

O SCURTĂ
INTRODUCERE
ÎN DREPT

Raluca Bercea este conferențiar la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, unde predă drept european și drept comparat. A fost profesor invitat al Universității Paris I Panthéon-Sorbonne, la masteratul *Globalisation et pluralisme juridiques*, și a făcut parte din juriile unor teze de disertație și doctorat. A conferențiat ca invitată a *British Association of Comparative Law* la Universitatea din Kent (Marea Britanie). A inițiat o școală de vară internațională în drept european la Udine (Italia), unde predă de mai bine de zece ani. Este cofondator al *Romanian Journal of Comparative Law*, director al Centrului de Drept Comparat și Interdisciplinaritate al Facultății de Drept din Timișoara și coordonator al colecției *De-a dreptul* a Editurii Universității de Vest. Ca expert al Consiliului Europei, a derulat proiecte de pregătire a avocaților în materia drepturilor omului. A participat ca raportor la congrese internaționale de drept comparat. A tradus cărți și studii de drept comparat și drept european aparținând unor autori străini renumiți. Toate acestea, precum și rezultatele cercetărilor proprii, au fost publicate la Presses Universitaires de France, LGDJ, Routledge, Bruylant, Springer și CH Beck.

Alexandra Mercescu și-a obținut doctoratul în drept cu distincția *très honorable* în Paris, la Sorbona, universitate în cadrul căreia a absolvit și un masterat în drept comparat. Este asistent de cercetare la Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara, cercetător afiliat al *Centre for Legal Education and Social Theory* al Universității din Wrocław și avocat în Baroul Timiș. Teza sa de doctorat, *Pour une comparaison des droits indisciplinée*, distinsă cu premiul I al *Centre français de droit comparé* – premiu ce se acordă anual în Franța din 1957 –, a apărut în 2018 la editura elvețiană Helbing Lichtenhahn, în colecția „Grundlegendes Recht“. De asemenea, este editoare a volumului *Constitutional Identities and Social Memories in Central and Eastern Europe*, în curs de publicare la Editura Peter Lang, iar un articol al său urmează să apară în prestigioasa revistă *International Journal of Law in Context* publicată de Cambridge University Press. A fost bursier Van Calker al *Swiss Institute of Comparative Law*, fiind, de asemenea, absolventă a *Max Planck Summer Academy for European Legal History*. A intervenit și în spațiul public, pe platforma contributors.ro sau ca invitat al unor evenimente de promovare a drepturilor omului.

Raluca Bercea
Alexandra Mercescu

O SCURTĂ
INTRODUCERE
ÎN DREPT



HUMANITAS
BUCUREȘTI

Redactor: Iuliana Glăvan
Ilustrații: Dan Ungureanu
Coperta: Ioana Nedelcu
Tehnoredactor: Manuela Măxineanu
DTP: Dragoș Dumitrescu, Dan Dulgheru

Tipărit la Livco Design

© HUMANITAS, 2019, pentru prezenta ediție

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
Bercea, Raluca
O scurtă introducere în drept / Raluca Bercea,
Alexandra Mercescu. – București: Humanitas, 2019
ISBN 978-973-50-6362-7
I. Mercescu, Alexandra
34

EDITURA HUMANITAS

Piața Presei Libere 1, 013701 București, România
tel. 021/408 83 50, fax 021/408 83 51
www.humanitas.ro

Comenzi online: www.libhumanitas.ro
Comenzi prin e-mail: vanzari@libhumanitas.ro
Comenzi telefonice: 021/311 23 30

Lui Pierre Legrand

O SCURTĂ PREFAȚĂ LA O SCURTĂ INTRODUCERE ÎN DREPT

Autoarele au dorit să scrie o carte de buzunar: o carte de dimensiuni reduse care, în contrast cu cărțile doctrinei juridice clasice, să-și asume cu modestie lipsa oricărei pretenții de exhaustivitate, admițându-și așadar caracterul de cunoaștere provizorie.

Autoarele și-au propus, mai ales, să scrie o carte suplă, în care să facă loc mai multor perspective despre drept, care provin, uneori, din mai multe discipline.

De asemenea, autoarele au dorit să vorbească despre drept nu numai pentru juriști, dar și pentru cei care nu sunt juriști. Autoarele au scris această carte cu simpatie pentru și din solidaritate cu studenții lor care, într-un moment sau altul, au contestat disciplina dreptului și cu recunoștință pentru aceia dintre colegii lor juriști și profesorii lor de drept care au practicat dreptul cu imaginație ori cu reziliență (interdisciplinară sau de altă natură), dovedindu-i, astfel, frumusețea.

Mai degrabă decât o analiză sistematică sau o inventariere exhaustivă a „literaturii relevante“, aceste reflecții despre drept constituie intersecția dintre urmele pe care experiența dreptului și lecturile despre acesta le-au lăsat de-a lungul timpului în mintea autoarelor. Cartea este, așadar, manifestarea unei gândiri reziduale: ea redă ceea ce autoarele au reținut din drept după o serie de experiențe – 20 de ani în preajma acestui domeniu ca practician al dreptului,

dar mai ales ca profesor de drept, în cazul Ralucăi Bercea, cinci ani de gândire critică în drept cu ocazia redactării unei teze de doctorat la Sorbona, în cazul Alexandrei Mercescu.

Ca atare, din multitudinea autorilor pe care i-ar fi putut invoca și a perspectivelor pe care le-ar fi putut îmbrățișa, autoarele le-au ales pe acelea care i-ar putea apropia cel mai mult pe cititori de modul în care ele însele au experimentat dreptul. Această mărturisire – ce dezvăluie cât de impregnat este, până la urmă, un text de contingente dintre cele mai diverse – nu se vrea în nici un caz o derobare, ci un exercițiu de onestitate, menit să reamintească cum nimic nu poate fi cunoscut pe deplin și în mod definitiv. Faptul că dreptul nu operează cu realități imuabile, că el se lasă gândit din nou cu fiecare generație de juriști în parte – cum altfel ar putea sta confortabil în matca sa politică, socială sau economică, prin definiție redimensionabilă? – li s-a părut autoarelor una dintre trăsăturile care îl fac provocator din punct de vedere intelectual. De aceea, cartea evocă, printre altele, tensiunile care apar între modernitate și postmodernitate, așa cum ele se manifestă în spațiul dreptului.

Această introducere în drept nu este, prin urmare, o incursiune în dreptul dogmatic. Analiza pe care autoarele o propun este meta-conceptuală, căci ea transformă dreptul ca fenomen epistemic (drept – disciplină), hermeneutic (drept – interpretare) și social (drept – cultură) în propriul obiect de studiu, interesându-se, de exemplu, cum se predă dreptul, în special în tradiția romano-germanică, cum se gândește dreptul, mai ales de cei care îl cercetează, și cum se poziționează dreptul în raport cu societatea pe care o reglementează.

Autoarele sunt ele însele juriste, o identitate care, între certitudinile și spaimele proprii, le face să-l înțeleagă prea bine pe autorul care a spus „coșmarul [juristului] clasicist este să deschidă Cartea [Codul?] și să vadă că aceasta s-a transformat în *Finnegans Wake*“ [Bruns, 1992, p. 196]. Prin

urmare, autoarele nu doresc – și nu pot, de altfel – să transforme o disciplină, ci doar să-i relativizeze unele presupuziții, propunând o deteritorializare a minții juristului. De aceea, cartea începe orto-epistemic, prin drept, dar, pe măsură ce se apropie de final, discută despre drept la modul implicit, astfel încât, în partea a doua a ultimului capitol, cuvintele „drept“, „justiție“ sau „juridic“ apar numai cu titlu excepțional (dar exemplar – cultura juridică este cultură prin excelență). Autoarele sugerează deci că juristul poate face cercetare în drept și atunci când nu citește drept. Spre exemplu, citind despre cultură *tout court*, juristul va învăța ceva și despre drept (iar această lecție nu va fi dintre cele ne semnificative!).

Autoarele au dorit să cultive și formal o perspectivă dialogică, știut fiind că orice enunț poate fi considerat un răspuns oferit unei prealabile și implicite întrebări. Răspunzând unor incitații ale altora, care le-au construit pe ele însele ca autoare, dar și răspunzându-și una alteia, au imaginat un text cu trei secțiuni, care privesc, succesiv, dreptul ca pe o disciplină, ca pe un domeniu al interpretării și, respectiv, în relație cu conceptul proteiform de „cultură“. Fiecare secțiune a cărții este formată, la rândul ei, din două părți care, în oglindă, ilustrează perspective diferite asupra aceleiași chestiuni. Astfel, în prima secțiune, Raluca Bercea scrie despre necesitatea ca dreptul să fie o disciplină și despre mecanismele prin care acesta este disciplinat, iar Alexandra Mercescu discută posibilitatea unui drept de-profesionalizat, de-științificizat și, în final, de-centrat prin interdisciplinari-tate. În secțiunea a doua, Alexandra Mercescu arată ce este interpretarea, cine este interpretul, ce și cum interpretăm în drept, potrivit cărților cel mai frecvent puse la îndemâna studenților la drept, iar Raluca Bercea plasează problema interpretării juridice în contextul general al studiilor despre interpretare. În ultima secțiune, Raluca Bercea discută

despre drept și cultură, iar Alexandra Mercescu scrie despre ce nu trebuie înțeles prin „cultură“ în relația cu dreptul.

Urmând această structură, autoarele nu și-au propus să realizeze o critică a dreptului (cu atât mai puțin a doctrinei sale), deși contrastează perspectiva asupra dreptului a juriștilor aparținând *doxei* cu perspectiva unor voci contracentrice din cadrul aceleiași discipline. Dacă, explicit sau printre rânduri, autoarele se poziționează de partea uneia dintre cele două paradigme, ele o fac nu în virtutea unor considerente care ar plasa-o pe una dintre acestea mai sus pe scara raționalității, ci fiind conștiente că paradigma preferată este mai convingătoare pentru ele, dar că ea rămâne, în fond, susceptibilă de a fi deconstruită, la fel ca paradigma care o contrazice. Autoarele se declară deci pregătite să-și revizuiască presupuzițiile, argumentele, concluziile despre drept în lumina unor virtuale schimbări de perspectivă.

Cartea de față renunță, pentru a fluidifica narațiunea construită, la includerea de note și referințe numeroase, respectiv a unui aparat critic voluminos și simplifică unele explicații pentru a-i încuraja pe cei care, străini de drept sau de epistemologia acestuia, și-ar dori o inițiere în acest domeniu fără să experimenteze „vertijul intelectual“ pe care îl resimțim adesea când pășim pe tărâm necunoscut. Autoarele au pus între ghilimele, firește, cuvintele rostite de voci mai competente ca ale lor, propunându-și ca, dincolo de individualitatea fiecărui autor căruia ele i se pot atribui, juxtapunerea în sine a acestora să-i ofere cititorului impresia de coerență (sau incoerență) disciplinară.

Dacă autoarele au văzut munca pe care au întreprins-o ca pe o creație incompletă și provizorie, în mod simetric, lectura textului va putea, legitim, interveni punctual sau fragmentar: fără angoasa pierderii spiritului unui „tot unitar“, cititorul este liber, așadar, să aleagă unul dintre cele

trei capitole care ar răspunde mai bine preocupărilor sale, să se lase purtat de o temă, pentru a reveni la cea de dinaintea ei sau să deschidă întâmplător cartea și să se oprească critic asupra unui paragraf care îl interpelează în mod particular. Deși nu pretinde măiestria unei opere maleabile precum *Șotronul* lui Julio Cortázar, cartea își invită, totuși, cititorul să aleagă între o lectură clasică, ordonată, și o lectură nonconformistă, cu salturi, opriri și reveniri, căci ea nu-și stabilește, asemenea demersurilor filozofiei analitice, în primele pagini, un sistem conceptual prealabil, care ar funcționa ca reper fix de înțelegere pe tot parcursul ei.

De aceea, cititorul va trebui avertizat că dreptul primului capitol nu este dreptul celui de-al doilea, după cum nici acesta nu este dreptul din ultimul capitol. Cele trei meta-dimensiuni ale dreptului prezentate în această „carte-instrumentar“ se întrepătrund, firește. Autoarele nu și-au propus, totuși, să dea seama de interacțiunea dintre aceste trei niveluri de analiză, deși pe alocuri intervin reflecții și în acest sens, lăsând cu precădere pe seama cititorului un asemenea exercițiu de imaginație. Cititorul va putea așadar evalua această introducere în drept ca pe un demers prin care i se pun la dispoziție resurse dintre cele mai diverse, pe care, plecând de la propria sa experiență intelectuală, de jurist, de jurist în devenire sau de cititor din afara dreptului, să le poată exploata sincretic, multiplicând posibilul gândirii despre drept și despre societate.

*

* *

În fine, pentru că autoarele, în întâlnirea lor, mai mult sau mai puțin irenică, cu dreptul și l-au explicat uneori recurgând la literatură, au ales să o solicite și acum, pentru a deschide această re-prezentare și reprezentare a dreptului pe scena teoretizărilor posibile:

„ȘCOLARUL: *Știința dreptului nu prea mă ispitește.*

MEFISTOFEL: *De-aceasta nu mă prinde vreo mirare.
Cam știi ce preț această-nvățătură are.
Se moștenește pravila și legea
La fel c-o boală fără leac:
Din generație în generație, din loc
În loc, ele se mută, trec prin veac.
Nonsens devine rațiunea, binefacerea o plagă
Ce pretutindenea ne paște.
E vai de capul tău când ești nepot!
De dreptul ce cu noi deodată' se naște,
Nu este, din păcate, niciodată vorba.*

ȘCOLARUL: *Aversiunea ce-o simțeam, mi-o mai sporiți
Și dumneavoastră. Fericit, pe care-l sfătuiți!
Să studiez teologia poftă aș avea!*

MEFISTOFEL: *Nu aș dori să vă îndrum greșit –
Urechea voastră mă ascultă.
Vedeți, știința-aceasta – o, în ea
Să ocolești cărarea falsă e așa
De greu. S-ascunde-n ea otravă multă,
C-o poți asemăna aproape c-un medicament.
Cel mai cuminte lucru e să audiați
Și-aici pe unul singur –
Și pe cuvântul spus de maestru să jurați.
În genere – țineți-vă, dar bine,
De cuvinte! Astfel veți păși de-a dreptul
În templul certitudinii depline.*

ȘCOLARUL: *Dar un concept ar fi să se găsească
Pe lângă orișice cuvânt.*

MEFISTOFEL: *De ce vă oțărâți? Ei bine – aflați că tocmai
Unde conceptele se-ntâmplă să lipsească
Se-nfintează, la dorință, un cuvânt.*

*Poți cu cuvinte admirabil să te cerți,
Poți din cuvinte un sistem să făurești,
O, în cuvinte poți cu fanatism să crezi,
Cuvântului o iotă nu poți să-i răpești.“*

(Johann Wolfgang von Goethe, *Faust*
traducere de Lucian Blaga)



I. DREPT – DISCIPLINĂ

I.1.

„Natura vrea irezistibil ca, în cele din urmă, dreptul să rămână puterea supremă.“

Immanuel Kant¹

UN PAZNIC AL PORȚII STĂ DINAINTEA LEGII. Pentru cititorul avizat, sensul acestei propoziții se construiește, fără îndoială, în haloul de semnificații pe care cel mai cunoscut proces din istoria literaturii universale continuă să le genereze din momentul în care, trecând peste voința prietenului său defunct, Max Brod editează manuscrisul pe care Franz Kafka i-l încredințase pentru a-l distruge. Totodată, în limpezimea lui, enunțul dă măsura exactă a impresiei pe care o au despre drept cei care nu sunt juriști – un câmp păzit, nepătruns cu mintea și neatins de emoțiile celor care trebuie să rămână în afara lui – ca și a strădaniei, niciodată abandonată de juriști, de a-și păstra închis domeniul.

De unde nevoia juriștilor de a păzi Legea? Care sunt paznicii pe care juriștii îi trimit în fața ei? Prin ce mecanisme îi împing juriștii pe paznici dinaintea legii și cum scriu ei despre toate aceste lucruri în cărțile lor?

1. Immanuel Kant, *Scrieri moral-politice*, trad. de Rodica Croitoru, Ed. Științifică, București, 1991, p. 411.

PAZNICII. Dacă omul de la țară din cartea lui Kafka ar fi avut curaj și i-ar fi pus întrebările potrivite paznicului porții (despre care, în mod deloc întâmplător, numai la capătul zilelor omului de la țară, când paznicul îi strigă în timpanul deja mort, aflăm, noi, cititorii, că păzea o poartă care urma să se închidă pentru totdeauna, odată cu moartea protagonistului, căci numai lui îi era destinată), i s-ar fi dezvăluit, în esență, următoarele. (1) Există realitatea și există realitatea juridică. (Cu destul regret, juriștii admit că, în fapt, viața socială este premergătoare dreptului.) (2) Realitatea juridică este organizată într-un sistem al dreptului. (3) Există o știință juridică, reprezentând dimensiunea cognitivă a sistemului juridic. (4) Dreptul are mai multe ramuri și fiecare ramură a dreptului este abordată de către o știință referitoare la ea. (5) În introducerea fiecărei astfel de (sub) științe, stă o teorie despre ramura în cauză. (6) Deasupra tuturor, studiind ansamblul fenomenelor juridice, dar și (mai ales) „permanențele“ juridice, se află teoria generală a dreptului, ea însăși o disciplină, cu funcție de orientare preliminară, dar oferind, totodată, o sinteză cât mai ordonată a științei dreptului. Corolarul este că (7) juridicul nu se confundă cu dreptul (dar nici cu realitatea și, am spune, nici cu textele despre oricare dintre ele).

Acestea sunt, în esență, postulatele cu care se confruntă tânărul devenit student al unei facultăți de drept din România în chiar primele zile ale vieții sale academice. Traducerea realității într-o realitate juridică va marca intrarea sa pe poarta păzită de paznic (un prim paznic, *hélas!*, și nu cel mai de temut dintre cei care vor urma, căci „la ușa fiecărei încăperi ai să găsești paznici din ce în ce mai puternici...“) și marea provocare a vieții sale de jurist. Realitatea comunică, firește, cu realitatea juridică, însă cele două nu se suprapun perfect (relațiile sociale există, în cele mai multe cazuri, înainte de nașterea normelor juridice care le reglementează

CUPRINS

*O scurtă prefață
la o scurtă introducere în drept*
7

I. Drept – Disciplină
15

II. Drept – Interpretare
82

III. Drept – Cultură
152

Bibliografie
217