursul în interesul legii.** Este reglementat din octombrie 2012 în Codul de procedură penală. E o cale extraordinară de atac. A fost folosită doar în trei situații până în prezent. Dezavantaj: nu se prevede

că decizia trebuie publicată pe site, nu produce efecte decât pentru cazurile viitoare, se aplică doar în materie penală. Avantaj: decizia dată în soluționarea recursului în interesul legii e obligatorie.

- **Recomandarea.** E o metodă care nu este reglementată în legislație, ci este asumată ca practică de instanța supremă la inițiativa președintelui CSJ. Se adoptă de Colegiul civil sau de Colegiul penal al instanței supreme, care poate fi sesizat de către oricine și pe orice cale, inclusiv din oficiu. Privește cazurile pendinte sau deja soluționate. Și aici se cere, de regulă, opinia profesorilor de la Facultate. Nu există vreo normă sau dispoziție cu privire la modul în care judecătorii trebuie să le respecte, dar *de facto* aceste recomandări sunt respectate. Se poate presupune că, în timp, vor duce la un transfer de responsabilitate: se vor formula sesizări de către judecători chiar și pentru situații simple.

Alte metode folosite pentru unificarea practicii judiciare sunt: activitățile de generalizare a practicii și ședințele operative (volante) organizate săptămânal de judecătorii unei instanțe pentru a discuta practica CSJ privind instanța respectivă pe un anumit tip de cauze; întâlniri regionale cu judecătorii; solicitări de includere în planurile de formare de la INJ a anumitor tematici. De asemenea, manualul judecătorului și Modelele de acte judecătorești sunt utile: ele cuprind elucidarea problemelor de drept material și procedural, respectiv modelele de hotărâri pentru anumite tipuri de cauze.

Principii care stau la baza respectării jurisprudenței

Din reglementările internaționale și cele naționale se deduc câteva principii care pot justifica respectarea și aplicarea precedentului judiciar în sistemul de drept moldovenesc:

- Precedentul judiciar are ca obiectiv aplicarea corectă și uniformă a legii, previzibilitatea justiției și consistența hotărârilor;
- Practica judiciară (totalitatea hotărârilor judecătorești) trebuie să devină jurisprudență (practică judiciară uniformă);
- Puterea judecătorească este separată de celelalte puteri, dar nu și de lege;
- Justiția este unică, iar legea se aplică egal tuturor; judecătorii trebuie să își îndeplinească în mod adecvat și responsabil atribuțiile;
- Privește chestiunile de drept, dar și principiile de drept;

- Se aplică nu doar pentru dispozitivul hotărârii, ci și pentru considerentele acesteia;
- Este vorba de deciziile date de curtea care pronunță decizii în ultimă instanță (Curtea Supremă și curțile de apel);
- Hotărârile definitive au același efect ca și legile; deci hotărârea ce constituie precedent judiciar trebuie respectată atât de instanța care dă hotărârea (disciplină jurisprudențială), cât și de instanțele inferioare din jurisdicția sa;
- Revirimentul este posibil și trebuie motivat.

Secțiunea 3: Mecanisme de asigurare a practicii judiciare unitare în alte țări

Austria

Potrivit *Codului de procedură civilă* efectul obligatoriu al hotărârii unei instanțe apare în mai multe situații: (1) în general, efectul obligatoriu este limitat doar la cauza respectivă: dacă decizia primei instanțe este apelată, hotărârea dată de Curtea de Apel este obligatorie pentru prima instanță; la fel este hotărârea instanței de recurs pentru instanța de apel; (2) un caz soluționat definitiv nu mai poate fi pus în discuție (res judicata); (3) dacă o chestiune deja decisă apare în discuție ca o chestiune preliminară într-o altă procedură, instanța este obligată să țină seama de hotărârea deja dată; (4) instanța civilă este obligată să țină seama de hotărârea instanței penale, dar nu și dacă aceasta din urmă este de achitare. În general, deciziile instanțelor de apel și, în particular, cele ale instanței supreme au un rol diriguitor pentru hotărârile adoptate ulterior de instanțe și acest rol este întărit de faptul că toate aceste decizii sunt accesibile publicului prin internet. Depărtarea de o anumită jurisprudență trebuie bine motivată, altfel nemotivarea poate atrage răspunderea statului. Dacă instanța supremă intenționează să se depărteze de jurisprudența sa sau dacă practica este divergentă și chestiunea de drept implicată este importantă, atunci instanța supremă va decide în adunarea generală.

Potrivit *Codului de procedură penală*, efectul obligatoriu al hotărârii este limitat doar la cazul respectiv. Acea hotărâre, indiferent că este de condamnare sau de achitare, nu formează un precedent obligatoriu

pentru procesele ce se desfășoară în fața altor instanțe penale. Există două instrumente pentru unificarea practicii. Primul este „recursul în interesul legii” (*Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes*) prevăzut de secțiunea a 3-a din Cod. Procurorul General poate introduce acest recurs împotriva hotărârii date de o instanță austriacă în materie penală dacă crede că legea a fost încălcată și nu există un alt mod de îndreptare a ei; el poate fi sesizat de procurori sau de orice persoană interesată. Curtea Supremă va decide dacă legea a fost încălcată, dar acest lucru nu produce vreun efect. Totuși, dacă prin încălcarea respectivă s-a produs vreun dezavantaj pentru un individ, de regulă pentru acuzat, Curtea Supremă poate desființa sau modifica hotărârea respectivă. Al doilea instrument se obține prin decizia adoptată de „senatul consolidat” (*verstärkter Senat*) al Curții Supreme: la membrii unei secții se mai adaugă 6 membri, potrivit Secțiunii a 8-a din Legea Curții Supreme. Acesta se folosește când diferite complete de la Curtea Supremă Austriacă au pronunțat hotărâri contradictorii cu privire la probleme de drept sau de interes fundamental, ori atunci când Curtea Supremă intenționează să devieze de la jurisprudența existentă sau de la o decizie anterioară a senatului consolidat.

Bulgaria

Potrivit art. 124 și 125 din Constituție, Curtea Supremă de Casație exercită supravegherea judiciară supremă cu privire la aplicarea exactă și egală a legii de către toate instanțele, iar Curtea Supremă Administrativă are această competență în justiția administrativă. În soluționarea cauzelor, judecătorii trebuie să se bazeze pe lege și probele administrate. Legile trebuie aplicate cu precizie și în mod uniform pentru toate persoanele și în toate situațiile relevante.

În caz de contradicții sau de erori ale jurisprudenței în interpretarea sau aplicarea legii, adunarea generală a colegiului (civil, penal sau comercial) de la Curtea Supremă de Casație adoptă o hotărâre interpretativă. Dacă această contradicție sau eroare există cu privire la jurisprudența Curții Supreme de Casație și a Curții Supreme Administrative, colegiile corespunzătoare de la cele două instanțe supreme vor adopta un decret comun. Cererea pentru adoptarea unei hotărâri/decret interpretativ o pot face în scris și motivat următorii: Președintele fiecărei instanțe supreme, Procurorul

General, ministrul Justiției, Avocatul Poporului sau președintele Baroului de avocați. Termenul fixat pentru soluționare este două luni de la depunerea cererii, iar, în maxim trei luni de la depunere, cererea trebuie soluționată și comunicată. Hotărârea/decretul interpretativ este obligatoriu pentru toate organele judiciare și administrative, organismele locale și orice organ care întocmește acte administrative. Pentru a evita practica controversată sau inadecvată, în cadrul instanțelor și parchetelor se organizează întâlniri unde se discută modul de interpretare a legii și aplicarea deciziilor interpretative ale instanței supreme: se analizează hotărârile desființate sau modificate de instanțele superioare în căile de atac, precum și jurisprudența în anumite materii. Deciziile adoptate în aceste întâlniri nu sunt obligatorii, ci doar au caracter de recomandare.

Croația

Art. 20 din Legea cu privire la instanțe prevede că Instanța Supremă trebuie să asigure uniformitatea în aplicarea legii și egalitatea pentru destinatarii acesteia. De asemenea, art. 40 prevede că unificarea practicii judiciare se poate asigura prin secțiile judiciare sau prin întrunirile judecătorilor. Astfel, acest articol arată că trebuie convocate întâlnirile secțiilor sau ale judecătorilor atunci când se stabilesc diferențe în înțelegerea aplicării unei legi de către complete individuale sau de către judecători, sau când un complet sau un judecător se depărtează de interpretarea anterioară a legii; interpretarea adoptată la adunările tuturor judecătorilor de la Curtea Supremă sau ale unei secții este obligatorie pentru toate completele de judecată de la cel deal doilea rând de instanțe și pentru toți judecătorii individuali din cadrul aceleiași secții/colegiu sau instanță.

Irlanda

Se ține seama de precedentul judiciar: se ia în considerare o hotărâre judecătorească anterioară când aceleași probleme de drept apar într-un caz nou, ceea ce asigură o consistență în soluționarea cauzelor similare. Regula principală este că o instanță inferioară trebuie să țină seama de deciziile adoptate de instanța superioară. Curtea care soluționează în ultima instanță se poate îndepărta de la o decizie anterioară a sa dacă aceasta conține erori evidente sau pentru alte motive întemeiate (precum lipsa unei argumentări în drept). O altă regulă este cea potrivit căreia este de așteptat ca o instanță să

țină seama de jurisprudența instanțelor de același nivel. O instanță se poate îndepărta de la această jurisprudență dacă starea de fapt sau problema de drept este diferită. Hotărârile instanțelor inferioare nu trebuie respectate de către instanțele superioare, dar ele se pot impune prin forța argumentației.

Lituania

Art. 33 din Legea cu privire la instanțe prevede că în soluționarea unui caz instanța trebuie să țină seama de deciziile Curții Constituționale publicate, precum și de deciziile și ordinele publicate în buletinul Curții Supreme. Atunci când decid în anumite cazuri, instanțele inferioare sunt ținute de modul de interpretare a legii stabilit în cazuri analoage sau similare. Practica curților în anumite cazuri poate fi modificată și pot fi create noi reguli de interpretare a legii dacă acest lucru este inevitabil sau obiectiv necesar. Nu există un instrument asemănător întrebării preliminare. Dar curțile folosesc și mijloace administrative, cum ar fi întâlnirile dintre judecători unde aceștia se informează despre noutățile și jurisprudența relevantă.

Norvegia

Unificarea, clarificarea și dezvoltarea legii se asigură prin hotărârile Curții Supreme date în calea de atac. Nu există regula întrebărilor preliminare din partea curților inferioare. Potrivit metodologiei judiciare, instanțele (dar și avocații, și procurorii) urmează practica Curții Supreme. Unul dintre criteriile de examinare a apelului este cel dacă problema de drept în discuție are relevanță și în afara aceluși caz. Deseori avocații invocă în pledoariile lor hotărâri anterioare relevante dar, desigur, judecătorii poartă responsabilitatea lămuririi cazului. Toate deciziile Curții Supreme, ale curților de apel și deciziile selectate ale primei instanțe sunt disponibile în LOVDATA – sistemul informatizat norvegian; ele fac deseori referire la jurisprudență.

România

Unificarea practicii judiciare se asigură, din punct de vedere legal, prin două instrumente.

Primul este *recursul în interesul legii* (art. 471-474¹ C.proc.pen, art. 514-518

C.proc.civ): scopul este de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești; cererea se poate depune de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (din oficiu sau la cererea ministrului justiției), colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție sau colegiile de conducere ale curților de apel, precum și Avocatul Poporului; recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești definitive, care se anexează la cerere; judecarea se face de Înalta Curte de Casație și Justiție în cel mult 3 luni de la data sesizării instanței; decizia se pronunță numai în interesul legii și nu are efecte asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese; ea se motivează în termen de cel mult 30 de zile de la pronunțare și se publică în cel mult 15 zile de la motivare în Monitorul Oficial al României; dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Al doilea instrument este *sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept* (art. 475-477 C.proc.pen, art. 519-521 C.proc.civ). Dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că există o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective și asupra căreia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea o rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată. Sesizarea se face de completul de judecată, care poate suspenda soluționarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept. După înregistrarea cauzei la Înalta Curte de Casație și Justiție, încheierea de sesizare se publică pe pagina de internet a acestei instanțe; cauzele similare, aflate pe rolul instanțelor judecătorești, pot fi suspendate până la soluționarea sesizării. Asupra sesizării, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept se pronunță

prin decizie, numai cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării. Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României.

În România se utilizează cu succes și mijloace administrative de unificare a practicii, reglementate în Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, adoptat de CSM: lunar, judecătorii aceleiași instanțe se reunesc pentru discutarea practicii neunitare la nivelul acelei instanțe, a practicii de casare și a noilor apariții legislative; un judecător al instanței este desemnat pentru a comunica celorlalți judecători deciziile care sunt publicate în Monitorul Oficial de către instanța supremă sau Curtea Constituțională, precum și a noilor acte normative; trimestrial, judecătorii de la instanțele de control judiciar organizează întâlniri cu judecătorii de la instanțele inferioare pentru a discuta chestiuni de practică neunitară, la sfârșitul dezbaterilor se încheie un proces-verbal care este apoi comunicat tuturor judecătorilor.

Scoția

Toate deciziile Curții Supreme sunt obligatorii pentru instanțele inferioare.

CAPITOLUL V: REMEDIILE PENTRU PRACTICA UNITARĂ

Secțiunea I: Cauzele practicii neunitare

Scopul oricărui sistem de justiție este ca deciziile judecătorilor să asigure aplicarea legii în mod egal cetățenilor, astfel încât în cauze similare soluțiile să fie identice. Practica ne arată că acest deziderat încă nu este realizat.

Cauzele practicii neunitare sunt diverse:

1. Vulnerabilități ale legislației

Legile se modifică mult prea des, iar calitatea multor acte normative este scăzută. Din această cauză normele legale sunt deseori interpretabile. Judecătorii nu au însă posibilități concrete de a contribui la creșterea calității legilor.

2. Creșterea numărului de cauze

Supraîncărcarea cu dosare și negăsirea ori susținerea unor metode alternative de soluționare a cauzelor va duce la mărirea duratei de soluționare a dosarelor și/sau la scăderea calității actelor îndeplinite de judecători.

3. Cunoașterea insuficientă a legilor și a jurisprudenței

Unii judecători sau asistenți ai judecătorilor nu sunt la curent cu apariția unor acte normative, modificări sau abrogări ale acestora. Alții nu stăpânesc jurisprudența instanței supreme, a CtEDO sau (în curând) hotărârile relevante ale CJUE. Alții nu sunt interesați de jurisprudența celorlalți colegi din instanța lor. Aceasta duce nu doar la divergențe de interpretări atât prin raportare la alte instanțe (jurisprudență neunitară), cât și chiar în cadrul aceleiași instanțe (lipsa unei discipline jurisprudențiale).

4. Interpretări diferite ale unor dispoziții legale

Legea devine din ce în ce mai complexă, iar interpretările necesare⁴⁰.

⁴⁰ Potrivit teoriei generale de interpretare a normelor juridice, în raport cu autorul ei interpretarea este oficială când emană de la o autoritate a statului și neoficială când emană de la o persoană privată.

La rândul ei, interpretarea oficială este autentică și casuală. Cea oficială aparține organului care a emis actul normativ (organ legislativ sau administrativ) și e obligatoriu pentru judecător. Interpretarea casuală este cea dată în aplicarea actului normativ și aparține judecătorului

Atunci când lipsește interpretarea autentică din partea legiuitorului, ea trebuie făcută de judecători. Dar uneori judecătorii fie nu cunosc metodele de interpretare, fie abuzează de puterea de a interpreta pentru a ascunde diverse carențe (necunoaștere, corupție, rea-credință). De aceea trebuie lămurit cine și cum face interpretarea și ce efect are ea:

- Interpretarea legii presupune două operațiuni: 1. Stabilirea normelor aplicabile și a sensului lor (TEXTUL); 2. Compatibilizarea normelor generale la o anumită situație de fapt, la cazul dedus judecării (CONTEXTUL);
- Hotărârile instanței supreme sunt acte subsecvente legii (fiind emise de organe care nu au atribuții normative) și arată cum trebuie înțelese și aplicate normele juridice. Deși se evită termenul, hotărârile Curții Supreme sunt decizii de interpretare a legii, căci explică dreptul;

După ce este făcută interpretarea în mod corect se poate vorbi de un „precedent de interpretare a normei juridice”

1. Corupția

Aplicarea eronată a legii, chiar mascată de interpretări ale textelor de lege, ori disimularea stării de fapt reținute în hotărâre pentru a evita aplicarea unui text de lege sunt, uneori, rodul coruperii pasive a judecătorilor.

2. Inexistența unor modalități de obligare a judecătorului să urmeze o anumită interpretare consacrată a legii sau să motiveze devierea de la ea.

3. Orgoliul unor judecători care nu recunosc autoritatea profesională a judecătorilor mai vechi sau de la instanțele superioare.

(*interpretarea judiciară*) sau organului administrativ (interpretarea administrativă). Interpretarea cazuală presupune stabilirea faptelor și a circumstanțelor lor, calificarea juridică a acestora prin raportarea faptelor la normele juridice care le reglementează și adoptarea deciziei.

În urma interpretării textului, interpretul poate ajunge la următoarele rezultate: interpretarea literală (când există concordanță deplină între formularea textului normei juridice și cazurile la care se aplică), interpretarea extensivă (când formularea textuală a normei juridice este mai restrânsă decât conținutul său real) și interpretarea restrictivă (când formularea textuală a normei juridice este mai largă decât intenția reală a legiuitorului)”. Pentru clarificarea conținutului normelor juridice se folosesc mai multe metode: gramaticală, logică, istorică, teleologică și sistematică (a se vedea Virgil Cristea, *Interpretarea și aplicarea normelor juridice*, Editura CH.Beck, București, 2014).

4. **Existența unor decizii contradictorii chiar la același colegiu/ instanță** poate determina soluții inadecvate pronunțate de cei care iau ca reper acele decizii.
5. **Exacerbarea independenței justiției**
Judecătorii sunt independenți și nimeni nu le poate ordona sau indica cum să aplice ori interpreteze legea. Unificarea practicii nu înseamnă a limita puterea discreționară a judecătorului (puterea lui de a alege din mai multe variante legale sau interpretări), ci a împiedica arbitrariul (situarea în afara regulilor).
6. **Lipsa unor metode de identificare a divergențelor de practică judiciară** De exemplu, nu există legături profesionale cu procurorii sau avocații pentru a identifica cazuri de practică neunitară.

Secțiunea 2: Măsuri de remediere

Statul trebuie să respecte și să aplice, într-o manieră previzibilă și coerentă, legile pe care le-a adoptat și să asigure cadrul juridic și practic de implementare a lor (*CtEDO, Broniowski, 22.06.2004, para. 184*). Iar aplicarea legilor în cazuri concrete este atributul instanțelor cărora le revine, ca autorități statale, aceeași obligație de a asigura coerența în această activitate.

S-a arătat mai sus că puterea judecătorească garantează justiția ca valoare fundamentală în statul de drept și că ea însăși stabilește legea aplicabilă și valabilă într-un caz concret, stabilește faptele și aplică dreptul acestor fapte, conform unei metode de interpretare adecvate, adică suficient de transparentă și previzibilă⁴¹.

Rămân de identificat soluțiile pentru a realiza o practică unitară. Nu există o singură soluție, ci mai multe, impuse de punctele de abordare din mai multe direcții.

1. Specializarea judecătorilor

Specializarea judecătorilor este o măsură simplă care presupune distribuirea cauzelor dintr-o anumită materie numai anumitor judecători dintr-o instanță; acolo unde există colegii, este vorba de repartizarea cauzelor

⁴¹ Comisia de la Veneția, „Raport asupra preeminenței dreptului”, suscit, pct. 54.

anumitor complete din cadrul aceluiași colegiu. Acest sistem admite chiar și o dublă specializare. Promovarea însăși ar trebui să se asigure în funcție de specializare.

Continua creștere a numărului de acte normative îngreunează mult cunoașterea de către judecătorii de la Judecătorii a legislației și a interpretării ei de către instanțele de control judiciar. Specializarea judecătorilor de la prima instanță va permite ca dosarele din acel domeniu specializat să fie soluționate de un număr limitat de judecători, ceea ce va avea un efect dublu: pe plan orizontal va limita și chiar elimina situațiile de jurisprudență divergentă între completele de la aceeași instanță; pe plan vertical va fluidiza circulația informației în special de sus în jos, astfel încât judecătorii se vor putea informa mai rapid și adecvat cu privire la practica instanțelor superioare și, în timp, vor dobândi o expertiză deosebită în acel domeniu.

2. Stabilitatea completelor de judecată

Aceasta presupune continuitatea compunerii completelor de judecată pentru a menține o jurisprudență unică la nivelul aceluiași complet și un nivel ridicat al calității actului de justiție derivat din expertiza dobândită de judecător în cadrul specializării respective. Pentru a preîntâmpina corupția judiciară, cauzată uneori de formarea în timp a unor legături nepotrivite între judecători și părțile/avocații care vin în mod regulat în fața acestuia, s-ar putea schimba specializarea o dată la 3-5 ani.

3. Învățământ profesional de calitate

Pregătirea profesională trebuie să îi privească pe toți cei implicați în actul de justiție, de la judecători și asistenții lor, până la polițiști, procurori și avocați.

3.1. Formarea descentralizată

În cazul instanțelor, trebuie organizate întâlniri regulate ale judecătorilor pentru: a se dezbate în cadrul învățământului profesional noile acte normative apărute, respectiv hotărârile pronunțate de curtea de apel și CSJ (în special în cadrul mecanismului de unificare a practicii), și practica CtEDO; respectiv, a se analiza practica de casare a instanței de control judiciar. În prezent, această activitate se realizează în cazul ședințelor operative (volante). Toate

discuțiile purtate ar trebui consemnate într-un proces-verbal în care să se prezinte concluziile deschise, astfel încât să rămână în memoria instituțională (pot fi folosite la evaluarea președintelui atunci când se analizează obligațiile sale în legătură cu pregătirea profesională a personalului sau capacitatea de comunicare, respectiv de către noii judecători care vin în acea instanță și care au nevoie să se familiarizeze cu jurisprudența).

În cazul unor „valuri” de cereri identice (de exemplu, concedieri în masă care au generat sute de contestații în justiție ale dispozițiilor de concediere), aceste întâlniri ar trebui să aibă loc imediat după sesizarea fenomenului, pentru a se discuta practica ce trebuie adoptată pe textul de lege aplicabil.

De asemenea, ar trebui organizate întâlniri regulate, pe materii, între judecătorii de la curțile de apel și cei de la judecătoriile din jurisdicție (mai ales în situațiile în care curțile pronunță hotărâri în ultimă instanță), respectiv între judecătorii de la CSJ și cei de la curțile de apel. Obligatoriu, rezultatele întâlnirii trebuie publicate pentru publicul larg.

Pentru reducerea costurilor și economie de timp, propun utilizarea sistemului de video-conferință între CSJ, curțile de apel, Judecătorii și INJ, care să faciliteze dialogul direct cu privire la problemele de drept, în scopul unificării jurisprudenței.

În fine, președintele instanței sau un judecător delegat ar trebui să își îndeplinească cu maximă seriozitate obligația de monitorizare a practicii judiciare de la instanța respectivă, inclusiv prin consultarea în mod regulat cu procurorii și cu avocații.

3.2. Formarea centralizată

La INJ cursurile ar trebui să se centreze nu doar pe aspecte de independență a justiției, ci și pe cele vizând rolul judecătorului, supremația legii, relația judecătorului cu legea, metode de interpretare a legii.

Se impune cunoașterea jurisprudenței instanței supreme, a CtEDO și jurisprudența de referință a CJUE.

Cursurile de formare profesională continuă trebuie să includă și seminare de practică neunitară în domeniile drept civil, drept penal, drept comercial

și contencios administrativ și fiscal, organizate semestrial, cu participarea președinților de la Colegiile corespunzătoare de la curțile de apel și CSJ.

4. Motivarea hotărârilor

4.1. Creșterea calității motivărilor

Trebuie să crească calitatea hotărârilor de control judiciar care anulează/casează hotărârile instanțelor inferioare ierarhic. Aceasta pentru a se impune judecătorilor de la instanțele inferioare nu atât prin poziția în cadrul sistemului judiciar, cât prin forța argumentelor conținute. Evident, o motivare cu atât mai consistentă se impune când are loc un revirement jurisprudential.

Hotărârile trebuie să fie mai sintetice și nu lungi. Narațiunea trebuie înlocuită de argumentare. Trebuie evitate formulările subiective – cum ar fi: „instanța apreciază”, „consideră”, „opinează”, fiind substituite prin formulări obiective – de exemplu: „instanța constată”, „reține”, „decide”.

În materie penală, legea obligă la o motivare suplimentară cu privire la faptul că nu poate fi aplicată o pedeapsă neprivativă. Acest lucru trebuie respectat întocmai.

În cazul completelor de judecată, judecătorii care semnează alături de cei care au redactat hotărârea ar trebui să se implice în verificarea și completarea cu argumente, cenzurând aspectele inadecvate.

4.2. Folosirea unor standarde comune de referință. Mai ales la nivelul instanțelor inferioare, dar nu numai, trebuie oferite judecătorilor niște repere, chiar șabloane, pentru a-i convinge să pronunțe hotărâri corecte și similare cu cele ale colegilor lor în cazuri identice:

- toate avizele, recomandările, hotărârile explicative și recursurile în interesul legii ar trebui indexate în funcție de materie și cuprinse în același document;
- publicarea hotărârilor judecătorești și publicarea unor colecții de hotărâri judecătorești esențiale. Acestea sunt necesare nu doar judecătorilor pentru a urma o anumită practică, ci și procurorilor și avocaților care pregătesc cazurile. Dar hotărârile ar trebui publicate

- numai după ce rămân definitive și, în situația în care au fost modificate de către instanțele de control judiciar, să conțină această mențiune;
- să fie concepute la nivelul fiecărei instanțe formulare pentru hotărâri de diverse tipuri, de unde să fie descărcate de fiecare judecător și care să conțină trimiterea la argumente reținute în hotărâri de referință (de altfel, acesta e rostul Manualelor judecătorului);
 - să fie conceput un manual în care pe fiecare tip de cauză să se indice judecătorilor legea aplicabilă, principalele decizii de referință care sunt aplicabile și probele care trebuie administrate;
 - structurarea hotărârii⁴² se impune pentru a fi urmărite cu ușurință argumentele de fapt și cele de drept;
 - să se publice practica națională consacrată: culegerile de hotărâri sau hotărârile publicate pe site-uri (aparținând atât CSJ, cât și curților de apel) nu trebuie selectate în mod arbitrar pentru că și ele trebuie să corespundă unei constante. Ele nu trebuie să fie rodul muncii de selecție a editorilor, ci să aparțină practicienilor. Publicarea trebuie făcută numai după ce hotărârea devine definitivă;
 - comentariile la coduri sau la legile importante trebuie asumate de legiuitor sau de către instanța supremă și/sau INJ⁴³, pentru a avea autoritate.

5. Evaluarea judecătorilor

Mai ales pentru că deja există reglementări, calificativul trebuie să reflecte faptul că judecătorul nu urmează practica instanței de recurs, precum și că are un număr mare de hotărâri casate pe motive de drept. Acest lucru trebuie să aibă consecințe negative asupra evoluției carierei judecătorului (de exemplu, interzicerea promovării, impunerea urmării unor cursuri de pregătire etc.) sau președintelui instanței.

6. Ghid de aplicare a pedepselor

În materie penală, este necesară întocmirea unui Ghid de aplicare a pedepselor, care să își propună combaterea disparității dintre pedepse, dar și

⁴² Se pot chiar urma indicațiile cuprinse în art. 241 C.proc.civ. și art. 395-397 C.proc.pen.

⁴³ În acest fel, ar fi o unitate între interpretarea făcută de comentarii codurilor și interpretarea acestora în cadrul activităților de instruire de la INJ, eliminându-se încă de la început divergențele de opinie.

sanționarea adecvată a infracțiunilor⁴⁴. Există astfel de ghiduri – *sentencing guidelines* – în unele state din Europa (Marea Britanie⁴⁵, România, dar numai pentru infracțiunile de corupție⁴⁶) sau de peste ocean (SUA⁴⁷, Australia⁴⁸).

7. Încunoștiințarea judecătorilor

Atunci când este sesizată instanța supremă pentru a pronunța o decizie de referință (aviz, recomandare etc.), toți judecătorii trebuie informați pentru a dispune suspendarea/amânarea cauzelor pe care le au de soluționat, până la adoptarea soluției de CSJ.

După pronunțarea soluției, judecătorilor trebuie să li se comunice sub semnătură fiecare decizie de referință. De asemenea, acestea trebuie trimise la INJ și Facultățile de Drept pentru a fi avute în vedere la cursuri, precum și la Procuratură, Ministerul de Interne și Barou pentru a fi luate în considerare în activitatea acestora.

8. Întărirea măsurilor anticorupție: avocații nu trebuie să aibă acces în birourile judecătorilor. Este indicat ca pe holurile judecătoriilor și curților de apel să fie instalate camere video. În caz de eliminare a judecătorilor din sistem pentru corupție, aceștia să nu mai poată ocupa niciodată o altă funcție judiciară, iar o funcție în sistemul public să o poată ocupa numai după trecerea unui anumit număr de ani.

9. Sesizarea Parlamentului și/sau Ministerului Justiției

Acum, puterea judecătorească nu are dreptul de inițiativă legislativă. Dar CSJ ar putea, direct sau prin intermediul CSM, să sesizeze în fiecare an organele politice competente cu privire la dispozițiile legale care trebuie îmbunătățite sau chiar, atunci când e cazul, să sesizeze Parlamentul pentru interpretarea legii⁴⁹.

⁴⁴ De exemplu, sunt unele cazuri care sunt periculoase, dar totuși se aplică răspunderea contravențională, ori în cazul unor infracțiuni nu se aplică pedepse complementare deși acest lucru s-au fi impus. De asemenea, la instanțele de fond e o mare diferență între pedepsele aplicate. Marja de apreciere în operațiunea de individualizare a pedepselor e foarte mare.

⁴⁵ <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/sentencing-guidelines.htm>.

⁴⁶ <http://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=811>.

⁴⁷ <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/guidelines-manual>.

⁴⁸ <http://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/australia.php>.

⁴⁹ Drept dedus din obligația statului de a îndrepta legislația care nu este clară și coerentă (*CtEDO, Păduraru c. României, 2005*).

10. Încurajarea medierii

Este singura soluție viabilă pentru descongestionarea instanțelor de un număr important de dosare care pot fi rezolvate prin intermediul unui mediator. Judecătorii trebuie obligați să recomande medierea și la evaluarea lor ar putea fi un criteriu numărul de situații când au trimis părțile la mediere.

Secțiunea 3: Mecanism de unificare

Actualul mecanism de unificare a practicii are ca intenție instituirea *precedentului judiciar*. El ar putea fi îmbunătățit.

Principiile care trebuie să caracterizeze un astfel de mecanism sunt unele care vizează mai mult conștiința judecătorului, altele care pun accent pe existența unor reglementări exprese. Astfel, practica unitară trebuie realizată simultan pe plan orizontal și pe plan vertical. Sub acest aspect, pe aceeași chestiune de drept ivită în cauze diferite:

- a. judecătorul de la o instanță ar trebui să își urmeze propria practică (*constantă jurisprudențială*). Revenirea sau devierea de la aceasta trebuie motivată;
- b. toți judecătorii unei instanțe trebuie să adopte aceeași practică (*disciplină jurisprudențială*). Este inadmisibil ca din aceeași curte să fie pronunțate două hotărâri diferite în spețe similare. Legislația permite opinia separată: aceasta se face doar în primul caz de acel tip, urmând ca în cazurile similare judecătorul să urmeze practica anterioară adoptată cu majoritate;
- c. judecătorii din Republica Moldova trebuie să adopte aceeași practică promovată de ultima instanță de control judiciar (unificarea practicii judiciare și transformarea ei în *jurisprudență*). Într-o primă fază se pot prelua argumentele din hotărârile folosite ca precedent, urmând ca ulterior să se facă trimitere chiar la hotărârile respective.

Se poate regândi un sistem de unificare a practicii limitat la **două metode**:

- a. în timpul cât cauza este pendinte (mecanism pro-activ, care preîntâmpină practica neunitară): aici trebuie sesizat Colegiul competent de la CSJ și informate imediat toate judecătoriile că există o sesizare, astfel încât să suspende/amâne cauzele;

- b. după soluționarea ei definitivă (un mecanism reactiv, după ce s-a manifestat practica neunitară și fără influență în cazul tocmai soluționat și un mecanism reparatoriu cu efect asupra cazului soluționat definitiv fără respectarea jurisprudenței).

a. Mecanism pro-activ (*hotărâre pentru unificarea practicii*):

- Colegiul penal/civil CSJ trebuie să aibă competența de unificare a practicii în materie penală/civilă și va fi sesizat atunci când un complet al Colegiului dorește să devieze într-o problemă de drept de la practica altui complet al aceluși Colegiu sau de la practica stabilită de Colegiu în cadrul mecanismului de unificare. Este de reflectat dacă nu cumva și procurorul, și avocatul ar trebui să aibă acest drept;
- Colegiul să poată fi sesizat de orice complet de judecată de la Judecătoria și Curți de apel;
- Plenul CSJ să aibă competență pentru a adopta o decizie prin care un Colegiu dorește să devieze de la practica celui alt Colegiu (dacă pot exista asemenea situații).

Când Curtea de Apel este ultimă instanță:

- *hotărâre prealabilă pentru dezlegarea unei probleme de drept*⁵⁰: într-o problemă de drept care nu a fost anterior soluționată de Colegiul CSJ sau care a fost soluționată neunitar de completele Colegiului, Curtea de Apel va trebui să ceară un aviz;
- *hotărâre pentru unificarea practicii*: într-o situație în care dorește devierea de la practica CSJ, e obligată să ceară opinia Colegiului respectiv în problema respectivă de drept.

Hotărârea pentru unificarea practicii e obligatorie în cazul respectiv pentru completul care a sesizat CSJ și va fi respectată de celelalte instanțe ca precedent judiciar. Pe timpul soluționării ei cauza

⁵⁰ Sistemul există și în România, atât în materie penală, cât și în materie civilă. Astfel, în vederea unificării practicii judiciare, recursului în interesul legii i s-a alăturat în anul 2013 un nou instrument de unificare a jurisprudenței, și anume cel referitor la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Venind în întâmpinarea noului mecanism de unificare a jurisprudenței, Înalta Curte de Casație și Justiție a asigurat publicarea pe pagina proprie de internet a unui ghid pentru formularea sesizărilor în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept, precum și a unor modele de adresă și de încheiere pentru înaintarea către instanța supremă a unor astfel de sesizări.

concretă se suspendă, putându-se lua însă măsurile urgente ce se impun. Toate celelalte instanțe vor fi înștiințate pentru a proceda la fel. Soluționarea are loc în camera de consiliu, fără prezența părților care pot depune doar înscrisuri cu privire la problema de drept.

b. Mecanism reactiv:

- Este chiar soluția reprezentată de actualul *recurs în interesul legii*, doar că ar trebui să se aplice recursul în interesul legii atât în materie penală, cât și în materie civilă. El trebuie soluționat de Colegiul CSJ și să poată fi solicitat de părți, Procurorul General și conducerea instanței.

c. Mecanism reparatoriu:

- *hotărâre de revizuire* pentru nerespectarea practicii unitare a CSJ de către Curtea de Apel în ultimă instanță. Procedura se inițiază de partea care se consideră defavorizată, indicând practica relevantă a CSJ. Procedura e gratuită. Se soluționează de Colegiul corespunzător al CSJ: dacă se admite revizuirea, cauza se trimite spre rejudecare la instanța care a dat hotărârea. Ar funcționa după modelul existent al recursului în anulare cauzei atunci când intervine o hotărâre de condamnare la CtEDO sau după modelul revizuirii când o dispoziție legală aplicată în cauză este declarată neconstituțională.

Totuși, pentru că se pune problema respectării securității juridice din alt punct de vedere, acela al respectării lui *res judicata*, se poate imagina funcționarea acestui sistem numai când este sancționat disciplinar judecătorul care a pronunțat cu rea-voință sau neglijență gravă hotărârea făcând aplicarea legislației contrar practicii judiciare uniforme. Cu alte cuvinte, pentru comiterea abaterii disciplinare judecătorul va fi sancționat, iar pentru repararea pagubei produse ca urmare a comiterii respectivei abateri partea va avea la dispoziție remediul propus, condiția fiind epuizarea căilor ordinare de atac.

În paralel, dacă totuși se vor păstra actualele mecanisme de unificare a practicii, consacrate deja legislativ, ar trebui de evitat ambiguitățile. Astfel, așa cum arătam mai sus, avizul prevăzut de art. 122 C.proc.civ este denumit ca fiind *consultativ*, dar pare a avea un efect *obligatoriu*. Legiuitorul ar trebui să lămurească aceste aspecte, pentru că ele însele deschid calea pentru jurisprudența neunitară.

CONCLUZII

Problema asigurării securității juridice cu referire concretă la aspectul legat de activitatea și atribuțiile instanțelor presupune o rezolvare complexă, și nu o metodă unică. În principiu, este vorba de **aplicarea corectă a legii**, dar acest lucru trebuie abordat din mai multe unghiuri, începând cu pregătirea individuală a judecătorilor și mergând până la acceptarea de către aceștia a argumentelor cuprinse în hotărârile instanțelor superioare.

Măsurile propuse pentru asigurarea practicii unitare sunt:

1. Instituirea specializării judecătorilor
2. Asigurarea stabilității completelor de judecată
3. Asigurarea unui învățământ profesional de calitate
4. Creșterea calității hotărârilor
5. Îmbunătățirea sistemului de evaluare a judecătorilor
6. Elaborarea unui Ghid de aplicare a pedepselor
7. Încunoștințarea judecătorilor despre deciziile CSJ
8. Întărirea măsurilor anticorupție
9. Sesizarea celorlalte puteri pentru îmbunătățirea legislației
10. Încurajarea utilizării medierii
11. Instituirea precedentului judiciar

Existența unor hotărâri diferite, chiar opuse în cauze similare nu poate fi acceptată. Se pune chiar problema lipsei justiției în astfel de situații. De aceea se impune implementarea precedentului judiciar. Acesta nu constituie un izvor formal în sistemul de drept al Republicii Moldova, țară care aparține familiei de drept romano-germanice. Cât privește mecanismele concrete de unificare pe cale juridică a jurisprudenței, în prezentul studiu s-au propus **trei instrumente**: unul în timpul cât o cauză este în timpul procesului, două ulterior. Dar valoarea hotărârilor astfel date trebuie să fie obligatorie, iar îndepărtarea de la practica astfel stabilită să poată avea loc numai în condiții stricte.

Până la urmă, practica judiciară unitară este un standard în drept, o valoare derivată din necesitatea **ocrotirii drepturilor omului**. Judecătorul este

garant al acestor drepturi. Or, un drept este cel al asigurării egalității în fața legii și un altul este cel al securității raporturilor juridice. De aici rezultă că judecătorul poate interpreta legea, dar nu în mod arbitrar, ci potrivit anumitor reguli care pot fi furnizate chiar de instanțele superioare.

Ca efect al constituirii și respectării unei practici unitare vor fi următoarele:

- previzibilitatea modului de aplicare a legii și respectarea, din acest punct de vedere, a drepturilor omului;
- predictibilitatea va duce și la o scădere a numărului de dosare;
- reducerea corupției, căci părțile nu mai au motive să încerce să corupă judecătorul, dacă este suficientă transparența a soluțiilor adoptate;
- creșterea calității și obiectivității actului de justiție, căci se va îmbunătăți raționamentul juridic sub aspectul pertinentei și puterii de convingere;
- sporirea eficienței, care va fi dată de specializare;
- creșterea încrederii în justiție;
- adoptarea de modificări legislative care să urmărească armonizarea textului legii cu interpretarea dată de instanțe.

Asumarea jurisprudenței instanței superioare nu prezintă niciun risc. În cazul în care aceasta este greșită, se poate reveni asupra considerentelor care au stat la baza hotărârii folosite drept precedent judiciar (revirement), fără însă a duce la rediscutarea cauzelor deja soluționate definitiv. Oricum, chiar propunerile autorităților responsabile din Republica Moldova solicită ca să fie implementat mecanismul precedentului judiciar⁵¹.

Cea mai mare provocare rămâne, până la urmă, **conștientizarea** de către judecători a importanței unificării practicii judiciare. Iar aceasta trebuie să îi privească pe toți judecătorii, inclusiv pe cei de la Judecătoria, care nu trebuie să se bazeze pe instanțele superioare în vederea corectării unor eventuale erori.

⁵¹ Direcția Generală Agent Guvernamental, „*Studiul de compatibilitate. Evaluarea compatibilității practicii judiciare naționale în materia securității raporturilor juridice. Monitorizarea respectării principiului securității raporturilor juridice*”, Ministerul Justiției, iunie 2014, Chișinău, disponibil la www.justice.gov.md.

Opinia autorului este o opinie proprie, bazată pe experiență și viziuni personale.
Opinia expusă de autor nu reflectă neapărat poziția oficială a Asociației
Barourilor Americane Inițiativa pentru Supremația Legii