

Cuvânt-înainte.....	XV
Abrevieri.....	XVII
<i>Curriculum vitae</i>	XIX
Lista lucrărilor științifice publicate.....	XXI
Profesorul Valeriu Stoica – un model de generozitate (Flavius A. Baias)	XXIX
Valeriu Stoica, verb (Lucian Bercea).....	XXXII
<i>Laudatio</i> (Gheorghe Buta).....	XXXIV
Omagiul nostru profesorului universitar Valeriu Stoica (Livi Pop).....	XXXVII

Partea I. Dreptul ca drept (*Systema iuris*)

A. Dreptul și drepturile (Dreptul între universalism și particularism)	3
Imperiul dreptului și morala (Dan Claudiu Dănișor)	3
Drepturi-titluri și drepturi-argumente. O consecință a contribuțiilor lui Dworkin și Alexy în materia teoriei drepturilor (Lucian Bojin)	17
„Opozabilitatea” drepturilor și libertăților fundamentale și efectul lor asupra dreptului privat (Ionuț-Florin Popa).....	41
Interpretarea evolutivă a Curții de la Strasbourg și aplicarea Convenției europene a drepturilor omului (Valentin Constantin)	67
Esquisses de réponses à deux questions peut-être sans réponse ? (Vlad Constantinesco)	85
Les juges roumains et la Cour de justice de l'Union européenne : réflexions vagabondes d'un ancien agent de la France devant cette cour (Géraud Sajust de Bergues)	92
Cele mai bune 10 motive pentru care nu are rost să aplici CEDO (mai ales) dacă ești magistrat sau CEDO cu lingurița (Mihai Selegean).....	105
<i>Taricco</i> I și II. Un comentariu din perspectiva „libertăților, drepturilor și puterilor la începutul mileniului al III-lea” (Raluca Bercea)	125
Art. 6 ECHR Civil Limb – Guidance for Arbitration? An Inventory of Recent Case Law (Christoph Liebscher)	145
The Demise of the Principle of Equal Treatment of Business Actors? (Stanisław Sołtysiński)	172
A New Frontier in International Investment Arbitration: Intellectual Property (Christian W. Konrad).....	188

Despre impactul puțin probabilului sau cum se poate dezvolta o etică a cazului – clauzele generale și clauzele de excepție (Dan Andrei Popescu).....	197
Convențiile atributive de jurisdicție neexclusive în litigiile internaționale dintre profesioniști (Elena Alina Oprea)	232
La révolte numérique des masses (Aladar Sebeni)	260
Justiție: puteri, libertăți și limite (Sebastian Spinei).....	271
Spiritul poporului și poporul spiritului în drept. Romantism și romanitate în receptarea Școlii Istorice a Dreptului în România (Tudor Avrigeanu)	277
Contradictorialitatea ca obligație pentru judecător (Gheorghe-Liviu Zidaru, Andrea-Annamaria Chiș)	300
Instanța de executare – rolul puterii judecătorești în executarea silită (Roxana Stanciu)	325
Considerații cu privire la executarea silită a obligațiilor de a face sau de a nu face <i>intuitu personae</i> (Nicolae-Horia Țiț)	334
Relația dintre răspunderea politică și răspunderea juridică a miniștrilor (Ștefan Deaconu).....	359
Legalitate-oportunitate în dreptul public. Unele reflecții (Dana Apostol Tofan).....	366
Abuzul de drept material și procesual civil în dreptul românesc și comparat (Daniel Moreanu)	381
Este imunitatea juridică a liderilor sindicali un privilegiu sau o necesitate în cadrul raporturilor de muncă? Examen critic al Deciziei Curții Constituționale nr. 814/2015 (Alexandru Athanasiu).....	397
B. Drepturile patrimoniale (<i>iura pecuniaria</i>)	414
Evoluția conceptului de <i>posesiune</i> în dreptul roman (Emil Molcuț)	414
Un proprietar oricând expropriabil: cesionarul (Bogdan Dumitrache)	421
Mini-eseu despre realitatea augmentată, proprietatea virtuală și limitele materiale ale dreptului de proprietate imobiliară. Pokémon Go (Liviu-Marius Harosa)	437
Conflictele dintre proprietari și creditori: Despre proprietate și cvasiproprietate în economia de consum (Radu Rizoiu).....	448
Considerații privind acțiunea în rectificare de carte funciară îndreptată împotriva subdobânditorului cu titlu oneros și de bună-credință al dreptului real (Delia Narcisa Theohari)	498
Despre relativitate și opozabilitate în cazul dezmembrămintelor proprietății private (Irina Sferdian).....	510
Despre dreptul comun al obligației legale de întreținere (Sevastian Cercel, Oana Ghiță)	531

Cauza actului juridic civil, condiție esențială pentru validitatea acestuia (Ioan Popa)	546
Nașterea obligației civile. Considerații privind condiția potestativă (Silviu Munteanu)	560
Natura juridică a „remediilor” (sanctiunilor) contractuale (Marian Nicolae)	582
Obligația de informare precontractuală și formalismul informativ (Liviu Pop)	614
Despre libertatea de a (nu) contracta: prejudiciul reparabil în caz de rupere în manieră ilicită a negocierilor (Vladimir Diaconiță)	635
De la neexecutarea culpabilă la neexecutarea fără justificare a obligațiilor în dreptul civil român (Flavius A. Baias, Valentin Cîlțea)	663
Interesul ocrotit prin daunele-interese contractuale și calculul daunelor-interese (Cristian Paziuc)	690
Acțiunea în simulație – câte ceva despre neatârarea sa juridică (Paul Vasilescu)	714
Când neexecutarea contractului devine o „afacere” penală. Cazul abuzului de încredere (Valerian Cioclei)	728
Contractul standard ca text contrafactual (Lucian Bercea)	733
<i>Habemus</i> Soft Law on Long-Term Contracts! (Radu Bogdan Bobei)	766
Amurgul concesiunii de bunuri. Considerații cu privire la recalificarea contractelor publice (Simona Gherghina)	787
Raportul donațiilor (Mircea Dan Bob)	811
Probleme controversate privitoare la contractul de mandat (Dan Chirică)	825
Din nou despre asigurări în Uniunea Europeană. Jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene în domeniul asigurărilor de vehicule, inclusiv ale celor folosite de podgoreni (Camelia Toader)	860
Despre asocierea în participație – de la Codul comercial la Codul civil (Smaranda Angheni)	871
Despre drepturile creditorului succesoral și limitele lor legale (József Kocsis)	887
Dreptul de denunțare unilaterală a contractului (Laura Toma-Dăuceanu)	898
Libertatea societății comerciale mai puternice de a înceta unilateral contractul (Sorin David)	927
Sumare considerații asupra lichidării cheltuielilor procesuale și a restituirii ajutorului public judiciar (Ioan Leș)	940
C. Drepturile extrapatrimoniale (<i>Iura non pecuniaria</i>)	949
Reflecții asupra drepturilor personalității (Eugen Chelaru)	949

<i>Nimeni nu vine la Tatăl decât prin Mine: o incursiune în logica autorității și a puterii în dreptul privat</i> (Marieta Avram)	959
Antropomorfismul în mileniul al III-lea: noi prelungiri ale drepturilor fundamentale recunoscute persoanelor juridice (Andra-Roxana Trandafir)	972
O nouă paradigmă la începutul mileniului al III-lea: drepturile omului în arbitrajul internațional (Gheorghe Buta, Ramona Cîrlig)	985
<i>Homo non periisset</i> (Claudia Ana Moarcăș)	1006
Principiul transparenței prelucrării datelor cu caracter personal. Regulamentul (UE) 2016/679 (Călina Jugastru)	1023
Ștergerea datelor personale în jurisprudența CEDO (Dragoș Bogdan)	1036
Protecția dreptului la viață privată și de familie în cazul copilului născut de o mamă surrogat – variațiuni mioritice pe o temă europeană (Cristina Nicolescu)	1079
 Partea a II-a. Dreptul în context (Drept, politică, economie)	
<i>Freedom</i> . Note răzlețe despre metamorfozele libertății (Virgil Nemoianu)	1095
Rămas-bun, Nozick! Îndreptățiri <i>versus</i> dreptate distributivă. Cât de moral este statul minimal? (Mircea Dumitru)	1101
Ce este, totuși, mai presus de lege? (Sever Voinescu)	1116
Trei repere ale libertății românilor – 1831, 1919, 1996 (Cristian Preda)	1128
Conservatorismul schimbării: Către o dreaptă liberală a secolului al XXI-lea (Vladimir Tismăneanu)	1136
Provocări la adresa tradiției liberal-democrate la începutul mileniului al III-lea: științele sociale, noul paternalism și epistocrația (Paul Dragoș Aligică)	1140
„Democrație liberală” vs. „democrație iliberală”. De ce cresc înclinațiile autoritariste? Câteva reflecții (Daniel Dăianu)	1163
Ideologia din discursul economic al elitei noastre (Lucian Croitoru)	1173

Imperiul dreptului și morala

Dan Claudiu DĂNIȘOR

*Dedic acest studiu domnului prof. univ. dr. Valeriu Stoica,
în amintirea vremurilor când eram studentul domniei sale
și a clipelor frumoase petrecute împreună pe tărâmul poeziei.*

SUMAR:

- I. Imperiul dreptului și imperialismul juridic
- II. Laicitatea – limitarea juridică a moralei religioase
- III. Doctrina pură a dreptului și derivatele sale
- IV. Morala utilizată ca motiv de restrângere a drepturilor și libertăților
- V. Universalismul islamist – un nou imperialism religios sau o luptă între centru și periferie?
- VI. Dincolo de lupta dreptului cu morala

Trăim într-un imperiu al dreptului¹. Dar, „dacă dreptul este un imperiu, nu trebuie să ne mire că el mășcăluiește, insașiabil, din cucerire în cucerire”². Până unde poate merge această înstăpânire a dreptului asupra lumii? Limitele nu mai par deloc clare. Dacă altădată imperiul dreptului își găsea limitele în democrație, acum democrația își găsește limitele în drept, iar statul de drept devine prioritar față de voința cetățenilor, chiar democratic exprimată³. Dacă modernitatea făcuse din politică sursa primordială a dreptului, acum dreptul revendică, din ce în ce mai belicos, controlul asupra politicului. Juridicizarea relațiilor sociale⁴ și jurisdicționalizarea conflictelor politice (transpusă în extinderea colosală a atribuțiilor jurisdicțiilor constituționale, în penalizarea controlului asupra titularilor funcțiilor publice și chiar într-un adevărat guvernământ al judecătorilor) o demonstrează din plin. Morala însăși, care pretindea, cel puțin înaintea modernității, paternitatea regulilor juridice, a fost evacuată din imperiul dreptului în numele laicității sau al purității juridicului. Dreptul pare astăzi autoproductiv într-un sens pe care acum un secol juriștii abia începeau să îl viseze. Armata dreptului nu pare și își mai găsească vreun oponent semnificativ.

¹ R. Dworkin, *Law's Empire*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 1986.

² D. Terré, *Les questions morales du droit*, iBooks, PUF, Paris, 2015, Introduction.

³ D.C. Dănișor, *Democrația și interesul general contra statului de drept și drepturilor omului*, în *Dreptul* nr. 9/2017, pp. 9-28.

⁴ *Idem*, *Despre unele limite ale instituționalizării juridice*, în „In honorem Radu I. Motica”, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 127-138.

„Și totuși... Ar trebui ca acest imperiu să fie mai puțin suspectat de imperialism decât altele? Sau, dacă imperiul juridic nu este diferit în mod esențial de celelalte imperii, imperialismul lui ar trebui oprit și drumul spre limitele tradiționale refăcut? Ori poate ar trebui găsite alte limite?”

Studiul care urmează nu poate reface întreg traseul constituirii imperiului dreptului și nici nu poate urmări toate capcanele refacerii limitelor tradiționale. Ambițiile sale sunt mai modeste. În primul rând, vom analiza dacă imperiul dreptului este sau nu radical diferit de celelalte imperii. Apoi, vom încerca să arătăm de ce și cum dreptul a înfrânt limitele pe care morala i le pusesese (mai ales sub forma sa religioasă), impunând laicitatea sau cel puțin neutralitatea și limitând juridic morala. Vom analiza, în continuare, originile ideii purității teoriei juridice, transformată, din nefericire, în puritatea dreptului însuși și în etatism. Ne vom strădui să explicăm tendința moralei de a-și regăsi vocația imperială, încercând să recucerească o parte din imperiul dreptului laic. În fine, vom încerca să arătăm care sunt indiciile filosofice ale unor noi limite ale imperialismului juridic.

I. Imperiul dreptului și imperialismul juridic

Metafizica are pretenția de a *explica* întreaga lume printr-un principiu unic, imperiul are pretenția de a *guverna* întreaga lume printr-un sistem politic unic. Imperialismul, modul de manifestare a imperiului, este deci un fel de metafizică a puterii. Imperiul se desăvârșește când universalismul cunoașterii (convertit, de regulă, în credință religioasă) se unește cu universalismul politic.

Imperiul Roman de Răsărit a reprezentat chintesența modelului acestui sistem. El a avut „vocația de a coincide cu lumea locuită, într-un dublu sens: toate teritoriile care au fost odată romane sunt chemate să redevină; toate tărâmurile creștine trebuie să intre sub puterea Imperiului. Universalismul politic roman și universalismul creștin se întăresc reciproc, căci creștinismul pretinde să convertească întreaga umanitate”⁵. Imperiile diverse care au încercat pe parcursul istoriei să realizeze acest deziderat unificator au fost bazate, în esență, pe cucerirea sufletelor, prin convertire, și pe cucerirea teritoriilor, prin forța militară și guvernarea politică unificată și, cel puțin într-o primă fază, eficientă.

Relațiile din interiorul imperiilor sunt ierarhice, verticale, centrul impunându-se fără drept de apel față de periferii, chiar dacă unele descentralizări, de regulă funcționale, sunt permise și chiar încurajate. Această superioritate a puterii centrale este dată de faptul că ea este autocratică, adică fundamentată pe ea însăși.

Relațiile imperiilor cu exteriorul, cu alte entități politice, sunt marcate de pretenția lor de universalitate. „Imperiile nu întrețin deloc relații cu celelalte imperii, sau o fac doar de o manieră sporadică, fie la limitele teritoriilor pe care le controlează, fie în momentul cuceririi și absorbirii unuia de către celălalt”⁶. Pretenția imperiilor este să șteargă relațiile orizontale la nivel global. Noțiunea însăși de imperiu este opusă celei de relații *inter-naționale*. Toată lumea este în

⁵ M. Kaplan, *L'Empire byzantin : une quintessence d'Empire ?*, în *Monde(s)*, 2012/2 (N° 2), pp. 167-174. DOI: 10.3917/mond.122.0167. URL: <https://www.cairn.info/revue-mondes1-2012-2-page-167.htm>.

⁶ D. Battistella, *La notion d'empire en théorie des relations internationales. Questions internationales*, La Documentation française, 2007, 26 (Les empires), pp. 27-32, <halshs-00169849>, p. 3.

interiorul imperiului sau *ar trebui să fie*. Imperialismul este *această* includere. El nu este neapărat violent, dar este totdeauna *înglobant*, refuzând orice disidență din câmpul său.

Imperiul dreptului este de aceeași natură? O privire atentă pare să încline balanța către un răspuns pozitiv. Dreptul tinde să acrediteze ideea că pe baza lui se pot rezolva toate problemele lumii. El este deci un fel de *metafizică*. Statul de drept, sau Rule of Law, este bazat pe *credința* în norme. Dacă statul de drept limitează puterea prin normare, el este, în același timp, un fel de „perfecționism juridic”⁷. Ca orice doctrină perfecționistă (doctrinile religioase sunt modelul acestora), el exclude alternativele. *Credința* în puterea normelor juridice, care constituie un răspuns universal la problemele lumii, este însoțită de pretenția de *convertire*. Statul de drept trebuie să devină universal. El nu trebuie alterat de naționalisme sau de culturalisme. El le admite, dar doar atâta vreme cât îi respectă superioritatea.

Imperiul dreptului trebuie să cucerească toate spațiile. Mai întâi, umane: orice relație interumană trebuie să se petreacă *în interiorul dreptului*. Nu există spații sociale neglementate. Dacă unele pot scăpa puterii politice, constituindu-se în spații de vid legislativ, nu pot scăpa dreptului, căci orice relație socială este reglată cel puțin de un principiu juridic. Mai apoi, dreptul pretinde să se extindă asupra non-umanului: animalele capătă drepturi, există un drept al mediului etc. În fine, dreptul pretinde uneori să reglementeze mai mult decât relațiile: el vrea să atingă conștiințele înseși, devenind totalitar. Dar, chiar dacă nu se extinde prin intensiune, el pretinde să facă din umanitatea însăși, nu doar din oameni, un subiect de drept: există, astfel, *crime contra umanității*, nu doar contra oamenilor. Dreptul acesta imperial depășește granițele timpului. Ca și imperiile politice, el face subiect (supus) din generațiile viitoare: există un drept al acestora la dezvoltare durabilă.

Există și un expansionism al unui *anumit tip de drept*, care încearcă să elimine orice alternative sistemice. Unele sisteme juridice sunt, în această optică imperialistă, *centrale*, altele *periferice*. Dreptul de tip occidental tinde, astfel, astăzi să se impună la nivel global și să elimine sistemele diferite, cum sunt cele socialiste sau cele musulmane. Caracterul vertical al relațiilor dintre imperiile juridice nu diferă de cel prezent în cazul imperiilor teritoriale. Sub masca protecției drepturilor, este vorba de conflictul centru-periferie. Această relație ierarhică între sistemele juridice este extrem de vizibilă în art. 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție, parte integrantă a Cartei Organizației Națiunilor Unite: „Curtea, a cărei misiune este de a soluționa conform dreptului internațional diferendele care îi sunt supuse, va aplica: (...) c. principiile generale de drept recunoscute de *națiunile civilizate*” (s.n.).

Puterea dreptului este, ca și puterea imperială (cel puțin în viziunea normativistă, devenită dominantă), autoproductivă, *autopoietică*. El își reglează propria producere. Conținutul normelor poate suporta unele influențe externe, dar validitatea lor se bazează doar pe o altă normă juridică. Dreptul este, astfel, conceput ca *auto-kratos*.

Imperiul dreptului este, ca și imperiile politice, ierarhizat. Puterea centrală a imperiului dreptului este Constituția. Ca și Împăratul, ea își bazează validitatea pe ea însăși și nu admite nicio disidență a vreunei alte norme. Controlul de constituționalitate este metoda impunerii acestei superiorități a normei centrale. Dar el nu se rezumă la norme, ci se extinde la conflictele politice, de exemplu, prin instituirea unei competențe a curților constituționale de soluționare a conflictelor între puteri.

⁷ W. Leisner, *L'Etat de droit – une contradiction?*, în „Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann”, Ed. Cujas, Paris, 1974, p. 69.

Relațiile dreptului cu alte sfere normative sunt, ca și în cazul imperiilor, dependente de pretenția sa de universalitate. Dreptul exclude normativitatea altor sfere care ar putea pretinde la aceasta, de exemplu, normativitatea moralei. El este „riguros separat de morală, iar normele care îl constituie nu acced la rangul de norme juridice decât prin sancțiunea care le este adăugată și care este chemată să pedepsească violarea lor”⁸. Dreptul este, astfel, dependent de violență. Ea este *instituționalizată*, dar *rămâne* violență.

Concluzia pare să se impună de la sine: imperiul dreptului nu este diferit de celelalte imperii, iar expansiunea sa nu este mai puțin periculoasă. Deci, ar trebui stopată. Una dintre limitele tradiționale ale juridicului este morală. Această limită a fost eliminată de imperialismul juridic în etape. Pentru a înțelege dacă și cum ar putea morală să redevină o limită a expansiunii juridic, trebuie să vedem care au fost principalele etape ale acestui proces. După părerea noastră, trei momente sunt decisive: impunerea laicității, constituirea unei doctrine pure a dreptului și utilizarea moralei pentru a justifica restrângerea drepturilor și libertăților prin acte normative statale. Desigur, există multe alte nuanțe, dar limitele acestui studiu impun simplificarea.

II. Laicitatea – limitarea juridică a moralei religioase

Modernitatea s-a forjat, printre altele, pe separarea statului de religie. Oamenii (nu Dumnezeu) sunt de acum cei care fac legile, iar comunitatea credincioșilor este înlocuită cu cea a cetățenilor. Statul ia locul bisericii în normarea comportamentelor. Puterea statului, prin care se exprimă noua comunitate, *politică*, trebuie să fie radical diferită de cea a bisericii. Dacă aceasta din urmă era *religioasă*, puterea statului trebuie să fie *laică*. Morala religioasă nu mai este fundament pentru legile statale, care se bazează pe voința politică a cetățenilor, iar dacă dreptul își mai păstrează unele fundamente morale, acestea nu mai sunt de natură religioasă, ci laică. Această nouă morală, care întemeiază, oarecum, dreptul, este *publică*. Ea fondează spațiul public, nu spațiul conștiinței. Laicitatea este deci o formă de limitare juridică a moralei (religioase) în numele libertății politice a cetățenilor.

Care este conținutul substanțial al acestui concept opozițional al laicității este însă greu de precizat. Se poate spune mai degrabă ce el *nu* semnifică. Laicitatea, care ar fi trebuit să rezolve conflictele inter-religioase, fiind o formă de toleranță, presupune în mod intrinsec o anumită doză de intoleranță: ea exclude religiile din spațiul public. Or, „excluderea credinței care se impune prin forță, *chiar dacă aceasta este cea a legilor*, ruinează orice posibilitate de spirit laic. Pentru a-l prezerva, excluderea credinței trebuie să joace ea însăși jocul laicității, adică să se recunoască drept credință. (...) Critica religiilor făcută în numele rațiunii, atunci când este împinsă la extrem, riscă deci să conducă la aceleași excese ca cele pe care le denunță în cazul religiilor, adică la excluderea și oprimarea oricărei gândiri contrare, ca și la un efort de prozelitism”⁹ (s.n.).

Pentru ca laicitatea să nu se transforme într-o religie fără Dumnezeu, trebuie ca ea să-și păstreze sensul de *toleranță*. Michael Walzer definea toleranța ca pe „coexistența în pace a unor

⁸ G. Timsit, *Archipel de la norme*, PUF, Paris, 1997, iBooks, 2015, Chapitre premier.

⁹ J. Mesnard, *Raison et laïcité*, în *La laïcité*, Archives de philosophie du droit, t. 48, Dalloz, Paris, 2005, p. 16.

grupuri umane care au istorii, culturi și identități diferite”¹⁰. Dacă laicitatea rămâne doar o formă de toleranță, funcția ei este doar de a pacifica relațiile dintre grupurile religioase. Excluderea religiilor din spațiul public trebuie subordonată acestui scop. Dacă prezența lor în acest spațiu nu creează intoleranță, excluderea lor este ea însăși o formă de intoleranță și deci de impunere prin forță a unei *credințe*.

De fapt, laicitatea, așa cum este concepută în epoca modernă, nu este doar o formă de pacificare a relațiilor interconfesionale, ci o formă de afirmare a superiorității statului față de biserici. Afirmată într-o anumită perioadă istorică, această impunere nu este universal necesară, nici în timp, nici în spațiu. Au existat și există mai multe regimuri de toleranță, nu doar cel bazat pe neutralitatea statului față de cultele religioase.

Atitudinea de superioritate și expansionistă a statului laic și a dreptului său neutru este una imperialistă. Nu este vorba de necesitatea unei neutralități morale, ci de impunerea ca universal a unui tip particular de drept. În spatele conflictului dintre acest drept și normativitatea moralei de tip religios se ascunde un conflict centru-periferie. Dominația, nu neutralitatea, este substanța acestei pretenții. A încerca să convertești la laicitate societățile care se constituie pe un fundament religios înseamnă a transforma laicitatea într-o religie expansionistă.

III. Doctrina pură a dreptului și derivatele sale

Modernitatea a evacuat morala (religioasă) din spațiul public. Urmarea logică a acestui proces era evacuarea sa din drept. Mișcarea aceasta a comportat o multitudine de evoluții ale filosofiilor juridice către un fel sau altul de neutralitate „științifică”, pe care le vom trece sub tăcere aici, având în vedere spațiul alocat acestui studiu, trecând direct la afirmarea răspicată a purificării științei dreptului, inițiată de Hans Kelsen. Această purificare a teoriei juridice a fost transformată, de o parte a celor care au continuat ideile juristului austriac, într-o separație strictă a dreptului însuși de morală, care a condus inevitabil la etatism.

Kelsen a avut un scop precis: să constituie o teorie a dreptului din care să fie excluse aspectele ideologice care denaturează cunoașterea științifică a dreptului pozitiv. În studiul său din 1934, „La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit”, publicat în *Revue de Métaphysique et de Morale*, Kelsen își declară explicit scopul: „Teoria pură a dreptului este o teorie a dreptului pozitiv. Teorie fiind, ea vrea doar și exclusiv să-și cunoască obiectul. Ea își propune să răspundă la întrebarea: Ce este dreptul și care este el? Ea nu se întreabă cum ar trebui el să fie sau cum trebuie să fie făcut. Ea este o știință a dreptului, și nu o politică juridică. De ce acest calificativ de teorie *pură* a dreptului? Pentru a sublinia că ea tinde să parvină la un sistem de cunoaștere care are ca obiect doar dreptul, din care să fie exclus orice este străin dreptului propriu-zis. Ea vrea, în alți termeni, să elibereze știința dreptului de toate elementele străine obiectului său. Acesta este principiul și metoda sa fundamentală”¹¹.

Kelsen se situează deci cu fermitate la nivelul lui *este*, refuzând să se refere la ce *trebuie să fie*. Purificarea de care el se ocupă se referă la *știința* dreptului, nu la dreptul însuși. Crearea

¹⁰ M. Walzer, *Traité sur la tolérance*, Gallimard, Paris, 1998; *idem*, *Despre tolerare*, Institutul European, Iași, 2002.

¹¹ H. Kelsen, *La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit*, în *Revue de métaphysique et de morale* nr. 2/1934, p. 183.

dreptului este dependentă de factori extrajuridici, dar știința dreptului trebuie să se refere la obiectul său, care este dreptul existent, nu vreun ideal juridic. Procedând astfel, Kelsen vrea să elibereze teoria dreptului de ideologie, dar este perfect conștient de faptul că modul în care dreptul este creat implică factori extrajuridici și de faptul că doctrina pură a dreptului este ea însăși un fel de ideologie.

Astfel, el afirmă: „Este vorba aici, înainte de orice, de a elibera dreptul de conexiunea care a fost dintotdeauna stabilită între el și morală”¹². Dar Kelsen continuă imediat: „Aceasta nu vrea să zică, firește, că ne gândim să punem sub semnul întrebării postulatul că dreptul trebuie să fie moral, adică bun”¹³. Departajarea dreptului și moralei este făcută doar la nivelul teoriei juridice. Dezideologizarea acesteia implică faptul că dreptul nu trebuie considerat o parte a moralei. Scopul este înfrângerea pretenției dreptului *de a avea o valoare absolută*, cum se întâmplă inevitabil atunci când se consideră pe el însuși o formă de morală sau o prelungire a acesteia. Kelsen se departajează astfel de pozitivismul juridic, căruia îi reproșează că, deși „afirmă tot timpul non-identitatea normei juridice și a normei morale”, totuși, dacă el „consideră dreptul în aceeași manieră cu morala, ca normă”, și dacă „exprimă sensul normei juridice, ca pe cel al normei morale, printr-un *Sollen* (trebuie să fie – n.n.)”, atunci „noțiunea de normă juridică și *Sollen*-ul juridic conservă ceva din valoarea absolută a moralei” și, în consecință, pozitivismul juridic „nu este în mod real scutit de un anumit element ideologic”¹⁴.

Pentru a separa în mod real dreptul de morală, trebuie ca teoria pură a dreptului să „disocieze ideea caracterului obligatoriu al dreptului pozitiv de orice idee de valoare metafizică absolută”¹⁵. Scopul lui Kelsen era deci de a înfrânge imperialismul juridic. Dar el era conștient de limitele demersului său, ale metodei purificării științei dreptului, căci afirma că „ea a deschis, ea însăși, calea către o concepție ideologică a dreptului”¹⁶.

Pe această cale, teoria pură a dreptului s-a transformat în etatism și totalitarism juridic. Pentru a rămâne pur de influențele meta-juridice, dreptul trebuie să devină un simplu fapt de voință, nu al cuiva, ci al unei entități dezincarnate: Statul. Iar pentru ca statul însuși să nu abuzeze de schimbările normative, el trebuie limitat prin drept, devenind stat de drept. Problema pare să fie însă că acest tip de stat capătă o atitudine imperială și se transformă în credință cvasireligioasă: nimeni nu poate contrazice statul de drept și nimeni nu trebuie să poată trăi în afara lui.

IV. Morala utilizată ca motiv de restrângere a drepturilor și libertăților

Statul de drept este o protecție a *drepturilor* contra *dreptului*. Dar este el doar atât? Statul de drept ia locul moralei, ca limită a dreptului *obiectiv*, pentru a proteja drepturile *subiective*. Suveranul era odată limitat de religie, care se ocupa de ce ținea de conștiință, de *subiectiv*, acum este limitat de mecanismele statului de drept, pentru ca dreptul obiectiv creat de el să nu

¹² H. Kelsen, *op. cit.*, p. 188.

¹³ *Ibidem*, pp. 188-189.

¹⁴ *Ibidem*, p. 193.

¹⁵ *Ibidem*, p. 202.

¹⁶ *Ibidem*.

afecteze noua formă de subiectivitate, *drepturile subiective*. Dar prețul este că subiectivitatea protejată se manifestă doar sub formă juridică, sub forma drepturilor. Morala nu mai este subiectivă, ci *publică*, obiectivă și utilizată nu pentru a limita dreptul obiectiv, ci pentru a limita drepturile. Astfel, una dintre cauzele predilecte în numele cărora dreptul obiectiv limitează drepturile subiective este morala publică. În Constituția României ea este prezentă în art. 53, care dispune că „exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea (...) moralei publice”. Atitudinea statului este (evident!) că această dispoziție reprezintă o *autorizare* pentru limitarea drepturilor, nu o *limitare* a dreptului obiectiv.

Morala, devenită publică, nu mai constituie o limită a dreptului, ci o afirmare a superiorității lui imperiale față de noi, cetățenii. Or, această atitudine ar trebui să creeze o necesitate pe care nimeni nu pare să o ia în serios: *limitarea statului de drept*. Dacă admitem acest deziderat, atunci crucial devine cum poate fi limitat un mijloc de protecție, lucru care poate fi descurajant.

V. Universalismul islamist – un nou imperialism religios sau o luptă între centru și periferie?

Reacția cea mai la îndemână pentru a obține o temperare a imperialismului juridic este reîntoarcerea la o societate și un drept bazate nemijlocit pe religie. Noua afirmare a religiei este, desigur, la rândul ei, imperialistă. Este ceea ce pare să se întâmple acum în lumea islamică.

Dar analiza de acest tip este parțială. Fundamentalismul islamic nu este intrinsec societăților musulmane, ci este provocat de imperialismul occidental. Am analizat cu alt prilej această problemă și nu vom relua aici decât o scurtă parte a argumentației¹⁷. Odată cu prăbușirea blocului comunist, Occidentul, rămas fără dușmanul extern care îl scutea de o reflecție serioasă cu privire la fundamentele filosofice ale propriei unități și după un moment de extaz în care a crezut că istoria s-a sfârșit¹⁸ (ironic sau nu, idealul era comunist!), a realizat că ori se disecă, riscând să nu arate prea bine în ochii adulților ex-comuniști, ori inventează la repezeală un alt oponent extern, care să țină locul defunctului bloc comunist. Opțiunea pentru soluția mai simplă a reactivat un clivaj pe care îl crezuserăm depășit, cel între creștinism și islam. Religia a recăpătat astfel poziția centrală pe care o pierduse în favoarea filosofiei, într-o manieră caricaturală, dar eficientă, în contextul educației precare și al mediatizării masive a informației. Moartea fără urmași a comunismului ca doctrină oficială a lăsat fără filosofie atât Estul, cât și Vestul. În Est, defunctul om nou a fost înlocuit rapid cu ciocoiul nou, vânat de noul luptător anticorupție, care apără democrația cum apără securitatea comunismului. În Vest, maleficului comunist ateu i-a succedat diabolizatul terorist islamist, urmărit de noua securitate, desigur, liberală. Peste vestigiile filosofiilor moarte domnește teama. În astfel de state, drepturile omului pot fi ușor sacrificate în numele interesului general, al securității naționale sau al valorilor perfecționiste. Și se întâmplă chiar acum, sub ochii noștri. Lupta contra corupției și terorismului este utilizată pentru a restrânge libertatea noastră. Moartea filosofiei nu l-a reînviat pe Dumnezeu, ci

¹⁷ D.C. Dănișor, *Securitate, terorism și libertate în statul iluziei post-moderne sau despre „doi lupi și un miel”*, în Studii filosofice nr. 1/2016, pp. 35-66.

¹⁸ F. Fukuyama, *Sfârșitul istoriei și ultimul om*, Ed. Paideia, București, 1994.

Leviatanul. În numele siguranței tuturor, individul este încă o dată sacrificat. Or, cum spunea Benjamin Franklin, cine pune siguranța înaintea libertății nu o merită pe niciuna.

Reactivarea religiei ca fundament al dreptului nu rezolvă nimic. Este, de fapt, vorba de un conflict centru-periferie, mascat în conflict religios din partea Islamului și în impunerea dominației politice și a laicității sub forma ei cvasireligioasă, sub masca protecției drepturilor omului și în numele unui stat de drept total, din partea Occidentului.

VI. Dincolo de lupta dreptului cu morala

Pentru a obține o depășire a conflictului dintre drept și morală, trebuie ca lupta pentru laicitate să nu devină un fel nou de cruciadă. Prima metodă este temperarea laicității prin neutralizarea tendinței de a fi considerată o credință. Ea trebuie să rămână un mijloc de obținere a toleranței, dar doar unul dintre ele. Jocul neutralității ideologice trebuie să privească și laicitatea însăși. Separarea statului și bisericii nu trebuie să evacueze morala din politică și din drept. Închiderea sistemului juridic în el însuși trebuie să privească doar alegerea metodei și formei de reglementare. Scopurile dreptului trebuie să rămână deschise către social și către morală, eventual religioasă.

1. Dezideologizarea laicității

Ilustrarea acestui tip de mișcare este pregnantă în cazul evoluției discursului politic, de la John F. Kennedy la Barack H. Obama. Ne vom sprijini pe sinteza făcută acesteia de Michael Sandel:

„La 12 septembrie 1960, John F. Kennedy, pe atunci candidat democrat la prezidențiale, evoca (...) rolul religiei în politică. (...) Kennedy era, într-adevăr, catolic și niciun catolic nu fusese încă ales președinte al Statelor Unite. Dacă anumiți alegători își păstrau prejudecățile pentru ei înșiși, alții își exprimau neliniștea de a-l vedea pe Kennedy conducând afacerile cu grija de a face pe plac Vaticanului sau de a da politicilor publice o tonalitate catolică. Pentru a aplană aceste temeri, Kennedy decidea să explice în fața unei adunări de pastori protestanți influența pe care o va avea religia asupra politicii sale, dacă va fi ales. Poziția sa era simplă: ea nu va avea niciuna. Credința sa ține de viața privată și nu va avea nicio influență asupra exercițiului responsabilităților sale publice”¹⁹.

Kennedy se ținea, astfel, ferm de partea filosofiei politice liberale și a neutralității statului care rezultă din ea. El postula că este capabil să lase la ușa politicii viața sa privată, în special credința sa religioasă.

„Patruzeci și șase de ani mai târziu, Barack Obama, pe atunci pe punctul de a deveni candidat la investitura prezidențială a Partidului Democrat, ținea un discurs foarte diferit asupra rolului religiei în politică. El începea prin a reaminti maniera în care abordase problemele religioase în timpul candidaturii sale pentru Senatul Statelor Unite, doi ani mai devreme. (...) Revenind asupra discursului, Obama declara: «Răspunsul pe care l-am dat cu acea ocazie corespundea poziției liberale clasice în materie. Reaminteam că trăim într-o societate pluralistă,

¹⁹ M.J. Sandel, *Justice*, iBooks, 10. La justice et le bien commun.

că nu era menirea mea să impun cuiva convingerile mele religioase, că nu doream să ajung pastor, ci senator de Illinois»²⁰.

Obama nuanța acest tip de discurs, nu neapărat negând valoarea doctrinei neutralității religioase, dar reafirmând legăturile de netăgăduit dintre politică, drept și morală: „Seculariștii greșesc când cer credincioșilor să își lase religia la poartă înainte de a intra în spațiul public. Frederick Douglass, Abraham Lincoln, William Jennings Bryan, Dorothy Day, Martin Luther King – în fapt, majoritatea marilor reformatori ai istoriei americane – erau nu doar mânați de credința lor, ci și exprimau de nenumărate ori în limbajul religiei cauza pe care o apărau. A zice, în consecință, că «morală personală», de care sunt atașați atâția bărbați și femei, ar trebui ținută în afara dezbaterii politicilor publice este, de fapt, o absurditate. Dreptul nostru este, prin definiție, o codificare a moralității, în mod esențial rezultatul tradiției iudeo-creștine»²¹.

Dar discursul lui Obama nu este unul religios, cum nu este nici unul laic. El păstrează beneficiile neutralității liberale, dar vrea să o dezbare de conversia aproape automată în dogmă de tip cvasireligios. Pentru aceasta, politicile trebuie alimentate de morală, iar dreptul trebuie contextualizat, răpindu-i-se tentația spre absolut. Doctrina fostului președinte american pare deci o combinație între liberalism și normativism, căreia i se adaugă o tentă culturalistă. Prin intermediul ei, laicitatea devine tolerantă față de afirmarea credinței în spațiul public, fără ca prin aceasta dreptul să se contamineze cu pretențiile de valoare absolută ale moralei religioase. Dezideologizarea laicității pare să fie o tendință impusă de electorat, una care depășește, în consecință, simplele preferințe ale politicianului și juristului american.

2. Comunitarismul și reconstrucția spațiului public

Unele evoluțiile recente ale filosofiei politice pot fi interpretate ca o tentativă de depășire a modernității și deci și a opoziției stat-biserică și drept-morală. Potrivit acestora, statele occidentale ar trebui să intre într-o nouă fază de evoluție: postmodernitatea.

Comunitarismul²² este prima filosofie care tentează trecerea către această postmodernitate. Filosofii comunitarieni au ieșit în prim-planul dezbaterii filosofice din Statele Unite ale Americii în anii 1980 pentru a critica liberalismul lui John Rawls, atomismul individualist și pentru a susține necesitatea unei reabilitări a comunității în fața individului în societatea modernă. „Ei au furnizat, astfel, noi argumente dezbaterii identitare americane în jurul ideii unei revalorizări a apartenenței comunitare a individului, care nu poate fi considerat fără diferitele sale atașamente sociale, culturale, istorice... Au fost dezvoltate mai multe puncte de vedere comunitariste ale unor autori precum Alasdair MacIntyre, Michael Sandel, Charles Taylor și Michael Walzer»²³.

Primul aspect fundamental al filosofiei liberale care constituie obiectul criticilor comunitariste este bazarea politicului pe omul dezangajat, desprins în spațiul public de afilierile sale

²⁰ Barack Obama, *Call to Renewal Keynote Address*, Washington D.C., 28 iunie 2006, en ligne: www.barackobama.com/2006/06/28/call_to_renewal_keynote_address.php, citat din M.J. Sandel, *op. cit.*, 10. La justice et le bien commun.

²¹ *Ibidem*.

²² Considerațiile despre comunitarism care urmează sunt o parte din lucrarea noastră *Modernitate, liberalism și drepturile omului*, eBook, Ed. Simbol, Craiova, 2017, Titlul I, Capitolul 4, Secțiunea 1: Comunitarismul și constituționalismul post-modern.

²³ L. Bouvet, *Comunitarismul. Mituri și realități*, trad. Irina Lazăr, Ed. Universul Juridic, București, Ed. Universitaria, Craiova, 2014, p. 12.