

7.73802

~~Inv. A. 56.334.~~

MIRCEA DJUVARA
PROFESOR LA FACULTATEA DE DREPT
DIN BUCUREȘTI

ca. 73802



CARNELUTTI

și

Metodologia Dreptului

EXTRAS
din Revista FORME Nr. 4-5
(Aprilie-Mai 1940)

69350



BUCUREȘTI
1940

Francesco Carnelutti este unul din marii oameni de știință juridică din timpurile noastre. El a studiat în deosebi dreptul pozitiv italian, dar, spre deosebire de atâția alți juriști, el a încercat a întrebuița o metodă într'adevăr științifică și a ajuns la anume principii generale, înălțându-se deasupra imensului material pe care realitatea juridică îl prezintă oricărui cercetător. Prin aceasta el a reușit chiar a trece peste limitele restrânse ale dreptului italian și a propus sugestii valabile pentru știința juridică în general. Așa a procedat și în cunoscutele lui studii de drept procesual.

Carnelutti a simțit însă în timpul din urmă nevoia de a lămuri „metodele“ cu care a lucrat spre a putea obține rezultatele lui științifice. Ocazia i-a fost dată de un studiu critic al lui Arturo Colonna, intitulat „Per la scienza del diritto“¹⁾.

1) Tip. ed. Ernesto Arduini, 1938.

Astfel a născut ultima lucrare a lui Carnelutti, de data aceasta consacrată filosofiei juridice și intitulată „Metodologia del diritto“²⁾. Juristul nu se mai mulțumește acum cu prelucrarea elementelor dreptului pozitiv și cu rezultatele ei, ci încearcă o „reflecțiune“ asupra mijloacelor pe care le-a întrebuințat în cursul acestei prelucrări.

Intr'o primă parte a studiului, autorul caută să determine funcțiunea științei dreptului, arătând că ea se reduce la descoperirea regulilor experienței juridice. A doua parte este consacrată acestei experiențe și anume analizei datelor concrete ale științei dreptului. O ultimă parte cuprinde o încercare de expunere a metodelor logice cu care știința dreptului lucrează, elaborând experiența și revenind la ea.

Spre a determina funcțiunea științei dreptului, Carnelutti începe prin a face deosebirea dintre știință și tehnică, arătând totuși intima și indisolubila legătură dintre ele. Căci „cunoașterea însăși e o acțiune. Chiar și știința e o muncă. Intre una și alta e un raport reciproc, e vorba de un schimb: după cum pentru a face ceva e nevoie de a cunoaște, tot ast-

2) Cedam, Casa editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1939.

fel pentru a cunoaște e nevoie de a face ceva“.

Se obișnuiește a se crede că *materia științei dreptului* se reduce la complexul *normelor juridice*. Dar normele juridice nu sunt nimic altceva, la rândul lor, de cât reguli de acțiune; regulile acestea nu sunt puse, într'adevăr, de natură, ci de om, și în sensul acesta ele sunt „arbitrare“ și nu „necesare“, dar tot reguli sunt. Iată de ce dreptul este știința cercetării regulilor acțiunii juridice, sau, mai bine, a „regulilor pentru a face să acționeze regulile dreptului“, adică a „regulilor experienței juridice“.

Aceste reguli nu pot fi în totul arbitrare. Arbitrarul legislatorului însuși are limite. El trebuie, în primul rând, să se supună legilor naturii, pe care în nici un caz nu le poate înfrânge. E vorba de legile psihologice, fiziologice, sociologice, economice și chiar fizice, precum și, bine înțeles, în cadrul acesta, de legile modului cum comandamentele juridice se actualizează prin eficacitatea lor, adică de legile aplicației sancțiunilor juridice. De asemenea dreptul trebuie să se supună legilor logice, căci el lucrează neîncetat cu logica. Dar, mai presus de toate, dreptul trebuie să țină socoteală de legile etice, care-l domină și-i sunt superioare. „Opera legislatorului nu

valorează nimic dacă nu răspunde justiției“. „Experiența arată că legile injuste nu folosesc și nu durează“: ele duc la revoluții. Se vede deci „ce vanitate reprezintă lăudata omnipotență a legislatorului!“ Autorul face în privința aceasta amendă onorabilă, la sfârșitul activității sale științifice, revenind asupra agnosticismului etic pe care-l preconizase în trecut.

Regulele etice, cărora dreptul trebuie să li se supună, nu sunt însă reguli de drept. Nici dreptul *natural*, nici cel *rațional*, *filosofic*, sau *științific*, nu cuprind reguli propriu zise de drept. „Dreptul, ca atare, nu e și nu poate fi altfel de cât *pozitiv*, adică un complex de *comandamente umane*“. Dar ceea ce e sigur e că etica e „bronzul în care se poate înfăptui gloria legislatorului“ și aci stă „cea mai înaltă noblețe a operii lui“.

Juristul are astfel drept misiune de a *descoperi* regulile experienței juridice. În această încercare el e pe același plan cu omul de știință exactă. El e la fel cu astronomul care scrutează firmamentul lui pentru a descoperi legile care comandă mișcarea eternă“.

Dar, întocmai ca astronomul, ca fizicianul, ca chimistul, ca biologul, el nu trebuie să uite că natura e una singură în complexitatea și

unitatea ei; fiecare știință sau fiecare ramură a unei științe nu face de cât să construiască un obiect abstract și artificial, „toate deosebiri nefiind de cât jocuri de umbră ocazionate de limitarea fășiei de lumină proiectată de mintea noastră; tot astfel și diviziunile dreptului cu diferitele lui ramuri, care sunt tot atât de arbitrare.

După ce a încercat a fixa astfel, care e funcțiunea științei dreptului, autorul se întreabă în ce consistă *datele* acestei științe.

Materia juridică e de sigur un țesut de reguli. Dar regulile sunt *raporturi*, nu *fenomene*. Ele nu se *percep*, ci sunt un rezultat al elaborării a alt ceva. Acest alt ceva, adevărat obiect al științei dreptului, sunt *acte*, acte ale acelor care *comandă*, ale acelor care se *supun* acestor comenzi sau le *înfrâng*.

„Pentru a cunoaște regulile noi, nu avem altă cale de cât observarea actelor dreptului“, a *tuturor actelor juridice*, inclusiv cele legislative, inclusiv cele negative, inclusiv cele ilicite. „Cercetătorul dreptului civil sau al dreptului penal, a cărui experiență e constituită numai de codice, fără ca el să fi văzut vre-un contract sau vre-o infracțiune, se aseamănă cu acela care pentru a studia medicina nu are sub ochi de cât un catalog de medicamente

sau de maladii. Cu toate acestea, istoria științei dreptului este plină de asemenea caricaturi. Regulele dreptului nu stau închise în codice, ca într'o vitrină. Ele... guvernează vieța oamenilor..., trebuie să vedem cum se comportă oamenii față de ele...; numai așa legile arată nu numai aparența lor, ci și substanța, adică valoarea lor“.

Toate actele juridice, „nu numai cele legislative, dar și cele procesuale, administrative, licite sau ilicite, civile, comerciale sau penale, sentințele ca și contractele, testamentele ca și delictetele, constituie așa dar imensul material experimental al științei noastre“. Aci intră neapărat nu numai studiul unui drept pozitiv dat, dar și acel al dreptului comparat și al istoriei dreptului, discipline de care autorul regretă că nu a avut timpul să se ocupe în mod temeinic.

E vorba de acte de *comandă*, nu numai de comandamente ale unui legislator, dar și de modul cum acestea se propagă, printr'o ierarhie, până la cele mai modeste din actele noastre, întocmai cum ordinul comandamentului militar se propagă ierarhic până la ultimul soldat și pun în mișcare armata în întregimea ei.

Dar o comandă e întotdeauna o *declarație*

de voință și nucleul ei e o idee. Ne aflăm așa dar în fața unor acte de *voință*, voința fiind zona de frontieră între gândire și acțiune. „*Voința e cu adevărat materia primă a dreptului*“. Aceste acte de voință nu trebuie însă considerate ca moarte și „îmbălsămate“ în legile respective, ci ca acte *vii*, adică în însăși acțiunea lor, în modul cum sunt ascultate sau violate în viața reală, adică în modul cum ele se *realizează* sub toate aspectele lor. De sigur „delictul nu e drept; ba chiar e contrariul, e nedrept sau anti-drept; dar, tocmai de aceea, dacă nu-l cunoaștem, nu cunoaștem dreptul...; figura dreptului de proprietate se profilează pe umbra furtului“. De aceea, nu poate fi vorba în drept numai de voința care prohibă, ci și de forța care pedepsește, de procesul executiv, de pedeapsă, de o știință a vinovaților și a regimului condamnaților, de modul cum trebuie realizată și în civil restituțiunea forțată, etc.

„A menține această forță în albia justiției, iată problema insolubilă“. A afirma că scopul ar fi „mereu mai mult drept“ ar fi „o tragică eroare“; „mereu mai puțin drept“: e vorba de „a crea condițiunile prin care să ne folosim cât mai puțin de forță și cât mai mult de bunătate pentru a obține pacea“.

Dar actele trec, ele se produc și nu lasă de cât urma lor. Această urmă e mijlocul de a le reconstitui: e *proba* lor. De aceea „proba“ joacă un rol preponderent în drept și în nici un caz nu trebuie confundată cu actul însuși pe care-l probează: ea e numai un mijloc de elaborare, de interpretare. Omul de știință în drept de cele mai multe ori *creiază din nou*. Interpretarea juridică se aseamănă cu aceea a unui muzicant: „după cum trece sau nu prin creierul unui Toscanini, muzica lui Wagner e un lucru sau alt lucru“. În ori ce caz însă principiul „imediateții“ nu e numai un principiu procesual, ci se impune, în măsura posibilităților, științei dreptului în genere.

Dar această reconstrucție imediată a actelor nu e încă suficientă. Orice act uman face parte dintr'o lume, care e un complex de oameni și de lucruri. Ofițerul care comandă și soldații care manevrează sunt oameni care formează un singur corp. Actele juridice nu pot fi prin urmare bine cunoscute de cât integrate în *instituții*, în combinarea lor sociologică unitară. Singura greșală a teoriei instituționale e că exclude teoria „imperativă“. Realitatea dreptului nu e omul singular, ci instituțiunea în toată ființa și complexitatea ei.

Din acest punct de vedere, dreptul se arată

ca „o singură și imensă instituțiune“, care se rezolvă în *Stat*. Statul trebuie astfel să fie înțeles nu numai prin latura guvernanților, dar și a guvernaților: el cuprinde pe toți oamenii, întru cât sunt legați între ei prin normele dreptului, întru cât sunt *socii* ai unei *societas*, *cives* ai unei *civitas*. O unitate a științei dreptului se stabilește în felul acesta. *Instituția* cuprinde un complex unitar de *institute*. A descompune totul și a vedea numai elementele, e întocmai ca și cum am scoate organele dintr'o ființă vie spre a le observa; e a lucra asupra *cadavrului dreptului* și nu asupra *dreptului viu*. Dar în unitatea specifică a realității juridice, noi putem multiplica punctele de vedere, stabilind fie o statică (situații juridice), fie o dinamică a dreptului (acte juridice) și determinând noi distincții în fiecare din aceste cadre.

În constatarea realităților juridice astfel precizate, noi introducem anume o *ordine*: Prin aceasta autorul pășește la ultima parte a lucrării, la determinarea metodelor logice pe care știința dreptului le folosește. Prima operațiune necesară a cunoștinței juridice e *comparația*. Ea duce la *clasificare*. Prin aceasta se ajunge la formarea, integrarea, compunerea și descompunerea *conceptelor*, deosebite de

idei, și în fine la *definiții* și la *denominații*. Fără aceste „instrumente“ ori ce cercetare juridică e neputincioasă. Prin ele revenim la concret, spre a-i da o nouă determinare și astfel cunoștința juridică se întoarce în cerc. Prin aceasta, știința juridică poate ajunge la o neîncetată și progresivă descoperire a regulilor experienței. Modul însuși de orânduire a conceptelor pare în fine a urma legea simetriei, pe care autorul o mărturisește ca o lege misterioasă pentru el și renunță a-i mai căuta o explicație.

* * *

Iată, pe scurt, substanța importantei încercări a lui Carnelutti. Ea prezintă, credem, o deosebită însemnătate pentru știința dreptului nu numai prin concluziile la care ajunge, dar mai ales prin faptul că un jurist de talia lui Carnelutti se vede silit, ca o încoronare a întregii sale opere, să-și pună anume întrebări mai înalte. E o dovadă că nu se poate face știință adevărată a dreptului fără asemenea întrebări și că ele domină și trebuie să domine preocupările noastre. Disprețul pentru ele, atât de mult manifestat în trecut, este disprețul pentru însăși știința dreptului: dacă el a încetat azi la marii juriști, el trebuie să înceteze

pentru toți. Invățământul juridic trebuie să-și schimbe el însuși directiva, în lumina clară a principiilor; numai astfel cunoștința dreptului își va putea îndeplini misiunea de a dirija viața practică socială.

În ceea ce privește cuprinsul afirmațiilor lui Carnelutti, ne permitem a crede că, deși dovedesc o asemenea tendință atât de semnificativă și plină de învățăminte, ele se opresc la jumătatea drumului și nu dau cu adevărat soluțiile depline la care ne așteptam.

Carnelutti are marele merit, alături de alți autori, de a fi pus cu putere problema *experienței juridice*, ca bază a oricărei cercetări și cunoștințe în drept. Este sigur că „legea“ nu e încă experiența concretă și că, deși e o realitate, ea e un produs al acestei experiențe, care nu poate consta de cât în *activitatea juridică concretă*, așa cum încearcă a o demonstra Carnelutti.

Dar în ce consistă această experiență juridică concretă? În răspunsul la această întrebare Carnelutti nu dă întotdeauna precizuni suficiente.

Materia științei juridice presupune, zice el, nu numai legile logice, dar și legile naturale (sociologice, psihologice, biologice, fizice și, am adăuga noi, chiar și matematice) precum

și, mai presus de toate, legile etice, adică cele morale și cele ale justiției³⁾.

În privința aceasta legile dreptului au de altfel o structură similară cu a legilor naturii⁴⁾ și cunoștința lor se formează prin aceleași metode logice⁵⁾.

Dar experiența juridică poartă asupra unui obiect *specific* care face din *datele* științei dreptului ceva *deosebit* de datele sociologice, de cele psihologice și le aseamănă cu cele morale.

Descoperirea din ultimul moment pe care autorul o face că dreptul este dominat de datele etice este cât se poate de semnificativă.

Dar el nu a dus analiza mai departe și, înlănțuit încă fără să știe de prejudecățile pozitivismului juridic, el reduce dreptul la dreptul pozitiv și, ce e mai grav, la dreptul etatic. În lumina acestei preocupări, pentru autor, realitatea juridică ar sta în acte de voință psihologică, acte de comandament prin care

3) Comp. Mircea Djuvara, *Dialectique et expérience juridique*. Rev. Internationale de la théorie du Droit, 1938; *Considérations sur la structure de la connaissance morale et juridique*. Pand. Române, 1940, etc.

4) Mircea Djuvara, *Relatività e diritto*, Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, 1935.

5) Mircea Djuvara, *Considerazioni sul metodo induttivo nella scienza giuridica*, Riv. Internazionale di Fil. del Diritto, 1931.

guvernării se leagă de guvernați într'un singur tot etatic instituțional cu caracter pur sociologic.

Acest punct de plecare este însă astăzi complet depășit. O bogată literatură îi dovedește greșala, arătând că există și un drept social, de multe ori în afara și contra dreptului etatic: spre a nu cita de cât două nume, putem arăta aci pe Giorgio del Vecchio și pe Georges Gurvitch.

În ce consistă și care e atunci structura acestui drept pozitiv? ⁶⁾.

Nu poate fi vorba de acte *psihologice* de voință. La baza dreptului nu pot fi de cât activități *sociale*. O activitate socială, de și presupune anume activități psihologice, este însă *altceva*, mult mai complex și de altă natură, de cât asemenea activități. A reduce realitatea juridică numai la voința de fapt a oamenilor izolați e a uita că dreptul nu e posibil de cât într'o „societate“ și a nesocoti datele elementare ale dreptului referitoare la izvoarele relațiilor juridice: nu e necesar a aminti aci mai mult de cât faptul că nașterea sau

6) Comp.: *Mircea Djuvara, Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1938.

moartea unui om crează relații juridice și cu toate acestea nimeni nu s'a încumetat să susțină că sunt acte de voință! Dreptul se întemeiază pe *activitatea socială*. Fără ea experiența juridică nici nu ar putea avea vre un înțeles.

Numai prin activitatea socială se poate explica de ce anumite fapte omenești nevoite și chiar anumite evenimente naturale pot fi creatoare de raporturi juridice, de drepturi și de obligații. Ea singură, de asemenea, ne dă putința de a explica de ce actele de voință ale oamenilor sunt mărginite în efectele lor prin anume norme; nu putem vroi *ori-ce* în drept: dreptul este numai mijlocul de a amplifica sau a face rodnice voințele juste și el e, din contra, o frână care se opune voințelor injuste. Nu se poate înțelege justiția sau injustiția unui fapt de cât în funcțiune de o activitate socială. Activitatea psihică își are izvorul și justificarea în ea însăși; activitatea socială, din contra, se opune, *din afară*, așa cum a arătat sociologia contimporană, celei psihologice, exercitând o *presiune* asupra acesteia: ea constituie o realitate proprie, de natură specifică și deosebită. O hârtie monedă reprezintă o valoare socială care se impune fiecăruia din noi luat în particular; o lege se aplică tuturor,

69350

fie că o cunosc sau nu: *nemo censetur ignorare legem*. Interesele și relațiile sociale nu presupun întotdeauna o conștiință a lor în subiectele individuale și nici o voință psihologică: ele pot să nu fie voite în mod imediat și uneori pot să nu fie nici chiar știute de acel care desfășoară o activitate proprie psihologică. Pot face o nedreptate fără să știu sau să vreau și totuși sunt obligat, juridic, să o repar. Dar, în nici un caz, nu poate exista dreptul pentru un Adam înainte de apariția Evei: dreptul presupune societatea, adică raporturi într'o pluralitate de persoane. *Ubi jus, ibi societas*, întocmai cum *ubi societas, ibi jus*. Iar legăturile sociale dintre oameni, în mulțimea și complexitatea lor, sunt de cele mai multe ori ne voite și chiar necunoscute de ei.

Dar concretul juridic nu e numai constatarea unor activități sociale. El e *in plus* o apreciere etică, întâi morală și apoi juridică, altoită peste fiecare din activitățile sociale. În fața fiecărui fapt social noi simțim în el și-i încorporăm o judecată normativă în care joacă un rol predominant ideea de justiție: afirmăm, constatându-l, că el e drept sau nedrept, — permis, interzis, sau impus, — prin ceea ce credem că este just, sau chiar în contradicție cu această credință. Fără o asemenea „jus-



tificare“ care, după neuitata formulă a lui Titu Maiorescu, nu e tot una cu o „constatare“, nu mai poate fi vorba de drept și nici nu s’ar putea extrage din experiență, prin comparare, abstragere, clasificare etc., vre-o regulă juridică.

Nu există act concret în viața socială care să nu fie susceptibil de o asemenea judecată *juridică*, realizată prin rațiunea noastră obiectivă. *Chiar și actele care nu sunt obiectul direct al unui comandament* trebuie să fie considerate ca acte *permise* de rațiunea juridică. Comandamentul pe care-l simțim astfel în orice experiență juridică nu e numai acela al unui om sau al unui grup, el nu e numai constatarea unei *forțe* care lucrează asupra noastră sau ne amenință, ci, mai presus de toate, apreciem această forță prin *rațiune* și o simțim dacă e sau nu justă: numai astfel putem vorbi de o forță care nu e „oarbă“ și putem înțelege revolta noastră contra nedreptăților, justificându-ne revolta, oricine ar fi autorul acelor nedreptăți și ori de unde ar veni ele. „A menține forța în albia justiției“ nu mai e atunci, în principiu, „o problemă insolubilă“ pentru rațiunea noastră.

Din aprecierile raționale făcute pe rând asupra fiecăreia din nenumăratele activități so-

cială naște, apoi, ca o realitate sociologică, un sentiment colectiv, care propune în fiecare moment al vieții istorice a unui popor un ideal social de justiție. Singur acest sentiment socializat de justiție este la baza dreptului pozitiv. Dreptul pozitiv nu e de cât o garanție a grupului și câte odată a Statului pentru realizarea în viața socială a unor anume norme de drept formulate pe baza acestui sentiment ⁷⁾. Prin urmare dreptul pozitiv, departe de a fi străin de ideea etică de justiție, nu e întotdeauna de cât o formă contingentă de manifestare a ei (Kant, Stammler).

Experiența juridică cuprinde astfel în structura ei intimă elementele ideii de justiție, create prin rațiune. Ea nu le poate înlătura, sub sancțiunea de a înceta de a fi o experiență *juridică*. Cum am putea noi de altfel să determinăm că o anumite experiență e juridică, fără a avea în prealabil ideea juridicului? Eticul are specificul său, iar juridicul, sub orice formă de manifestare a lui, este o parte a eticului. Eticul, cu direcția lui normativă, nu planează, prin urmare, pe deasupra juridicului, într'o regiune cu totul deosebită,

7) *Mircea Djuvara, La notion de Droit positif și Les grands Problèmes du Droit*, ambele în *Analele Fac. de Drept din Buc.* 1939.

ci se încorporează în el, pe baza socialului.

Noțiunea de *activitate juridică*, adică, după expresia lui Carnelutti, aceea de „act juridic“, așezată însă *pe bază socială* și luminată de *ideia de justiție*, formează astfel adevărata experiență juridică. dela care pornesc toate cunoștințele noastre de drept și ea e mult mai întinsă de cât ceea ce numim în mod obicinuit „acte juridice“, confundându-se cu întreaga activitate socială. Ea apare atunci sub un alt aspect de cât simplul act de voință sau de comandament empiric, așa cum a conceput-o Carnelutti. Dreptul nu se reduce numai la fapte empirice de comandă și de ascultare sau înfrângere a acestor comenzi. Dreptul nu e forță.

În aceste condiții întreg pozitivismul cade în știința dreptului, așa cum azi e aproape unanim recunoscut că a căzut și în științele celelalte.

Cercetarea atentă a realităților juridice ne dovedește, și aci ca pretutindeni, primatul valorilor spirituale.

Aceste valori sunt în esența lor relații raționale obiective și prin aceasta realitățile juridice nu se deosebesc de cele ale naturei, căci se știe astăzi că acestea, la rândul lor, nu sunt altceva de cât complexe de relații întemeiate pe valori. Cunoștința procedează la fel prin

rațiune, conform legilor ei logice inerente, atât în drept cât și în științele despre natură. Prin aceasta, „ordinea logică“ se introduce în realități, iar „simetria“ misterioasă nu e de cât un reflex al acestei ordine.

Am făcut aceste observațiuni nu pentru a scădea din importanța foarte numeroaselor și rodnicelor sugestii făcute de Carnelutti în noua lui lucrare, ci numai pentru a le completa printr'o vedere a ansamblului care le lipsește. Marele jurist Carnelutti, prin încununarea pe care o încearcă a întregii lui opere, dovedește, ca atâția alți mari juriști, că metodele și cercetările de până acum ale științei dreptului nu sunt încă complete și că ele trebuie desăvârșite prin considerații și analize noi, pe deasupra pozitivismului juridic curent.

