

**Valori, idei și mentalități în drept,  
de la 1918 la 2018**

editori: Raluca Bercea, Alexandra Mercescu

Editura Universității de Vest  
colecția *De-a dreptul*

Acest volum colectiv a apărut în cadrul Centrului de Drept Comparat și Interdisciplinaritate al Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara, cuprinzând o parte din intervențiile care au fost susținute în cadrul secțiunii *Drept comparat și Interdisciplinaritate*, organizate de acest centru de cercetare cu ocazia celei de-a douăsprezecea ediții a Conferinței Internaționale Bienale a Facultății de Drept din Timișoara.

Editoarele își exprimă gratitudinea față de colegul și prietenul lor Dan-Adrian Cărmădăriu, pentru sugestiile și sprijinul oferite cu generozitate.

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României**

**Valori, idei și mentalități în drept, de la 1918 la 2018 /**

ed.: Raluca Bercea și Alexandra Mercescu. - Timișoara :

Editura Universității de Vest, 2018

ISBN 978-973-125-657-3

I. Bercea, Raluca (ed.)

II. Mercescu, Alexandra (ed.)

34

Coordonatorul colecției: Raluca Bercea

Coperta: Adriana Lucaci

Tehnoredactare: Dorin Davideanu

© 2018 Editura Universității de Vest, pentru prezenta ediție

**Raluca Bercea Alexandra Mercescu**  
Editori

**Valori, idei și mentalități  
în drept,  
de la 1918 la 2018**



**Editura Universității de Vest**  
Timișoara, 2018

## Cuprins

### Trecutul ca prezent

#### Raluca Bercea

Despre frumusețea dreptului (Valori, idei  
și mentalități în drept, de la 1918 la 2018)..... 9

#### Dan-Adrian Căramidariu

Dreptul și economia de piață: un secol  
de căutări, derive și neîmpliniri..... 37

#### Lucian Bercea

Între două lumi: o perspectivă non-ficțională  
asupra contractului..... 71

#### Andreea Verteș-Olteanu

Creșterea și descreșterea valorii intimității..... 115

#### Lavinia Tec

Familia în 1918 *versus* familia în 2018 ..... 137

#### Diana Ionescu

Cultura procesual penală în România  
ultimilor 100 de ani. Spre următorii 100..... 153

#### Cristina Nicorici

O perspectivă asupra insultei și calomniei  
de la 1918 până la 2018..... 193

## Prezentul ca viitor

**Alexandra Mercescu**

Dezuniversalizând lumea, culturalizând  
dreptul..... 211

**Adina Buciuman**

Teoria dreptului, între știință și dogmatică..... 239

**Diana Botău**

Prin Oglindă, în partea nevăzută a dreptului... 257

**Florentin Țuca**

*Femeie însărcinată sau persoană însărcinată?...*  
Despre criza limbajului politic și juridic  
contemporan..... 275

**Dan Claudiu Dănișor**

Inflația normativă – o schimbare  
de paradigmă ..... 291

**Ovidiu Podaru**

Jurisprudența unitară – deziderat suprem  
sau... mitralieră de ciuruit justițiabili? ..... 315

**Manuel Guțan**

Constituționalismul tendențial – o constantă  
a evoluției constituționale românești ante-  
și postcomuniste ..... 331

**Diana Dănișor**

Metafora vulnerabilității în drept..... 353

## Trecutul ca prezent

**Despre frumusețea dreptului  
(Valori, idei și mentalități în drept,  
de la 1918 la 2018)**

**Raluca Bercea**

Aflat pe mare, ca un nou Odiseu, călătorind, pe parcursul celor douăsprezece cânturi din *Levantul*, împreună cu tovarășii săi, spre București, pentru a-l răsturna pe domnitorul tiran care le ținea închis prietenul, Manoil „lasă oceanul și dodată chiuiește/ Cunoscând că e aceea Zenaida, sorioara/ Ce-o lăsase în Atina și-o găsisse la Buhara/ Și-o pierduse iar pe strade la Stambul și-abea-n Firențe/ O-ntâlnise iar în straie de princesă; dar în zdrențe/ Preste-un an, p-un pod, în Cipru, ea vindea piper, măslini:/ Suflet mare, patimi grele, ochi de suferire plini”<sup>1</sup>.

La fel ca Manoil cel prins în anti-epopeea sus-amințită, în drumul său prin secole, zugrăvit de juriști ca mereu ascendent, dar și în ultima sută de ani, Dreptul își pierde — iar apoi își regăsește, dar numai pentru a și-o pierde din nou — dimensiunea (auto)reflexivă.

**I. Estetica, etica și dreptul**

Justificându-și, inclusiv în acest mod, apariția ca disciplină autonomă, la sfârșitul secolului al XVIII-lea, estetica pune în antiteză două paradigme, egal îndreptățite ontologic, de organizare a realității: realitatea ideală, ținând de domeniul gândirii și relevantă prin mijlocirea

conceptelor, respectiv realitatea sensibilă, la care am avea acces nemijlocit, prin sensibilitate. Dreptul, pe de altă parte, a declarat îndeobște că aparține primului registru: fără rațiune, nu există regulă de drept, va scrie mai târziu un epistemolog francez, trecând în revistă fundamentele acestuia<sup>2</sup>.

Și, totuși, există juriști teoreticieni – de ieri, dar mai ales de azi – care rezistă cu greu tentației de a (supra)evalua dreptul, încadrându-l, astfel, (și) într-un (implicit) regim estetic.

Firește, este vorba mai degrabă de o surprinzătoare asociere a dreptului cu attribute sensibile sau cu judecăți de valoare, decurgând în bună parte din postulatul, niciodată zdruncinat pentru juriști, al importanței capitale a domeniului lor, pentru că, altminteri, în ultima sută de ani, dreptul însuși a abandonat perspectiva veritabil auto-reflexivă, pe care i-a relegat-o filosofiei. Evaluarea dreptului este, de asemenea, o auto-evaluare și, scriind despre drept, juriștii scriu, de fapt, despre ei înșiși, la fel ca personajul din nuvela lui Borges care, după ce desenează lucrurile care îi sunt cele mai familiare, decupând, deci, după această grilă, realitatea, descoperă că și-a făcut portretul<sup>3</sup>.

Astfel, pentru juriști, *dreptul este maiestuos* („În prezența dreptului, a dreptului în maiestuoșitatea sa metafizică sau în maiestuoșitatea sa pozitivă, nu mai e loc de întrebări”<sup>4</sup>), *exceptional* („Identitatea, specificitatea și complexitatea fenomenului juridic nu pot fi explorate în pragul cunoașterii numai ca expresii particulare ale normativității sociale, care să impună în mod mecanic anumite rezultate ale cunoașterii socialului. Fără a exclude

acest plan, trebuie reținută în același timp o mișcare proprie în cunoașterea juridică, mișcare care se dezvoltă ‘dinspre’ juridicitate”<sup>5</sup>), *impresionant prin exhaustivitate* („Dreptul se oferă și patinatorului, și scufundătorului. El face loc și opinantului comentator al legilor în vigoare, și cercetătorului care le caută temeiuri și elaborează modele teoretice interpretative”<sup>6</sup>), *frumos prin adevărul pe care îl exprimă* („Frumoase sunt și ecuațiile algebrice, frumoase sunt și schemele chimice, fascinante sunt demonstrațiile geometriei, ca și investigațiile sociologice, dar niciuna nu va fi respirând frumusețea umanului ca adevărurile juridice”<sup>7</sup>); totuși, se cuvine să fim mefienți, căci [d]reptul pozitiv este singurul drept veritabil”<sup>8</sup>), *frumos pentru că este ordonat și legat de ideea de ordine* („Apariția dreptului este legată de ordinea care trebuie să guverneze relațiile interumane”<sup>9</sup>). Pe deasupra, *dreptul este un vehicul care conduce, inexorabil, spre universalism*, iluzie pe care, totuși, unul din textele acestui volum, cel al Alexandrei Mercescu, o va denunța, arătând că dreptul își păstrează *localizarea*, în ciuda eforturilor care se concentrează în diversele construcții de mituri ale universalului, fie că vorbim despre un discurs cu implicații practice, cum este cel al drepturilor omului sau despre mult mai abstracta teorie a comparației drepturilor. Firește, textul Alexandrei Mercescu nu condamnă, în sine, încercările dreptului de a-și fortifica statutul disciplinar prin referințe la valori împărtășite pan-disciplinar, cum ar fi științificitatea sau universalul, ci pledează pentru ca dreptul să facă loc și unor narațiuni disruptive, menite să-i pună în lumină „geografia accidentată, cu ale sale

abisuri, linii de graniță incerte, culmi de neatins, soluri pietroase, lacuri fără fund și ceruri înorate”<sup>10</sup>.

La limită, *juriștii au acceptat chiar să descrie dreptul după logica plurivocă a operelor de artă*: „complexitatea și devenirea dreptului ca ființă socială fac iluzoriu un unic portret al Dreptului. Acesta ar putea fi de un anume realism, și acesta relativ – să zicem precum la Rembrandt – Dreptul – sistem de norme imperative garantate de forța publică în numele unei justiții aparținând unui timp istoric. Sau un portret à la Picasso, în care ‘ochiul’ Dreptului ar fi deasupra capului său, pentru a veghea mai bine ca ființa sa să fie mereu în acord cu Omul. Sau, mai degrabă, evadând din acest gen clasic al artei, fizionomia contemporană a dreptului ar putea fi surprinsă ca ‘produs multimedia’, care să întruchipeze, relativ în același timp, ‘vocea’ dreptului în societate și a societății în drept”<sup>11</sup>.

Aceste afirmații sunt surprinzătoare, dacă avem în vedere obsesia scientificității, dezvoltată și promovată de juriști în ultima sută de ani, al cărei caracter absolut poate fi și el ilustrat printr-o afirmație precum cea care urmează (la rândul ei, tipică pentru linia de gândire care prevalează azi în drept): „[d]reptul este o știință a valorilor, o știință a normelor și o știință a realității”<sup>12</sup>. În sens contrar, tot în ultima sută de ani, a putut fi, la modul serios, pusă — și chiar îndelung discutată — întrebarea dacă dreptul este o știință sau o artă, ori dacă nu este, în același timp, o artă și o știință<sup>13</sup>.

Întrețin juriștii o confuzie? Rămân ei, totuși, indeciși în privința statutului propriei discipline? Înregistrează, în sfârșit, pozitivismul, care s-a născut ca filosofie, dar

„și-a trăit și își trăiește [astăzi] gloria ca filosofie (...) juridică”<sup>14</sup>, o breșă?

După cum va explica în textul ei Adina Buciuman, în viziunea clasică asupra dreptului și dincolo de orice conotație estetică, acesta era privit ca *ars aequi et boni*, fiind obiectul interesului filosofilor și juriștilor deopotrivă. Dacă „organizarea cunoașterii dreptului în *artă* pornește de la Cicero, într-o epocă în care, sub influența filosofiei clasice grecești, arta este sinonimă cu știința”, iar în concepțiile iusnaturaliste dreptul este legitimat ca o valoare, „o proiecție a unui ideal abstract, o finalitate de urmărit: el se identifică cu ceea ce este just”, începând cu secolul al XIX-lea, „filosofia dreptului va fi rezervată filosofilor, juriștii limitându-se, cu rare excepții, la tehnica juridică”<sup>15</sup>.

Într-adevăr, gândirea lui Herbert Hart, Joseph Raz, Hans Kelsen sau Norberto Bobbio generează în Europa juridică continentală un pozitivism al cărui caracter monolitic nu a putut fi nici până în prezent erodat și a cărui preocupare centrală o constituie raționalizarea tehnicii juridice. O veritabilă dogmatică impune aranjarea dreptului într-un ansamblu coerent, ordonat, conștând în re-prezentarea sistematică a textelor de lege în vigoare, căci, conform maximei pozitivistice, „contează ca drept numai ceea ce obligă ca drept”<sup>16</sup>. Analiza juridică se focalizează asupra acestui ansamblu — asupra dreptului care „este” —, la care juriștii au un acces preumt direct, nemediat, din exterior, și constă în descrieri oferite în regimul adevărului. În această paradigmă, care domină dreptul chiar în 2018, o abordare științifică a textului juridic normativ (adică a dreptului

*tout court*) este în continuare văzută ca neproblematică, în logica potrivit căreia „orice dificultate abordată în mod științific poate fi rezolvată științific” și în încercarea consecventă de a impune un sens (juridic) stabil și invariabil, calități îndeobște „asociate teoremei lui Pitagora sau legilor termodinamicii”<sup>17</sup>. În mod evident, dreptul nu își găsește dimensiunea introspectivă și refuză să se aplece asupra lui însuși, asupra valorilor pe care le vehiculează, asupra intereselor pe care le protejează sau pe care trebuie să le echilibreze, asupra vocilor pe care le exprimă sau le reprimă.

Și, totuși, faptul că, în drept, chiar abordat în manieră pozitivistă, neutralitatea axiologică este o himeră este denunțat de textul Diane Botău<sup>18</sup>, care arată că, inevitabil, în spatele dreptului se află alegeri și la baza acestora se află valori. Luând ca punct de plecare bunăstarea, libertatea și morala, textul amintit invită la interogarea valorilor de profunzime care stau la baza unei norme juridice și care determină percepția asupra sentimentului dreptății. În bună tradiție juridică, reinterpretată, însă, autoarea propune câteva cazuri ipotetice, care denunță o parte dintre dezacordurile și conflictele interne care însoțesc intuițiile și convingerile noastre referitoare la binoamele bine/rău, dreptate/nedreptate, pardonabil/inadmisibil. În fond, după cum rezultă deja pentru a doua oară în acest volum, orice evaluare a dreptului și a dreptății pleacă de la conștientizarea și înțelegerea propriului (nostru) sistem de valori și, mai ales, a slăbiciunilor lui.

Valorilor asupra cărora se oprește, în demersul său ilustrativ, Diana Botău, clasice pentru filosofia dreptului,

li se adaugă, chiar într-o economie restrânsă precum a acestei colecții de texte, libertatea și siguranța, viața privată, viața de familie, demnitatea, libertatea de exprimare, analizate de contribuțiile propuse de Diana Ionescu, Andreea Verșeș-Olteanu, Lavinia Tec, Cristina Nicorici sau Florentin Țuca. O valoare care a penetrat relativ recent în textele de drept, normative sau de doctrină, vulnerabilitatea, este adusă în discuție de Diana Dănișor, care avansează ipoteza că aderența la domeniul juridic a acestei noțiuni se datorează cel puțin în aceeași măsură proprietăților sale conceptuale intrinseci, care numesc aspecte singulare ale unei realități sociale problematice, și calităților sale plastice, care o fac sesizabilă simultan prin mai multe abordări disciplinare și, deci, îi conferă o elasticitate pe care termenii integrați în tradiția juridică nu o au<sup>19</sup>.

Firește, o dată relevat, substratul axiologic al dreptului pozitiv complică perspectiva, textele autorilor menționați fiind un exemplu în acest sens. Abordarea în acest mod a dreptului implică, pentru jurist, asumarea cu necesitate a unei poziții. Textul Laviniei Tec, care trece în revistă metamorfozele familiei în ultima sută de ani, este, de fapt, o pledoarie pentru un model de familie — între alte modele, unele validate de drept, altele numai de societate —, familia tradițională.

Părăsind neutralitatea aseptică a unui pretins om de știință, juristul se exprimă pe sine atunci când expune „problema juridică”, o opțiune care, alungându-l din edenul adevărului științific imuabil, îl aruncă în jocul general al opiniilor care se măsoară într-o dialectică a contradicției și negocierii. „Nu este loc pentru un

inventar complet al normelor recente care vin să restricționeze libertatea de exprimare, a căror covârșitoare majoritate se dorește un instrument de protecție a ‘sensibilităților’ și ‘vulnerabilităților’ de tot felul”, regretă Florentin Țuca, trimițând deschis la influentul Frank Furedi, care teoretizează, din perspectiva sociologului, cultura contemporană ca o „cultură a victimizării, în care cuvântul ‘vulnerabil’ s-a transformat în substantiv”<sup>20</sup>. Dimpotrivă, apreciază Diana Dănișor, înscrierea vulnerabilității pe radarul dreptului conduce la o concepție juridică reînnoită despre individ și despre protecția acestuia, după ce teoria clasică a dreptului, care îl privea ca pe o ființă desubstanțializată și desensibilizată, îl încorsetase în statute juridice constrângătoare.

Ca probă a efectelor reciproc corozive ale domeniilor care s-au străduit în ultimul secol să-și păstreze puritatea de monade, simpla introducere a limbajului printre temele relevante pentru drept — în opoziție cu postulatele pozitivismului juridic, care i-ar nega acestuia orice capacitate constitutivă a dreptului, susținând, cel mai probabil, că textele legale pot exista și, în fapt, chiar există în afara oricărei interpretări —, dar și eforturile dreptului de a controla limbajul, transformă discursul juridic contemporan într-unul ale cărui calități estetice (la propriu, de această dată!) nu pot fi negate: „Cuvântul se îndepărtează orwellian de concept, sunetele și literele divorțează de sens, gândul și ideea critică sucombă în anorexie, iar la suprafață se simt doar bulbuci-bulbuci, lozinci de vorbe moarte învăluite în sclipici și confetti. Ce contează este doar forma și doar rima, o poezie redusă la silabe împerecheate care măcăne ritmic, cu zaț de sens. Din dihotomia ‘dreapta-stânga’ nu se mai

înțelege nimic, ‘democrația’ a ajuns un clișeu expirat, partidele politice ar trebui să se cheme, toate, ‘național-tărănesc-creștin-liberal-social-democrat’ (diferențiate, eventual, printr-o culoare sau un număr, 13 bis), ‘naționalismul’ a ajuns, conform președintelui francez, antonimul ‘patriotismului’, iar ‘statul de drept’, dragul de el, leul junglei de sloganuri, rage a pagubă. Deasupra capului lui, sabia Zeiței Justiției, o zeiță legată fedeleș la ochi de Ministerul Adevărului, întrebându-se insistent dacă e femeie sau persoană”<sup>21</sup>.

## II. Frumusețea la 1918

Revenind la frumusețea clasică, pe care, contemplând-o, privitorul este întotdeauna la adăpost de orice pericole, cred că nu poate lipsi dintr-un volum colectiv care își propune să cartografieze, cu discontinuitățile și facticitatea inerente oricărui astfel de demers și cu o privire specifică asupra dreptului românesc, valorile, mentalitățile și ideile vehiculate în ultimii o sută de ani, figura luminoasă a juristului Mircea Djuvara. Specialistul venind din alte domenii decât dreptul nu va primi, în această secțiune, o *explicație* comprehensivă referitoare la sistemul imaginat de Djuvara, dar va avea un bun prilej să se familiarizeze cu aerul începutului juridic de secol, *înțelegând*, implicit, un mod anume de raportare a juristului la domeniul său de acțiune (iau ca premisă faptul că întrebarea „De ce natură e cunoașterea istorică, comprehensiune sau explicație?” este, în continuare relevantă epistemologic, din moment ce a fost relansată, nu cu mult timp în urmă, de un alt Djuvara, a cărui viață se încheie la capătul dinspre noi al