

colecția monografii

CORNELIA ENE-DINU

ROLUL PRACTICII JUDECĂTOREȘTI  
ÎN ELABORAREA DREPTULUI

CORNELIA ENE-DINU

**ROLUL PRACTICII JUDECĂTOREȘTI  
ÎN ELABORAREA DREPTULUI**

**Universul Juridic**  
București  
-2022-

# Capitolul I

## *Considerații generale privind izvoarele dreptului*

### **Secțiunea 1. Noțiunea de izvor de drept. Clasificarea izvoarelor dreptului**

#### **1.1. Noțiunea de izvor de drept**

Caracteristica esențială a dreptului este aceea de a fi social, astfel că normele sale reglementează numai relațiile dintre oameni, și nu relațiile dintre oameni și lucruri sau numai relațiile dintre bunuri. Această caracteristică a dreptului, de a fi social, a fost sintetizată de juriștii romani în dictonul *ubi societas ibi ius, ubi ius ib societas*.

Astfel, în opinia unor autori<sup>1</sup>, nu putem vorbi despre existența unei societăți fără reguli juridice, în sensul de reglementări ale libertății membrilor comunității în relațiile lor de conviețuire și colaborare, fără a identifica societatea cu statul. În această ordine de idei, se afirmă faptul că dreptul, privit în această accepțiune, nu s-a născut în ziua în care s-a născut statul.

Această opinie nu o putem împărtăși deoarece ar însemna să admitem faptul că, din cadrul dreptului fac parte și regulile morale, ca produs al societății și al dorinței acesteia de a reglementa anumite situații sociale, or, granița dintre drept și morală este dată tocmai de stat și de forța obligatorie cu care este investit dreptul de către instituțiile statului.

Dreptul, la fel ca statul, a apărut prin voința generală a unei colectivități de a-și duce viața în comun, normele acestuia având nu numai o funcție explicativă, informațională, ci și una normativă<sup>2</sup>.

Voința generală nu este însă suma tuturor voințelor, ci numai a celor care concordă și au în vedere interesul comun<sup>3</sup>, căpătând astfel formă majoritară. Constituind esența dreptului, această voință generală, oficializată, devenită voință juridică, este exprimată în legi și este apărută de stat<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> G. Mihai, *Fundamentele dreptului. Teoria izvoarelor dreptului obiectiv*, vol. III, Ed. All Beck, București, 2004.

<sup>2</sup> S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 14.

<sup>3</sup> J.-J. Rousseau, *Contractul social*, Ed. Științifică, București, 1957, p. 101.

<sup>4</sup> N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 51.

Realitatea juridică (juridicul) reprezintă o dimensiune inalienabilă a realității sociale, în condiții istorice determinate. Existența ei nu poate fi desprinsă de existența celorlalte părți ale societății, de care este influențată și pe care, la rândul său, le influențează<sup>1</sup>.

Dezvoltarea dreptului de-a lungul istoriei demonstrează existența unei pluralități de izvoare atât în sistemul de drept al fiecărei țări, cât și în plan regional sau internațional. Această situație este determinată, pe de o parte, de complexitatea relațiilor sociale supuse reglementării juridice, iar pe de altă parte, de varietatea formelor de organizare și guvernare a societăților, de structura activităților și competenței organelor de stat ori a organismelor internaționale, de raporturile dintre autoritățile publice etc.

În literatura de specialitate s-au găsit nenumărate modalități de a explica noțiunea de *izvor de drept*.

Se consideră că izvorul de drept este forma de exprimare a dreptului și cum această formă poate fi diferită (lege, decret, hotărâre etc. ca forme de exprimare a dreptului), în mod obișnuit se vorbește despre izvoarele dreptului sau, mai exact, despre izvoarele sale formale, izvorul material fiind reprezentat de condițiile materiale de existență<sup>2</sup>. În altă opinie, izvorul de drept nu este forma acestuia de exprimare, ci forma de exprimare se materializează în izvor de drept. În această ordine de idei, izvorul de drept este definit ca „materializarea formelor de exprimare a normelor juridice”<sup>3</sup>.

Se mai consideră că izvoarele dreptului sunt fie surse ale substanței normelor juridice și factori de timp și spațiu, anumite principii filosofice, morale, religioase, faptele sociale care condiționează orientarea și conținutul dreptului, fie moduri de formare a normelor juridice, acele forme, procedee și acte solemne prin care normele respective își dobândesc validitatea, formând dreptul pozitiv al unei țări<sup>4</sup>.

Izvoarele, în sens de sursă de cunoaștere a dreptului, sunt documentele dreptului. Aceste izvoare sunt privite dintr-o perspectivă istorică, fiind numite și vestigii de civilizație juridică. Ele ajută în studiul dreptului la cunoașterea instituțiilor juridice dintr-un anumit sistem de drept, într-o anumită perioadă de evoluție a dreptului<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>2</sup> T. Ionașcu *et al.*, *Tratat de drept civil*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1967, p. 53.

<sup>3</sup> I. Dogaru, *Elemente de teoria generală a dreptului*, Ed. Oltenia, Craiova, 1994, p. 161.

<sup>4</sup> S. Popescu, *Introducere în studiul dreptului*, UNEX-AY-Complex Universitar, București, 1991, p. 118.

<sup>5</sup> E. Molcuț, *Drept roman*, Ed. Edit Press Mihaela S.R.L., București, 1999, p. 39.

Plecând tot de la sensul metaforic al sintagmei, izvoarele dreptului au fost numite puncte de urgență a regulii de drept, care sugerează în același timp și originea caracterului ei obligatoriu. Acesta este punctul de plecare a nevoii juriștilor de a descoperi care sunt elementele sociale care au calitatea să exprime regula de drept și să-i afirme caracterul obligatoriu.

În decursul istoriei, fie magistratul era investit cu autoritate publică, așa cum era pretorul în sistemul dreptului roman sau judecătorul în sistemul de drept *common law*; fie „oamenii buni și bătrâni”, în sistemul de drept feudal, sau orice persoană abilitată să interpreteze obiceiul juridic, punând autoritatea lui pe seama puterii creatoare a timpului; fie reprezentantul poporului suveran, regele, parlamentul sau președintele, care exercită în numele poporului și în această calitate rolul de legiuitor.

Astfel, regula de drept s-a bucurat întotdeauna de o legitimitate originară, transpusă în decizii ale judecătorului, cutume sau legi, iar această idee a legitimității originare a perpetuat în timp ideea de izvor de drept<sup>1</sup>.

## 1.2. Clasificarea izvoarelor dreptului

Analiza izvoarelor dreptului a pus în lumină două accepțiuni ale noțiunii de *izvor de drept*: *izvor de drept în sens material* și *izvor de drept în sens formal*.

### ○ 1.2.1. Izvoarele dreptului în sens material

Reprezintă surse ale substanței normelor juridice și sunt factori de timp și spațiu, principii filosofice, morale, religioase, fapte sociale care condiționează orientarea și conținutul dreptului. Izvoarele substanțiale<sup>2</sup>, așa cum au mai fost numite izvoarele materiale în literatura de specialitate, sunt cauze profunde care duc la apariția normelor juridice, realități exterioare care impun cu necesitate o anumită conduită, fiind forțe creatoare ale dreptului.

În domeniul juridic, sintagma *izvor material* sugerează originea dreptului, factorii sociali care determină apariția și conținutul normelor juridice într-o anumită societate.

---

<sup>1</sup> F. Terre, *Introduction générale au droit*, ed. a 3-a, Ed. Dalloz, Paris, 1996, p. 143.

<sup>2</sup> J.L. Bergel, *Théorie générale du droit*, ed. a 2-a, Ed. Dalloz, Paris, 1989, p. 51.

Din perspectiva teoriei izvoarelor materiale ale dreptului, dreptul este rezultatul conștiinței juridice a societății, deoarece din această conștiință juridică a societății respective se naște dreptul pozitiv, fie că este vorba despre dreptul cutumiar, creat în mod inconștient și latent, fie de legea scrisă, creată în mod elaborat, prin acțiunea conștientă a legiuitorului<sup>1</sup>.

În societatea umană, dreptul reprezintă un nucleu al ordinii sociale și o condiție a realizării raporturilor specifice acesteia. Pentru ca dreptul să devină o certitudine este nevoie să existe o realitate juridică, un receptor selectiv al nevoilor societății. Nevoile societății sunt într-o permanentă mișcare, al cărei puls este reflectat în conținutul normelor juridice.

Fiecare popor își creează propriul sistem de drept, iar acest sistem trebuie să fie simplul reflex al mentalității și nevoilor esențiale ale societății. Acea legătură directă dintre nevoile sociale și conținutul normei juridice denumeste izvoarele materiale ale dreptului și izvoare reale, adevărate *daturi* ale dreptului, factori de configurare a dreptului, realități exterioare acestuia, care determină acțiunea legiuitorului sau dau naștere unor reguli izvorâte din necesități practice (obiceiul). Iată cauzele ultime ale dreptului, adevărate forțe creatoare ale acestuia<sup>2</sup>.

În concepția *școlii dreptului natural*, izvorul dreptului este natura umană, caracterizată prin instinctul de sociabilitate și prin rațiune, „mama dreptului este natura, însăși firea omenească, iar mama legilor este chiar îndatorirea pe care ne-am impus-o prin propriul nostru consimțământ; și cum acestea își trag puterea din dreptul natural, se poate spune că natura este strămoașa legilor civile”<sup>3</sup>.

Prin fundamentarea teoriei dreptului natural, Aristotel a făcut distincție între dreptul natural ca lege scrisă care exprimă echitatea și dreptul pozitiv, deasupra căruia există o justiție absolută, o lege nescrisă ce ar trebui să fie conținută în toate legile scrise<sup>4</sup>.

Se consideră că dreptul natural este un drept superior care se aplică tuturor popoarelor și în toate timpurile indiferent de gradul de civilizație sau de forma lor de organizare. În această concepție, iusnaturalismul își are originea în natură, conține principii nescrise și exprimă un ideal de justiție

---

<sup>1</sup> M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 306.

<sup>2</sup> N. Popa, *Teoria generală a dreptului, op. cit.*, p. 146.

<sup>3</sup> H. Grotius, *Despre dreptul războiului și al păcii*, Ed. Științifică, București, 1968, p. 86.

<sup>4</sup> I. Craiovan, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 223.