

III 403155

MIRCEA DJUVARA
la Facultatea de Drept din București

DREPT ȘI DREPT POZITIV

Extras din revista „Analele Facultății de Drept“
Anul II-Nr. 1

Tipografia ziarului „Universul“, Strada Brezoianu No. 23-25

1 9 4 0

C. 11205



BIBLIOTECA CENTRALĂ
UNIVERSITARĂ
BUCUREȘTI

Cota ~~04/12792~~

Inventar C281484

~~A 19015~~

MIRCEA DJUVARA

Profesor la Facultatea de Drept din București



DREPT ȘI DREPT POZITIV

Extras din revista „Analele Facultății de Drept“
Anul II Nr. 1

Facultatea de Filosofie și Litere din București
BIBLIOTECA CENTRALĂ

Tipografia ziarului „Universul“, Strada Brezoianu No. 23—25

1 9 4 0

C. 11205

Biblioteca Centrală Universitară
"Carol I" București
Cota III 403155

RC 75/2016

360/9ko

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ
BUCUREȘTI
Cota ~~04/447.92~~
Inventar C281484

BIBLIOTECA
CENTRALĂ UNIVERSITARĂ
BUCUREȘTI

B.C.U."CAROL I" BUCUREȘTI



C281484

Bd: 62/128

DREPT ȘI DREPT POZITIV¹⁾

Mi-am luat sarcina de a înfățișa o teză care ar putea părea ingrată juriștilor profesioniști, dar nu, după cât cred, oamenilor de știință: doresc să arăt că există drept, un drept de sine stătător, și în afară de dreptul pozitiv propriu zis, și că, mai mult, însuși dreptul pozitiv nu poate fi și nici nu se poate măcar gândi fără cel d'întâi.

Problema astfel pusă este în legătură cu o alta, mult mai generală, aceea a pozitivismului științific.

C284484
C

Pozitivismul științific a fost formulat, după cum se știe, de Auguste Comte, deși a avut antecedente cu mult mai vechi. El s'ar putea reduce la ideea că nimic nu trebuie afirmat, dacă nu se întemeiază pe ceva pozitiv, adică pe experiență. Întrebarea este însă atunci ce trebuie înțeles prin experiență și la această întrebare nu găsim în Comte un răspuns precis. S'ar părea la prima vedere că, pentru părințele pozitivismului, nu ar fi altă experiență de cât aceea a simțurilor noastre și în special a simțurilor externe. El încearcă a reduce însăși matematica și mecanica la o asemenea bază. În orice caz el neagă sau omite a considera toate celelalte feluri de experiență încercată: așa, între altele, el neagă și dreptul socotindu-l ca un simplu „vestigiu metafizic“. De altfel, urmașii imediați ai lui Comte, și în deosebi Littré, au observat de îndată că, în afară de experiența sensibilă externă, există cel puțin și una psihologică; ei au introdus astfel și psihologia în ierarhia științelor așa cum fusese constituită de Comte. Ființa dreptului ca realitate de sine stătătoare, între atâtea altele fiecare de felul ei, nu mai poate fi nici ea azi contestată, mai ales de juriști. Ceva mai mult, e recunoscut în timpul nostru că avem chiar și o experiență a datelor și legilor logice, întrucât le descoperim

1) Comunicare făcută la Institutul de Științe Morale și Politice, în ședința de la 16 Noembr. e 1939.

și le constatăm ca independente de impresiile noastre subiective, în fine, unii cugetători au sfârșit prin a recunoaște că înseși datele logice sunt produsul actului de cugetare obiectivă și sunt astfel supuse legilor lui inerente, adică libertății: s'a revenit la concepția lui Kant, care considera libertatea ca un „fapt“ dominant al întregii cunoașteri. Hipotaziarea fenomenelor, așa cum a înfăptuit-o pozitivismul, transformarea simplor fapte într'un fel de absolut quasi-divin care ducea în realitate la negarea oricărei „valori“, este astăzi depășită.

Pozitivismul, cu metoda lui, a avut fără îndoială o mare însemnătate pentru dezvoltarea științelor exacte în veacul trecut. Dar chiar aceste științe au ajuns în timpul din urmă să presimtă, prin reprezentanții lor cei mai autorizați, neînțelegerea care a stat la baza pozitivismului și care, în unele privințe, a avut urmări funeste.

O asemenea urmare a avut pozitivismul și în drept.

El și-a manifestat influența în știința noastră nu numai producând pozitivismul sociologic, de care, nu ne vom ocupa aici, dar și consfințind un pozitivism special juridic, pe care l-am numit cu altă ocaziune voluntarist¹⁾, care a avut o desfășurare istorică distinctă și care își are izvorul chiar în speculațiile juriconsulților romani.

În conformitate cu această din urmă concepție, la baza dreptului ar fi voința și odată cu ea și interesul, unul din elementele voinței. Aceasta este însă vădit greșit. Este neîndoișor că dreptul presupune întotdeauna voințe și interese umane. Dar e tot așa de sigur că dreptul este altceva, căci el tocmai reglementează aceste voințe, le așează într'o anumere erarhie specifică, preferă pe unele și pune obstacol altora. Nu numai că dreptul nu se poate prin urmare confunda cu voința, dar el înfățișează o idee „opusă“ acesteia. Altfel, dreptul s'ar reduce la voința oricui este mai tare, adică la forță, ceea ce simțim cu toții că nu poate fi adevărat.

Una din manifestările pozitivismului juridic voluntarist care ne interesează aici mai mult, a fost concepția școlii exegetice. Prin aceasta, dreptul s'ar reduce la lege și anume la

1) *Le fondement de l'ordre juridique positif en droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1938, cap. IV. 2.

voința legiuitorului, așa cum ea s'a exprimat în texte, iar rolul juristului s'ar mărgini la comentarea acestor texte așa înțelese : nu ar exista drept în afară de dreptul pozitiv. S'a observat cu toate acestea încă de mult că ideea de „voință a legiuitorului“ considerată ca o pură voință de fapt, este ea însăși foarte îndoiioasă și nu poate totdeauna servi de îndreptar. În cazul când voința legiuitorului este aceea a unui mare număr de persoane, aceea de exemplu a unei majorități de deputați și senatori împreună cu a capului Statului care vine apoi să consfințească legea prin sancționare și promulgare, este cu neputință să se constate dacă toate aceste persoane au avut în fapt exact aceeași voință și au înțeles exact la fel formulele legii, cu toate urmările lor legale posibile : aceasta nu se poate admite în mod serios. De altfel, se recunoaște azi de către toți adevărații juriști că legea, îndată ce intră în vigoare, are o viață proprie, obiectivă, care se desprinde cu desăvârșire de voința subiectivă a autorilor ei : aceștia nici nu ar mai putea să dea nici o lămurire valabilă și autorizată asupra intențiilor pe care le-au avut atunci când au redactat legea.

Un eminent jurist și profesor ²⁾ scrie în această privință că, dacă se impune juristului de a se limita la prescripțiile legale și la voința autorilor lor, „on lui retire ce qui fait l'honneur même de sa profession“. Ce n'est plus“, explică mai departe autorul „qu'une question d'agencement de règles vides et de formules, quelque chose comme les bouts-rimés ou le jeu de mots-en-croix... En deux mots, c'est au pur et simple commentaire de la loi que l'on condamne le juriste,... au sens où l'entend le bon peuple pour un homme des lois... Par les chemins fallacieux de l'abstention prétendument scientifique et de l'agnosticisme pratique, c'est, tout droit, vers les chemins du reniement que l'on a doucement entraîné l'actuelle génération. Sous le prétexte de ne rien juger, on l'a conduite à tout accepter, à garder d'abord le silence, et puis à tout approuver avec chaleur. Le positivisme juridique constitue un admirable point de départ pour le ralliement à tout conformisme... Le positiviste juridique

2) H. Dupeyroux. *Les grands problèmes du droit*, Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, 1938, No. 1—2.

commente toujours, en principe avec une impassible tranquillité, parfois avec le plus contagieux enthousiasme... Encore un coup, n'est-il pas un simple exégète?... Irait-il jusqu'à commenter le décret de Caligula nommant son cheval consul?... Voilà l'aboutissement fatal du positivisme juridique... Il est l'un des plus tristes leviers du machiavélisme moderne“.

Cred a putea afirma că există drept și în afară de dreptul pozitiv și că întreg dreptul nu se reduce numai la normele puse în mod expres de dreptul pozitiv.

— Este ușor de constatat în viața socială că oamenii fac și unele aprecieri de drept de sine stătătoare, care nu se întemeiază pe dispozițiile dreptului pozitiv. Tot omul normal care ar fi întâmplător de față la o tâlhărie simte îndată revolta conștiinței care îi afirmă că actul astfel constatat este nedrept : această protestare se produce înainte ca cel care o emite să se gândească la vreo lege; abia în urmă el poate avea ocaziunea să cerceteze textele legii penale spre a vedea dacă actul se încadrează în mod exact în prevederile ei ; iar dacă ar descoperi că legea nu a prevăzut cazul, protestarea s'ar resfrânge și în contra legii însăși, adică a dreptului pozitiv, pe care ar găsi-o nedreaptă. Asemenea judecăți juridice, independente de dreptul pozitiv, se produc zilnic și mereu din partea noastră a tuturor în viața socială curentă. Aproape toate activitățile și discuțiile dintre oameni în societate au la bază astfel de judecăți. Ele degenerază uneori în neînțelegeri mai grave care ajung în fața instanțelor judecătorești ; în acest caz judecățile juridice independente constituie primul element pe care trebuie să-l ia în considerare judecătorul spre a vedea de partea cui e dreptatea, înainte ca el să încerce a încadra faptele în principiile și textele dreptului pozitiv.

Ba ceva mai mult. Este sigur că orice activitate socială își are un drept corespondent. *Ubi societas, ibi jus.* Căci orice act din viața socială trebuie să fie considerat de oricine ca permis sau ca impus sau ca interzis prin rațiune : altă posibilitate logică nu există.

Peste întreaga activitate socială stă astfel suprapusă un fel de rețea de reguli de drept care o acoperă în întregime și care nu este datorată regulilor pozitive : toată activita-

tea socială, până în cele mai mici amănunte, stă sub îndrumarea acestui drept.

Un asemenea drept nu este însă arbitrar, precum s'ar putea crede. El depinde, fără îndoială, de dezvoltarea sufletească și de cunoștințele celui care-l concepe; el poate fi deseori eronat. Dar, din două afirmațiuni contradictorii făcute asupra justiției unei aceleiași acțiuni, una trebuie în mod necesar să fie adevărată și cealaltă neadevărată: nu putem gândi că aceeași acțiune e și dreaptă și nedreaptă; tot ce credem în această privință trebuie prin urmare să se poată lega în mod logic, prin deducții și inducții; ajungem astfel la generalizări; afirmațiile făcute trebuie să fie prin urmare obiective: în sensul acesta, fiecare din ele constată un „adevăr“. Dreptul de care vorbim în întregimea lui, are, cu alte cuvinte, un caracter rațional. De aceea l-am și numit dealtfel, împreună cu alți autori, drept rațional, căutând, prin această denumire să evităm confundarea lui cu dreptul conceput de unii din reprezentanții școlii dreptului natural, care prin exagerările lor și anume prin afirmarea universalității necesare a unor anume reguli de drept au compromis însăși miezul de adevăr dela care porneau.

Se obiectează însă de unii, împotriva existenței unui drept rațional, că nu ar fi vorba aci de drept, ci numai de morală, deoarece dreptul s'ar caracteriza prin sancțiuni și regulile pretinsului nostru drept sunt lipsite de sancțiune. Această obiecțiune cuprinde însă o neexactitate și confuzie. O neexactitate: căci, dacă e vorba de sancțiunea socială, sunt și foarte multe reguli morale supuse în viață unei asemenea sancțiuni, câteodată chiar materiale și foarte severe, și tot astfel sunt multe reguli ale dreptului nesupuse ei; iar dacă e vorba de sancțiunea înțeleasă ca o coercițiune organizată și aplicată de organele Statului spre a impune dreptul, se vede ușor că dreptul nu comportă întotdeauna în fapt o astfel de sancțiune; așa, spre a da numai câteva exemple, pentru multe din regulile dreptului constituțional nici nu se poate concepe sancțiune: nu se poate înțelege cum reprezentanții Statului s'ar sancționa pe sine spre a-și impune o activitate conformă cu dreptul; tot astfel, în dreptul internațional, ideea de sancțiune nu se poate aplica, din nefericire, decât în cazuri extrem de rare și în condițiuni

care, de multe ori, nu garantează nici obiectivitatea, nici păstrarea ordinii juridice. Concepțiunea de care vorbim cuprinde și o confuziune: căci sancțiunea însăși trebuie să fie dreaptă, consistând dintr'o activitate de fapt prescrisă de drept ca un obiect al unei norme juridice. Violarea acestei norme face să dispară caracterul juridic al sancțiunii, aceasta rămânând o simplă activitate ilegală. Prin urmare, nu numai că sancțiunea nu caracterizează dreptul, ci, din contră, dreptul e acela care îi conferă caracteristica ei juridică. Ceeace trebuie afirmat e numai că în genere orice normă de morală și de drept, prin faptul că e adevărată, implică în sine, ca urmare a necesității raționalului în sine, principiul sancțiunii, în sensul că ea va trebui realizată în viață prin toate mijloacele compatibile cu ideea însăși de morală și de drept.

Există așa dar un drept ale cărui adevăruri se stabilesc fără referență la prescripțiile dreptului pozitiv.

Se poate pune însă o întrebare încă mai importantă: oare dreptul pozitiv s'ar mai putea constitui fără un asemenea drept gândit de sine stătător, și fără nici o referență la principiile pe care le stabilim prin el?

Credem că dreptul pozitiv nici nu se poate concepe fără un drept gândit și că acesta din urmă întemeiază dreptul pozitiv, îi dă viață și îl pătrunde în toate manifestările lui reale.

Mai întâiu, trebuie să se observe, că dreptul pozitiv se deosebește de dreptul gândit în mod independent numai prin faptul că adaugă unor regule de drept liber concepute un caracter nou, pozitivitatea. Nu vom cerceta aci mai deaproape în ce consistă această pozitivitate: ea nu poate fi însă decât un comandament sau o garanție de eficacitate dată de organele sociale³⁾. Ea presupune prin urmare existența unor norme gândite, care, transpunându-se în ceeace numim dreptul pozitiv, își păstrează toate caracterele lor inițiale de raționalitate: așa se explică nu numai aplicarea de fiecare moment a rațiunii în drept, dar chiar și abuzul pe

3) Am atins această problemă în cursul dela Haga citat mai sus, precum și în două studii publicate în Analele Facultății de Drept din București, 1939: *La notion de droit positif* și *Les grands problèmes du droit: le droit positif*.

care-l fac prea deseori juriștii cu logica, sub cuvânt că o aplică cu rigoare.

Un legiuitor, spre exemplu, gândește întâi o lege, sub forma unei serii sistematizate de reguli de drept, bune sau rele. Aceste reguli nu sunt de loc streine de dreptul devenit apoi pozitiv și aceasta a și dat iluzia că nu putem găsi dreptul de cât numai în intenția și voința legislatorului. Un anteproiect sau un proiect de lege este de sigur un fapt juridic, deși nu e încă drept pozitiv, dar el se integrează apoi în dreptul pozitiv.

Creațiunea proprie a legislatorului este dealtfel mult mai limitată de cât se pare la prima vedere. El este pătruns de ideile timpului și trebuie să țină socoteală atât de mentalitatea cât și de faptele vieții sociale pe care dorește să le reglementeze. Wilson, cunoscutul președinte al Statelor Unite ale Americii, care, după cum se știe, a fost și un profesor de drept public, a observat că : „legea nu exprimă voința arbitrară, personală, a omului sau a adunării care a formulat-o... rolul celor care fac legea, este un rol de interpretare, de punere în formule, mai mult de cât un rol de creare : ei nu pot face nimic care s'ar depărta de marile linii ale vieții naționale“ ⁴⁾. Iar un civilist de talia lui Lévy-Ullmann face despre codul civil o serie de observațiuni valabile pentru orice lege în genere : „Un code civil doit s'inspirer tout d'abord des circonstances politiques... Il doit se référer ensuite aus phénomènes économiques... Il doit avoir égard enfin aux doctrines philosophiques, aux poussées de la conscience sociale concernant la notion du droit... Le juriste, éternellement, et à l'heure même où il légifère, alors cependant que nul texte ne l'attache à une solution, n'est jamais qu'un humble interprète. Interprète des faits observables, interprète des sentiments intimes d'une majorité souveraine, il doit se plier en conscience à résoudre en formules légales ces *données* qui lui sont dictées. C'est une méprise fondamentale que d'aller croire qu'une code civil sort du cerveau de ses rédacteurs : il naît des entrailles même du peuple qu'il est appelé à régir et dont il résume en substance la vie matérielle et morale“ ⁵⁾.

4) W. Wilson. *L'Etat*, vol. II, p. 378, tr. fr. 1992.

5) H. Lévy-Ullmann, *Discours sur le code civil*, Revue internationale de l'Enseignement, 1904, No. 8, p. 132—133.

Dacă trecem acum la aplicarea dreptului pozitiv, — și în deosebi la aceea a legilor, pentru că ele se înfățișează ca forma cea mai semnificativă a acestui drept, — vom observa că o asemenea aplicare nici nu se poate face în nici un fel fără ca, dela început, conștient sau subconștient, să nu intervină judecăți întemeiate pe principii juridice superioare dreptului pozitiv.

Intr'adevăr, orice aplicare a legii nu poate să nu implice, — de cele mai multe ori, ce e drept, numai implicit, — o judecare a legii însăși și a necesității de a o aplica.

Respectul legilor nu e un principiu absolut prin sine însuși : există o rațiune pentru care legea trebuie aplicată ; această rațiune e superioară legii și deosebită de ea, pentru că ea e aceea care o întemeiază. A fost o vreme când rațiunea legii era căutată pe teren teologic, în dreptul divin al suveranului absolut. S'a susținut de unii autori, ca Duguit, Leroy, etc., că Revoluțiunea franceză nu a făcut decât să schimbe titularul suveranității absolute, atribuind-o națiunii și reprezentanților ei, pe baza unui principiu nediscutat cu caracter metafizic și quasi-divin. Astăzi este evident că nu ne mai mulțumim, ca oameni de știință, cu o asemenea explicație, ci suntem datori să căutăm rațiunea reală pentru care legea trebuie respectată și care trebuie să existe, într'un fel sau altul.

Pe de altă parte, nu am nevoie, cred, să vă spun aci, că, dacă uneori judecătorii aplică strict legea, în alte cazuri ei îi dau o interpretare extensivă și chiar câte odată o depășesc până a ajunge în contradicere cu formulele ei. În toate aceste cazuri, cu voie sau fără voie, *judecătorii judecă legea însăși* : dacă o aplică întocmai ei apreciază implicite în mod logic că, în cazul judecat, legea trebuie respectată așa cum e ; dacă o extind sau dau chiar o soluție contrarie ei, acest fapt implică neapărat judecata logică că dispoziția respectivă a legii nu trebuie aplicată întocmai. Această operațiune rațională de apreciere a legii dela caz la caz se face, în mod evident, și într'o ipoteză și în alta, pe baza unor principii superioare legii însăși, principii care sunt juridice și care sunt liber gândite, deși actul logic pe care îl implică nu e decât rar explicitat : ea este la fundamentul întregului drept pozitiv.

Se observă astfel cum, din acest punct de vedere, dreptul pozitiv, în întregimea lui, e dominat de un alt drept care-i este superior și care nu e altceva decât un drept liber gândit, adică un drept rațional.

• Numai pe această bază legea poate îndeplini misiunea ei, procedând la îndrumarea vie a practicii juridice, și ea încetează de a fi ceva încremenit și mort. Numai așa jurisprudența poate fi, așa cum este, creatoare, stabilind uneori adevărate instituții de drept pozitiv în afară de lege sau chiar și în opunere cu legea, cum se întâmplă în instituția eredelui aparent, în stipulația pentru altul, în aplicațiile teoriei cauzei juridice, etc. Nu există capitol din dreptul civil, în care să nu se constate, mai mult sau mai puțin vizibil, rolul creator al jurisprudenței, cu toate eforturile autorilor de a reduce totul la textele legale.

Acesta e, de altminteri, un fenomen general în drept și nici nu se poate întâmpla altfel. Căci legiuitorul se gândeste la anume situații de fapt din viața reală și stabilește formulele sale printr'o generalizare provenind dela acele situații; dar nimic nu se repetă niciodată întocmai nici în viața psihică și încă mai puțin în viața socială. De aceea fiecare aplicare a textelor instituite la un caz concret implică în mod necesar o adăogire și prin urmare o creație.

Iată cum „dreptul“ civil nu e „codul“ civil și iată de ce studiul „codului“ și al „legilor“ s'a înlocuit de mult, ca titlatură, cu acel al „dreptului“.

De altfel e ușor de văzut, dacă procedăm cu atenție, că orice lege și orice cod presupune neapărat un foarte mare număr de cunoștințe care nu sunt definite de texte.

Orice lege presupune astfel, în prim rând, prin cuvintele de care se folosește, tot bagajul de noțiuni pe care-l poartă cu sine vorbirea comună. La aceste noțiuni, uneori esențiale pentru înțelegerea legii, textul se referă pur și simplu fără a da nici un fel de indicație comentatorului, Om, copil, familie, principal accesoriu, etc., etc. sunt cuvinte mereu întrebuițate, cu înțelesul lor dinainte cunoscut ⁶⁾. Dar sensul cuvintelor obișnuite și noțiunile pe care ele le desem-

⁶⁾ F. Mallieux, *L'érègese des codes et la Nature du Raisonnement juridique*, Paris, 1908, p. 86 et s.

nează, nu numai că nu au în cele mai multe cazuri o precizie desăvârșită, dar, după cum se știe, înțelesul lor evoluează întotdeauna în viața socială, chiar câte odată foarte repede. Multe din noțiunile folosite de autorii codului civil au astfel azi un înțeles cu totul altul: este evident, spre exemplu, că cuvântul autor are azi, față de împrejurările și progresele sociale de până acum, un alt sens decât cel pe care-l avea acum o sută și mai bine de ani. Tot astfel chiar și cuvintele unui legiuitor contemporan pot fi întrebuințate fără voie de el într'un anume sens, care nu se potrivește cu cel obișnuit. Se nasc astfel probleme care ar rămâne foarte greu de rezolvat fără o referență la altceva decât la texte. Codul civil nu definește nici chiar căsătoria, el nu arată că trebuie în mod necesar să se producă între două persoane de sex deosebit; ar urma oare de aci că se pot căsători bărbații între ei și femeile între ele?...

Tot astfel orice lege presupune o serie de termeni și noțiuni juridice, pe care singură tradiția, ajutată de doctrină și de jurisprudență, îi poate defini. Dacă ar fi să ne mărginim la codul civil, nu am ști niciodată ce este echitatea, ordinea publică, bunele moravuri, moralul și imoralul, buna credință, retroactivitatea, statutul real sau cel personal, serviciile și injuriile grave, vina sau responsabilitatea, riscul și nici chiar ce însemnează un drept subiectiv al cuiva, un drept dobândit, un interes, un interes legitim, născut și actual, etc., etc.: cu toate acestea, nu e jurist care să nu-și dea seama că aceste noțiuni domină tot dreptul.

Există chiar instituții întregi la care codul nu face decât aluziune, referindu-se în realitate la reglementarea lor cum s'a cristalizat în tradiția trecutului: așa sunt acțiunea pauliană, principiul că „en fait de meubles possession vaut titre“, maxime ca „fraus omnia corrumpit“, „nemo censetur ignorare legem“ și atâtea altele.

Toate aceste noțiuni, juridice sau nu, prin transformarea lor neîncetată față de noile nevoi și experimente ale vieții istorice, ajută dreptul să evolueze și constituie ca un imens halo mobil în jurul celor câte-va puncte de reper pe care legea le poate fixa. Numai așa s'a putut naște cunoscuta problemă de a ști dacă interpretul trebuie să ia înțelesul legii așa cum se desprinde în momentul când ea e aplicată (Sa-

leilles) sau așa cum a fost când ea a fost redactată (Gény). Tot așa a putut apărea școala de interpretare denumită a dreptului liber, care a mers uneori cu exagerarea până acolo în cât a încercat a deslega pe judecător cu desăvârșire de imperativele legale.

Dar problema trebuie precizată și trebuie văzut dacă nu există anume principii „juridice“ care comandă excrescențele neîncetate și necesare ale dreptului pozitiv pe deasupra textelor legale.

E vorba de principii, adică de noțiuni sau legi generale, căci mințea noastră e așa făcută, că ea nu poate cunoaște nimic decât prin prizma generalului, cum a dovedit încă din antichitate nemuritorul Platon și cum se desprinde și din filozofia kantiană.

Este evident că există principii care sunt scoase în ultima analiză din înseși textele legilor și care, prin urmare, se întemeiază numai pe ele. Dar trebuie să fie și altele care depășesc textele, căci altfel dreptul nu ar mai evolua, încremîndu-se pe loc, și el nu ar mai putea nici chiar să primească vreo aplicare⁷⁾. Aceste principii din urmă sunt prin urmare superioare textelor : ele le dau, în realitate, adevăratul lor înțeles.

Imi este imposibil a face o expunere amănunțită a sistemului acestor principii : ar fi o operă uriașe, care în orice caz nu ar încăpea în timpul limitat al unei comunicări. Cred însă că trebuie să dau câteva sugestii în această privință spre a determina, fie și în mod vag, cadrele generale ale materiei.

Nici un om de știință juridică nu poate pune la îndoială existența unor „categorii“ necesare ale oricărei gândiri în drept, care fac posibilă această gândire oriunde și oricând și-i formează structura. Categoriile gândirii juridice trebuie să apară, dela primele începuturi ale civilizațiilor umane, odată cu viața socială, chiar și în instituțiile juridice ale popoarelor primitive, și ele rămân aceleași și azi în civilizația noastră, impunându-se în mod necesar în dreptul orică-

7) A se vedea în această materie studiul magistral al lui *Giorgio del Vecchio* publicat în traducere franceză în volumul *Justice, Droit, Etat*, (Paris, 1938, p. 112—172, sub titlul *Les principes généraux du droit*.

rei societăți umane. Ele sunt aceleași, fie că este vorba de un drept normal, fie că este vorba de un drept greșit și chiar asupritor: căci fără ele nu am putea recunoaște că suntem în fața unor fenomene de drept.

O asemenea categorie este în prim rând ideea de persoană juridică. Orice regulă de drept se adresează „cuiva“: acest cineva, oricine sau orice ar fi, este în drept o persoană și trebuie să fie conceput principial ca o ființă liberă și rațională, căci, fără o asemenea atribuire a libertății și a rațiunii, dreptul nu se poate înțelege: nu poate exista o reglementare juridică între lucruri moarte ca atare, de exemplu între corpurile astronomice constituite într'un sistem planetar sau între mașinile care formează o fabrică... Pe de altă parte, nu poate exista drept, dacă nu ar exista, în mod absolut și definitiv, de cât o singură persoană: pentru o reglementare juridică trebuie neapărat mai multe persoane, în relații sociale, actuale sau posibile, între ele. În fine toate aceste persoane sunt gândite pe acelaș plan, ca ființe obiective de acelaș fel în natura lor intimă⁸⁾. Toate aceste idei trebuie să existe implicate în normele oricărei legislații, ori când și oriunde.

Nu poate fi societate în care dreptul, chiar și în forma lui cea mai rudimentară, să nu cuprindă o asemenea înțelegere a persoanei. În această privință este foarte interesantă de analizat mentalitatea popoarelor primitive, căci ea dovedește cu prisosință acest adevăr, după cum o asemenea analiză dovedește și existența permanentă și necesară a altor câteva categorii juridice.

Căci, tot astfel, este evident că nu există drept fără a se atribui persoanelor anume drepturi și obligațiuni, oricare ar fi ele. Iar aceste drepturi și obligațiuni apar pretutindeni sub formă de norme sau reguli juridice. Nu se poate concepe drept fără anume reguli care stabilesc drepturi și obligațiuni în folosul sau în sarcina persoanelor.

Ideea de activitate considerată din punctul de vedere juridic (și nu din cel psihic sau social) constituie deaseme-

8) *Giorgio del Vecchio. La Justice*, lucrare capitală pentru înțelegerea dreptului, publicată în traducere franceză în *Justice, Droit, Etat* (pag. 1—76), precum și în traducere română de Vl. Boantă (*Justiția, Cartea Românească, 1936*).

nea o altă categorie necesară cuprinsă în orice afirmație juridică. La fel sunt ideea principială a sancțiunii (nu posibilitatea ei efectivă), precum și ideea unui comandament al rațiunii obiective, din care a născut noțiunea noastră de autoritate în dreptul public, în sensul larg al acestui cuvânt.

Jocul acestor diverse categorii produce, prin combinarea lor, „ideea de justiție“ care, — spre deosebire de noțiunea reală pe care un individ sau o societate și-o poate face despre cece e just în mod concret față de anume împrejurări de fapt cunoscute, — este și ea un element universal care nu poate lipsi din niciun fel de gândire juridică. Prin această idee nasc o serie de alte principii, care spre deosebire de categorii, servesc să determine ce e just și ce e injust într'o activitate concretă dată : aceste principii nu pot fi cu desăvârșire absente din mintea nici unui om, oricât de primitiv, în clipa când face aprecieri juridice, chiar dacă ele nu sunt folosite decât sub o formă implicită și încă nelămurită.

Corelația pe acelaș plan a persoanei fiecăruia cu persoanele celorlalți duce astfel, odată cu principiul de „egalitate juridică“, la afirmația necesară că, în întocmai aceleași împrejurări date, trebuie să se atribue aceleași drepturi și aceleași obligațiuni oricărei persoane : e însuși principiul de bază al ideii de justiție.

Orice minte umană ajunge în mod necesar pe această cale la principiul că determinarea reciprocă a persoanelor prin drepturi și obligațiuni având de obiect prestații consistând din activități sociale reale, trebuie să nu fie arbitrară și subiectivă, ci obiectivă și impersonală.

Dreptul presupune astfel, sub oricare din formele sale, dela cele mai rudimentare până la cele mai înaintate și până la cele mai variate, principiul că o coordonare și o disciplină socială sau politică este necesară.

Prin aceasta, dreptul pune ideea de vină și ca urmare, și principiul răspunderii, odată cu necesitatea prevenirii și reparării daunelor injuste.

Nu numai ideea de compensare civilă și penală, dar și principiul condamnării îmbogățirii fără cauză, acela al unei „condictio indebiti“ și atâtea altele sunt cuprinse aci.

Tot prin aceasta se consacră principial ideea de proprietate, în sensul larg al cuvântului, cuprinsul ei legitim

de fapt depinzând bineînțeles de împrejurările istorice date. Tot asemenea apare implicat aci și principiul că de vreme ce orice activitate juridică presupune ființe capabile de rațiune, ființe raționale, orice convenție trebuie să cuprindă un consimțământ reciproc : în felul acesta se concepe dela început și în mod necesar principiul respectului convențiilor precum și ideea de „nulitate“ posibilă a actelor juridice, idei care nu pot fi creații ale legislatorului, căci acesta nu face altceva decât să le aplice și să le reglementeze în anume cazuri în conformitate cu mentalitatea și nevoile mai importante ale momentului.

În fine, —omit acum alte detalii, — se concepe tot astfel cu referire la necesitatea vieții sociale, principiul că avem cu toții obligațiunea de a ne supune dreptului pozitiv al societății, considerat ca o emanațiune și ca o realizare într'un fel oarecare a ideii însăși de justiție ; prin aceasta apare și principiul că protestul contra opresiunii este posibil și legitim, idee care s'a manifestat în urmă în scrierile autorilor sub forma mult mai evoluată și precizată a dreptului la rezistență.

Toate aceste categorii și principii de justiție au dat naștere în viața socială umană, încă dela începuturile ei, la anume noțiuni juridice materiale, cu cuprins concret. Dar acestea au apărut inițial în istorie numai sub forma unor vagi intuiții simțite, care nu s'au elaborat, precizat și clarificat decât în cursul evoluțiunii, prin jocul nevoilor și suferințelor pe care le-au impus întâmplările vieții reale.

Este știut că întreg dreptul legislațiilor noastre civilizate este pătruns de anume principii de așa zis drept natural pe care dreptul nostru le-a dezvoltat mai departe și le-a precizat, așa cum au arătat între alții în timpul din urmă Giorgio del Vecchio și Beudant⁹⁾.

Tot dreptul privat din timpul din urmă, chiar și acel al codurilor celor mai recente, se întemeiază în realitate pe elaborările practicienilor și juriconsulților romani, care au făcut din dreptul roman o „naturalis ratio“. Este o adevărată minune și un exemplu plin de învățăminte modul

9) Giorgio Del Vecchio, loc. cit. Ch. Beudant, *Le Droit-individuel et l'Etat*.

cum dreptul roman, adaptându-se mereu la noile nevoi istorice, a știut să evolueze și să crească, începând dela cele XII Table, până la admirabilele lui forme clasice, prin edictul pretorian, prin legile ulterioare și prin lucrările jurisconsultilor, cari, toate, au venit treptat să adauge și să modifice fondul juridic primitiv. Acest drept roman evoluat a trecut în evul mediu, după dispariția imperiului roman, în dreptul istoric al popoarelor civilizate de azi, fie prin sugestie și infiltrare continuă și lentă în practică, fie prin cunoscutele Recepții. Sub formă de drept comun, el a dominat în trecut viața popoarelor europene și s'a transformat, dezvoltându-se și trăind până în codurile de azi.

Tot astfel dreptul nostru public isvorăște din principile puse sau subînțelese în diferitele „Bills of rights“ și „Declarații“ ale drepturilor omului, toate acestea fiind, după cum se știe, expresiuni ale unui anume drept „natural“. Dreptul natural de atunci și-a transmis principiile până azi prin intermediul constituțiilor franceze din 1814—1830 și al Constituției belgiene din 1831, completându-se mereu cu noi precizări. Constituția noastră din urmă, fără a mai vorbi de cele precedente, cași aproape toate constituțiile civilizate de azi, sunt impregnate de acele principii. S'ar putea urmări eficacitatea lor chiar și în organizarea constituțională fascistă și național-socialistă, deși acestea aduc în dreptul pozitiv și alte afirmații.

Ar fi interesant a da câte-va exemple în privința acestei clarificări progresive a principiilor rațiunii juridice prin evoluțiunea istorică.

Ideea de persoană juridică a impus cu încetul, contrariu concepțiunei antice și medievale, recunoașterea tuturor oamenilor, persoane fizice, ca personalități egale juridice; ea a provocat chiar, prin reacțiunea față de unele abuzuri, exagerările cunoscute azi ale individualismului. Tot astfel nu se poate nega tendința recentă a dreptului de a recunoaște existența de sine stătătoare a așa ziselor persoane colective și morale, prin prăbușirea teoriei învechite a purei lor fictivități, deși este evident că Statul le poate organiza, reglementa și chiar interzice în vederea unor interese legitime superioare.

Ideea determinării reciproce și obiective a persoanelor



juridice între ele a dus la înțelegerea necesității de a face această determinare numai prin „lege”, atunci cel puțin când o rațiune juridică superioară nu impune exercițiul așa zisului primat al executivului. Iată de ce legea trebuie, în conformitate cu concepțiunea ei civilizată, să fie generală, obiectivă, impersonală și ea trebuie neapărat să fie așa chiar și față de autoritatea însăși. S'a născut astfel principiul „Statului de drept”, cum este și azi Statul nostru; tot astfel a apărut o nouă concepție a suveranității înțelese ca un „drept”, al cărui exercițiu nu poate fi arbitrar, ci trebuie supus rațiunii obiective juridice; tot asemenea s'a impus noțiunea de serviciu public. „Autolimitarea”, atât de discutată în dreptul public, nu mai poate apărea numai ca o voință care-și impune la un moment dat un frâu în vederea intereselor ei egoiste, ci ca o limitare a activității publice prin necesitățile recunoscute ale rațiunii însăși, aplicată la nevoile reale ale momentului.

„Legea are prin urmare legile ei” și aceste legi se rezumă în aplicările ideii de justiție, adică în rațiunea obiectivă: legea trebuie să fie justă, altfel nu mai e lege, ci tiranie.

Tot de aci rezultă principiul azi admis că libertatea e regula și restricția ei e excepția. Nu e nevoie a accentua în fața Domniilor Voastre repercursiunile acestui principiu în dreptul public și în dreptul penal. În dreptul privat el a dus la recunoașterea autonomiei voinței în actele și convențiile juridice; tot astfel această autonomie nu poate reprezenta exercițiul absolut arbitrar al voinței oricui, ci o determinare a libertății prin necesitățile raționale ale dreptului, ceea ce justifică nu numai reglementarea autonomiei prin dreptul pozitiv, dar și reprimarea „abuzului” drepturilor.

Dreptul fiecăruia de a dispune de persoana lui fizică, patrimonială și morală, întrucât e unit cu respectul aceleiași persoane în alții, este azi un principiu necontestat. Dreptul acesta nu e propriu zis un „dominium”, el e „extra commercium”, ca și dreptul de suveranitate internă sau externă, și nimeni nu poate abuza de el ca de un bun material. *Dominus membrorum suorum nemo videtur*¹⁰⁾. Con-

10) Ulpin, fr. 13, D. IX, 2. În legătură cu acest principiu s'a pus și chestiunea sugestivă a convențiilor asupra cadavrului propriu.

vențiile care au de obiect atingerea integrității persoanei astfel înțelese nu pot fi valabile, cum nu poate fi valabilă nici promisiunea de a-și lega activitatea cu un obiect nedeterminat sau pentru un timp nedefinit. Toate aceste idei au ample aplicații în tot dreptul, până și în dreptul internațional.

Este evident că tot aci găsim și izvorul principiului libertății individuale, considerată ca un principiu dominant al oricărei legislații care cuprinde cât de puțin legitimitatea propriei ei existențe¹¹⁾, al dreptului la munca fizică și intelectuală pentru fiecare¹²⁾, al dreptului primordial și incontestabil la gândire și la onoare, bineînțeles cu toate obligațiile corespondente, căci este fără îndoială, așa cum a accentuat constituția noastră cea nouă, că nu pot exista drepturi fără obligații¹³⁾.

Este adevărat că, în noianul regulilor dreptului pozitiv, principiile supreme pe care le impune astfel rațiunea nu apar la prima vedere : ele rămân obnubilate de interesul interpretării regulilor tehnice propriu zise. Dar este sigur că acestea din urmă își pierd orice înțeles fără ideile care stau la baza lor. Ce ar însemna instituția ajungerii la majoritate a nevârstnicilor dacă nu am ști că numai cel în putință de a judeca se poate lega prin actele lui și că copilul, neavând încă exercițiul limpede al rațiunii, nu devine matur și nu poate fi prin urmare capabil decât la o anumite etate ? Ce ar putea însemna multiplele reglementări ale comerțului, ale industriei și ale activității intelectuale fără principiul libertății de activitate și gândire ? Dreptul pozitiv se întemeiază întotdeauna pe principii superioare, atunci când emite comandamentele lui, care nu se pot înțelege și lumina de cât

11) În legătură cu acest principiu s'a impus maxima „*nulum crimen (nulla poena) sine lege*“, deși el a fost combătut în trecut de oameni ca Pufendorf și mai de curând de un Binding (*Handbuch der Strafrechts*) și deși el suferă oarecare derogări, în parte justificate, în unele țări, în materia răspunderii executivului însuși.

12) Giorgio Del Vecchio observă cu drept cuvânt disproporția existentă în codurile noastre între amploarea dată reglementării drepturilor patrimoniale și spațiul redus acordat celor morale. O asemenea disproporție există și între actele juridice și responsabilitatea extracontractuală.

13) *Ceva despre dreptul subiectiv și obligație*, Revista de Drept public, 1939.

prin aceste principii. Nulitățile, și publicitatea pe care dreptul pozitiv le reglementează în jurul unor anume acte dau și ele unele exemple de reguli tehnice, arătând că acestea sunt întemeiate în totul pe principii. Intreg dreptul se năruie și numai are înțeles fără imperativele rațiunii, așa cum se oglindesc la un moment dat în mentalitatea unui popor.

Din cele spuse urmează și principiul că interpretarea dreptului pozitiv trebuie să fie dominată înainte de toate de imperativele justiției. Judecătorul care, în numele dreptului pozitiv, se mărginește la o logică strâmtă trasă numai din texte și face abstracție de rațiunea lor supremă de a fi, adică de justiție, comite o greșeală care însemnează o crimă în contra dreptului însuși.

Este fără îndoială că dispozițiile formale ale dreptului pozitiv trebuie respectate, în măsura în care ele împlinesc rostul lor firesc. Dar nu trebuie să se uite nicio clipă că ele înfățișează numai un element relativ foarte redus din întreg sistemul atât de complex de norme, cele mai multe virtuale, care constituie dreptul însuși. Acest sistem le cuprinde ca o parte integrantă a sa și el singur le dă un sens. Fără el, și fără ideea de justiție care-l domină, dreptul pozitiv rămâne numai o searbădă și revoltătoare încercare de a impune oamenilor forța.

Aceasta au simțit-o toți dela începutul adevăratei civilizații umane. Sofiștii greci au ajuns a invoca „legile nescrise“ în contra legilor scrise. Socrate, Platon, Aristoteles, Stoicii, și cu aceștia din urmă jurisconsultii romani, se gândesc toți neîncetat la „νόμοι ἄγραφοι“, obiect al splendidelor evocațiuni ale lui Sofocle.

Tacit, în obiectivitatea lui de istoric, arată ce adevărat flagel devenise unele legi ale lui August: „Utque antehac flagitiis, ita tunc legibus laborabantur“¹⁴⁾.

Mai târziu, Sfântul Augustin proclamă: „fără justiție, ce pot fi Statele, decât întinse cuiburi de tâlhari?“¹⁵⁾.

Iată de ce jurisconsultul Paul socotește dreptul ca o „naturalis ratio, quasi lex quaedam tacita“¹⁶⁾. Această rațiune, zice Quintilian, nu e scrisă undeva, în aramă, ci în

14) *Anale*, III, 25.

15) *De civ. Dei*, IV, 4.

16) L. 7, Dig., De bonis damnatorum, 48—20.

universul însuși, în tablele naturei : „in publico mundo, in naturalibus tabulis“¹⁷⁾.

Titlul preliminar al codului civil a fost înlăturat nu pentru că a negat rațiunea juridică, ci, din contră, ca fiind inutil : „il existe un droit universel, immuable, source de toutes les lois positives ; il n'est que la *raison* naturelle en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre“. Această admirabilă formulă, a cărei dezvoltare este însuși codul, reproduce idei mult mai vechi, aproape cu aceiași termeni. Cicerone vorbind de „*recta ratio*“ afirmase în limbajul lui amplu : „omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continetur“¹⁸⁾. Iar Montesquieu a desprins și el la fel cu putere înțelesul dreptului față de dreptul pozitiv „Avant qu'il n'y eut des lois faites“, sunt cuvintele lui, „il y avait des rapports de justice. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eut tracé le cercle tous les rayons n'étaient pas égaux!“¹⁹⁾. E vorba de : „la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre“²⁰⁾.

Prindem atunci înțelesul adânc al afirmațiilor făcute în această materie chiar și de unii jurisconșulți care se mărginesc numai la materia restrânsă a dreptului privat, ca Planiol și Demogue : „Ainsi le droit naturel est... supérieur dans sa position, relativement aux législations humaines qu'il inspire et qu'il domine. C'est ce qui explique un phénomène remarquable : les législations positives, bien que très différentes les unes des autres, sont en général conformes au droit naturel... Depuis que la philosophie a commencé à étudier ces grands problèmes, les hommes se sont mis peu à peu d'accord sur les principes essentiels, pour l'éternel honner de la raison“²¹⁾. „Les idées générales sont la base né-

17) *De corona militis*, c. VI.

18) *Pro Milone*, 4.

19) *Esprit des lois*, L. I. C. I.

20) *Esprit des lois*, L. I. C. III.

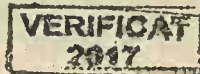
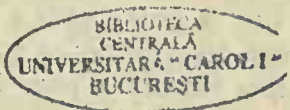
21) *Planiol, Traité élémentaire de droit civil*, I. No. 7.

cesaire du droit²²⁾. Dreptul este, anume, justiția, explică pătrunzătorul Saleilles²³⁾.

Rolul suprem al justiției se vedește așadar în evoluția socială prin fenomenul legiferării și el se impune ca atare în orice interpretare sau aplicare într'adevăr juridică a dreptului pozitiv.

Iată de ce am afirmat cu altă ocazie că dreptul pozitiv este în realitate omagiul pe care viața socială îl aduce cu necesitate dreptului în sine.

Esența acestui din urmă drept, imuabilă prin ea însăși, dar multiformă în manifestările ei pozitive, stă în necesitatea coordonării activității libere a oricui și a tuturor, adică în ocrotirea dezvoltării raționale, prin promovarea creațiilor spirituale, care rămân, până în cele din urmă, singura mândrie a omenirii, din toate sbuciumările ei istorice.



22) René Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, p. 45.

23) R. Saleilles, *Ecole historique et droit naturel*, *Revue de droit civil*, 1902.