ANALELE ŞTIINŢIFICE ALE UNIVERSITĂŢII „AL. I. CUZA" IAŞI
TOMUL LXIII, ŞTIINŢE JURIDICE, 2016, NR. II

PANDECTISM SOCIALIST ŞI ORDINE SOCIALĂ. TRAIAN IONAŞCU, EUGEN A. BARASCH ŞI „PROBLEMA CONSTANTELOR DREPTULUI"

SOCIALIST PANDECTISM AND SOCIAL ORDER. TRAIAN IONAŞCU, EUGEN A. BARASCH AND "THE CONSTANTS LAW'S ISSUE"

TUDOR AVRIGEANU[1]

Rezumat: Pornind de la un studiu publicat în 1956 de influentul om politic Ion Gheorghe Maurer, pe atunci director al Institutului de Cercetări Juridice din Bucureşti, Traian Ionaşcu şi Eugen A. Barasch au redactat un articol consistent referitor la relaţia dintre forma şi conţinutul dreptului. Pe baza analizei acestui ultim articol, studiul de faţă îşi propune să deceleze conexiunile dintre Ionaşcu, Barasch şi şcoala pandectistă germană şi să evidenţieze efectele unei receptări (tacite?) a acestui sistem în teoria română a dreptului din epoca respectivă.
Cuvinte-cheie: constantele dreptului, Ion Gheorghe Maurer, sistemul pandectist, Friedrich Carl von Savigny, certitudine juridică, Mircea Djuvara

Abstract: Departing from a paper published in 1956 by the influential politician Ion Gheorghe Maurer, at that time director of the Legal Research Institute in Bucharest, Traian Ionascu and Eugen A. Barasch have written in 1964 an important paper regarding the problem of the relation between form and substance in law. In dealing with this paper the following text will try to establish the connection between Ionaşcu, Barasch and the German Pandektensystem and to underline the political effects of the (tacite) reception of this system into the Romanian legal theory of that epoch.
Keywords: legal values, Pandektensystem, Friedrich Carl von Savigny, legal certainity, Mircea Djuvara

---

[1] Dr. M.iur.comp. (Bonn), Senior Researcher II, "Acad. Andrei Rădulescu" Legal Research Institute of Romanian Academy. – The paper is part of a broader research supported by the Romanian National Authority for Scientific Research, CNCS - UEFISCDI, project number PN-II-RU-TE-2012-3-0412.

Începând cu anul 1964, revista «Studii şi Cercetări Juridice» publică o serie de studii consacrate în mod explicit de către autorii lor dezvoltării unor idei din Cuvântul înainte la primul număr din 1956 al aceleiaşi reviste, un text de 47 de pagini semnat de către directorul fondator al Institutului de Cercetări Juridice, acad. Ion Gheorghe Maurer. Primul şi cel mai cunoscut dintre ele, *a paper of primordial importance at its time*[2], este cel semnat de profesorul de drept civil Traian Ionaşcu (1897-1981), fost adjunct al lui Maurer devenit el însuşi din 1959 director al Institutului de Cercetări Juridice şi de colaboratorul său Eugen A. Barasch (1906-1987), asumându-şi care îşi asumă chiar din titlu sarcina de a aprofunda *Problema «constantelor dreptului»*. Într-un text de importanţă comparabilă privind *Raportul dintre conţinutul social-politic şi conţinutul normativ al dreptului penal* publicat un an mai târziu, Vintilă Dongoroz (1893-1976) introduce în chiar prima notă de subsol o enumerare a studiilor publicate „în ultimii ani ... pe unele dintre liniile de investigaţie" indicate de „acel studiu programatic" al lui Maurer, studii datate toate în perioada 1964-1965 cu excepţia unuia singur, publicat în 1960 şi având ca obiect *principalele transformări ale dreptului penal al RPR în lumina concepţiei marxist-leniniste*, iar ca autor pe Dongoroz însuşi. Lectura acestui text nu aduce nici un motiv pentru a pune la îndoială situarea lui reală în orizontul ideilor lui Maurer, însă lipsa unei trimiteri bibliografice ori a vreunei menţionări în orice alt mod a *Cuvântului înainte* reprezintă un indiciu suficient de puternic pentru trecerea acestuia din urmă la *index librorum prohibitorum* al regimului, foarte probabil imediat după apariţie. Direcţia tuturor acestor studii era identificată clar de Anita Naschitz în contextul unui studiu din 1966 privind «problema dreptului natural» ca fiind „direcţia unei continuităţi în aparatul logic-conceptual pe care îl folosesc diferitele sisteme de drept, anumite categorii şi concepte (cum ar fi, de pildă conceptele de raport juridic, proprietate, contract) regăsindu-se diferite, cel puţin în parte, cât priveşte conţinutul lor, dar totuşi unitare cât priveşte expresiunea lor logică-conceptuală în mai multe sau în toate sistemele de drept".[3] Programul trasat de Maurer ar fi fost, prin urmare, nu altul decât programul categorial al dreptului natural modern din secolele XVII-XVIII, desăvârşit prin Kant şi consacrat în dogmatica juridică de către pandectiştii

[2] Varga C., *Autonomy and Instrumentality of the Law in a Superstructural Perspective*, Acta Juridica Hungarica 40 (1990), pp. 213-235, 232.

[3] Naschitz A.M., *Problema dreptului natural în lumina filsoofiei marxist-leniniste*, SCJ 3/1966, pp. 489-507, 497.

germani ai secolului XIX pornind de la *Sistemul dreptului roman* al lui Friedrich Carl von Savigny prin concepţia potrivit căreia „o anumită ordine juridică reprezintă întotdeauna un sistem închis de instituţii şi norme juridice, anume în mod independent de realitatea socială a relaţiilor de viaţă reglementate prin instituţii şi norme”.[4] Studiul lui Traian Ionaşcu şi Eugen Barasch ilustrează cum nu se poate mai bine această direcţie.

Pornind de la „exemplul *raportului juridic* cu implicaţiile sau, mai exact, cu premisele lui în privinţa *subiectului de drepturi* ori a *dreptului subiectiv* şi, de asemenea, a dreptului raportat la o obligaţie corespunzătoare”, Ionaşcu şi Barasch se întreabă retoric dacă „conceptele la care ne referim (şi multe altele) sunt doar *utile*, sau sunt *necesare*”, reluând o temă discutată pe larg de François Gény. Aşa cum pentru kantianul Mircea Djuvara nu era loc de discuţie („nici un om de ştiinţă juridică nu poate pune la îndoială existenţa unor «cate-gorii» necesare ale oricărei gândiri în drept, care fac posibilă această gândire oriunde şi oricând şi-i formează structura”[5]), şi pentru cei doi autori lucrurile erau clare, cu deosebirea că ceea ce Djuvara înţelege prin «ştiinţă», apare la Ionaşcu şi Barasch ca «tehnică». Din perspectiva diferenţei dintre ştiinţă şi tehnică, aşa cum o introdusese Ion Gheorghe Maurer în 1956 cu referire la Gény, dreptul apare la Ionaşcu şi Barasch „nu numai ca un ansamblu de norme, ci şi ca un ansamblu de concepte ... într-un fel specific, ca o *construcţie logică*”, iar conceptelor – datorită situării lor pe planul tehnicii – li se poate atribui „o aplicaţie acoperind mai multe orânduiri” sociale[6], aşadar *sans égard au régime politique et social*.[7] Dintre acestea în primul rând reţine atenţia dreptul subiectiv, iar Ionaşcu şi Barasch formulează din nou cu o claritate remarcabilă: „Prin intermediul tehnicii, dreptul fixează «pe capul» subiectului de drepturi (din câmpul relaţiilor juridice) puterea ce exista (în câmpul relaţiilor exclusiv sociale) ... deţinătorul puterii îmbracă, aşadar, caracterul de titular de drepturi”, altfel spus: „*dreptul subiectiv* este, în

[4] Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, [2]1967), p. 433.

[5] Djuvara M., *Eseuri de filosofie a dreptului* (ed. N. Culic, Trei, Bucureşti, 1998), p. 91.

[6] Ionaşcu T. şi Barasch E., *Despre relativa independenţă a unor aspecte ale formei în drept – Problema constantelor dreptului*, SCJ 2/1964, pp. 177-189, 183, 185.

[7] Ionaşcu T. şi Barasch E., *Les constantes du droit: Droit et logique*, RRSS SJ 2/1964, pp. 129-143, 142.

câmpul relaţiilor juridice, *puterea* ce exista în câmpul relaţiilor *exclusiv* sociale”.[8]

Orice teoretician al dreptului (privat) ar fi recunoscut în această formulare similitudinea cu un pasaj celebru din *Sistemul dreptului roman* al lui Friedrich Carl von Savigny. Interacţiunea între fiinţe libere, scrie aici Savigny, presupune „recunoaşterea unei limite invizibile în interiorul căreia existenţa şi acţiunea fiecăruia să dobândească un spaţiu sigur de manifestare. Regula prin care se determină această limită şi prin ea acest spaţiu liber este dreptul”.[9] Conceptul fundamental al dreptului privat apare astfel la rândul lui ca fiind *dreptul subiectiv*[10], definit de Savigny – în condiţiile unei anumite distanţări terminologice: „ceea ce noi numim drept, iar alţii drept în sens subiectiv” – ca „putere care îi revine fiecărei persoane: o regiune în care stăpâneşte voinţa ei”.[11] Diferenţa uşor de sesizat între Savigny şi autorii români în acest punct se explică prin faptul că aceştia din urmă, altfel decât juristul german, nu recunosc *natura originară* a relaţiilor sociale ca raporturi *juridice*. Cu atât mai remarcabilă este în acest context formularea de către Ionaşcu şi Barasch a definiţiei dreptului ca sistem, un aspect asupra căruia Maurer nu insistase în mod deosebit: „ ... *un sistem de drept* nu este juxtapunerea unor norme juridice privite şi formulate sau aplicate separat. El este integrarea tuturor acelor norme ... în acea unitate – de viziune teoretică, deci de gândire – care, *constituind plenitudinea sistemului de drept*, îi face posibilă, prin chiar aceasta, nu numai aplicarea, de la cazurile concrete care *au fost* avute în vedere, la cazurile concrete care *nu* au fost avute în vedere, dar, mai ales, trecerea de la rezolvările ce s-au dat, la rezolvările ce vor

---

[8] Ionaşcu T. şi Barasch E., *Problema constantelor dreptului*, cit. supra, p. 182.

[9] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* I, p. 331. – Pentru teza apropierii lui Savigny de Kant comp. Hans Kiefner, *Der Einfluss Kants auf die Rechts- und Staatslehre des 19. Jahrhunderts*, în J. Blühdorn şi J. Ritter (Hrsg.), Philosophie und Rechtswissenschaft (Klostermann, Frankfurt, 1969), pp. 3-25, 13; M. Villey, *Leçons d’histoire de la philosophie du droit* (Paris, Dalloz, [2]1962), pp. 251-269, 260; pentru o comparaţie exhaustivă şi în multe privinţe nuanţată Hannes Unberath, *Der Nachhall der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre im System des heutigen römischen Rechts*, ZRG RA 127 (2010), pp. 142-187; pentru teza unei diferenţe radicale K. W. Nörr, *Eher Hegel als Kant, Zum Privatrechtsverständnis im 19. Jahrhundert*, (Schöningh, Paderborn, 1991), pp. 22-24.

[10] Coing H., *Europäisches Privatrecht* II (C. H. Beck, München, 1985), p. 43; D. Grimm, *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft* (Suhrkamp, Frankfurt, 1987), p. 347-372, 354-355.

[11] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* I (Veit, Berlin, 1840), p. 7.

trebui date, adică (cerinţă în lipsa căreia un sistem de drept nu există), îi asigură expansiunea”.[12]

Definiţia propriu-zisă a dreptului subiectiv ca „măsura conduitei permise unui subiect activ, garantată de legea civilă şi posibilitatea de a pretinde o anumită conduită de la subiectul pasiv în scopul satisfacerii intereselor recunoscute de lege ale subiectului activ”[13] este preluată ca atare, cu indicarea sursei, din primul volum al tratatului de *Drept civil sovietic* semnat de Olimpiad Solomonovici Ioffe (1920-2005). Orientată către formula dreptului ca interes legalmente protejat pe care Jhering o opusese lui Windscheid şi din care se va dezvolta o «jurisprudenţă a intereselor» opusă «jurisprudenţei conceptelor» construite de pandectişti, această definiţie fusese acceptată de Ionaşcu încă din perioada interbelică drept expresie a compromisului dintre Jhering şi Winscheid[14] şi nu constituise nici pentru Ioffe o piedică în calea diferenţierii dintre „elementele sociale” şi cele „pur tehnice care alcătuiesc meritul incontestabil al sistemului pandectist”.[15] Dimpotrivă, acest compromis reprezintă cheia acomodării pandectismului în *contextul politic concret* al existenţei unui regim comunist, iar mijlocul prin care această aclimatizare se realizează îl constituie tocmai diferenţierea cât mai netă între conţinutul şi forma dreptului: primul constă în „cerinţele ori soluţiile de fond reclamate de condiţiile materiale de existenţă, de scopurile care comandă dreptul, altfel spus interesele pe care dreptul le serveşte şi, deci, normele în care se realizează”, în timp ce de forma dreptului ţin „conceptele (sistemul de concepte) prin care dreptul se exprimă, cu alte

---

[12] Ionaşcu T. şi Barasch E., *Problema constantelor dreptului*, cit. supra, pp. 180-181. – Comp. R. von Jhering, *Geist des römischen Rechts* II/2 (Breitkopf & Haertel, Leipzig, [5]1894), p. 360 despre construirea conceptelor juridice, „fiecare cu proprietăţi şi viaţă proprie”. Ca şi pandectiştii germani, Ionaşcu şi Barasch înţeleg prin *tehnica* juridică în realitate *la «science» des professeurs qui ont pour office de le «construire» et de lui conférer la forme d'une «dogmatique» homogène. Il est admis que les règles de droit doivent constituer un «système» pleinement cohérent* (M. Villey, *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, [2]2001, p. 168).

[13] Ionaşcu T. şi Barasch E., *Problema constantelor dreptului*, cit. supra, p. 182.

[14] Asupra poziţiei interbelice comp. T. Ionaşcu, *Enciclopedie juridică* (Presa Bună, Iaşi, 1930), p. 236.

[15] Ioffe O. S., *Drept civil sovietic*, p. 32. – Ioffe se referă aici la partea generală a dreptului civil sovietic, comp. pledoaria în sprijinul introducerii unei părţi generale şi în dreptul civil român a lui Mihail Eliescu *Spre un nou cod civil*, SCJ 4/1968, pp. 595-616, 604-607 pornind tot de la «constantele dreptului»; asupra diferenţei dintre «partea generală» - definitorie pentru pandectism – şi «titlul preliminar» şi Octavian Ionescu *Le problème de la partie introductive du code civil*, RIDC 3/1967, pp. 579-618.

cuvinte construcţia logică ce îi conferă specificitatea", astfel încât „până la urmă, constantele dreptului – cel puţin sub unul din aspectele ce ar putea fi luate în considerare – s-ar explica prin valoarea de permanenţă a elementului logic, altfel spus a structurii logice a dreptului".[16]

Din perspectivă istorică şi chiar comparativă, permanenţa respectivă era cu totul îndoielnică, câtă vreme nu este deloc sigur că dreptul subiectiv exista ca atare în contextul dreptului roman original[17], aşa cum *for better or worse, the concept of le droit subjectif has little relevance in English law*.[18] Preluată de Maurer de la François Gény, diferenţierea dintre ştiinţă şi tehnică era însă îndreptată astfel în mod direct împotriva unui Gény a cărui preocupare pentru ceea ce el numeşte «*la nature des choses*» sau «*réalités objectives*»[19] presupunea „îndepărtarea de construcţii juridice care nu sunt altceva decât produsul unor abstracţiuni pur logice".[20] Scriind în spiritul propriului său timp, Gény se afla pe aceeaşi lungime de undă cu *critica* pandectismului – concepţia pentru care „o anumită ordine juridică reprezintă întotdeauna un sistem închis de instituţii şi norme juridice, anume în mod independent de realitatea socială a relaţiilor de viaţă reglementate prin instituţii şi norme"[21] – realizată în mod exemplar de către fostul mare pandectist Rudolf von Jhering, care, retractând integral propriile teze susţinute anterior scria că „a crede în caracterul neschimbător al conceptelor juridice înseamnă a avea o reprezentare complet imatură, având ca premisă un studiu necritic al istoriei", întrucât aceste concepte „nu sunt simple categorii logice" ci „forma concentrată a normelor materiale juridice care se

[16] Ionaşcu T. şi Barasch E., *Problema constantelor dreptului*, cit. supra, p. 188.

[17] Villey M., *Leçons d histoire de la philosophie du droit*, cit. supra, pp. 221-250; Simone Beauregard, *La place des droits subjectifs dans l'histoire de la philosophie du droit*, Revue générale de droit 24 (1993), pp. 593-603; Marietta Auer, *Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant*, AcP 208 (2008), pp. 584-634; Thomas Mautner, *How Rights Became „Subjective"?*, Ratio Juris 26 (2013), pp. 111-132.

[18] Samuel G., *«Le droit subjectif» and English Law*, Cambridge Law Journal 46 (1987), pp. 264-286, 286.

[19] F. Gény, *Méthode d'interprétation* II (LGDJ, Paris, [2]1919), nr. 156 p. 79.

[20] Chazal J.P., *Léon Duguit et François Geny: controverse sur la rénovation da la science juridique*, RIEJ 65 (2010), pp. 85-133, 94; comp. asupra incompatibilităţii dintre libre recherche scientifique şi pandectism şi B. Frydman *Le projet scientifique de François Gény*, în Thomasset C. ş.a. (ed.), François Gény, mythe et réalités: 1899-1999. Centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, (Blais-Dalloz-Bruylant, 2000), pp. 213-231, 220-221.

[21] Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, cit. supra, p. 433.

schimbă după împrejurările şi nevoile vieţii”.[22] Cu atât mai mult i se putea da dreptate şi unui teoretician marxist al dreptului precum Imre Szabó, atunci când acesta îi opunea lui Traian Ionaşcu faptul că „unul dintre meritele fundamentale ale ştiinţei juridice moderne constă în aceea că în locul dogmaticii juridice închise în ea însăşi, aşadar în locul studiului unei unice forme juridice, ea a creat o ştiinţă care înţelege dat-urile şi condiţiile sociale ca fiind în egală măsură juridice, ceea ce indică o legătură foarte strânsă între forma juridică şi conţinutul social: schimbarea conţinutului social influenţează în mod necesar dreptul, am spune chiar că determină în mod direct conţinutul dreptului”.[23]

Cu toate acestea, din perspectivă *practică*, justificarea *teoretică* a acestei critici *abstracte* face cu atât mai valoros programul teoretic propus de juriştii români în condiţiile *concrete* din România acelor ani. În condiţiile istorice *concrete* ale României anilor 1950-1960, îndeplinirea misiunii ştiinţei juridice aşa cum fusese aceasta formulată de Carl Schmitt, anume de a apăra pe cât posibil «constantele dreptului» înţelese într-un sens substanţial – recunoaşterea omului ca persoană, logica şi consistenţa conceptelor şi instituţiilor, cerinţele minimale ale unui *due process of law* – nu putea fi încercată în mod *realist* decât prin reactivarea pandectismului. Pe de o parte, rigiditatea *normativă* a sistemului juridic specific pandectismului reprezenta un mjloc de apărare relativ eficient împotriva *deciziilor arbitrare* deghizate în haină juridică, în orice caz mult mai eficient decât fluiditatea sistemelor juridice deschise realităţii sociale în condiţiile în care aproprie-rea intelectuală a acestei realităţi nu putea face obiectul unor dezbateri academice libere, ci era lăsată în întregime la latitudinea (reprezentantului) unui regim politic opresiv. În al doilea rând, dar nu mai puţin important, adoptarea pandectismului putea reprezenta un mijloc de protecţie şi chiar de

[22] Jhering, *Geist des römischen Rechts* III (Breitkopf & Haertel, Leipzig, [3]1906), p. 306.

[23] Szabó I., *Les Buts et les Méthodes de comparaison du droit : Rapport Général* (Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie, Budapest, 1974), p. 31-32, cu referire la Ionasco T., *Quelques considérations sur le droit comparé et les systèmes socio-politiques*, în Rotondi M. (ed.), *Buts et méthodes du droit comparé*, a cura di Mario Rotondi, Padova-New York 1973, pp. 443 ss. – Despre situarea lui Szabó ca înfocat susţinător al liniei lui Vâşinski a se vedea Varga C., *Contemporary Legal Philosophising* (Szent István Társulat, Budapest, 2013), p. 62 : *He brought jurisprudential thought into conformity with Soviet «socialist normativism:, insisting in this way that no provision of the law can say anything other than what had already been textually embodied in the law itself.*

realizare pe cale ocolită a ordinii sociale reale împotriva directivelor ideologice ale aceluiaşi regim. Astfel, în mod pe cât de consecvent pe linie pandectistă, pe atât de inadecvat proclamaţiilor politice, Yolanda Eminescu ajunge să prescrie în 1964 tocmai ştiinţei juridice socialiste sarcina de a duce „o luptă hotărâtă atât împotriva negării drepturilor subiective ca o categorie independentă, cât şi împotriva teoriilor care propun înlocuirea acestor drepturi cu categoria «funcţiei» a «obligaţiei» sau a «situaţiei juridice», care nu sunt decât încercări de justificare teoretică a călcării în picioare a drepturilor subiective formale, proclamate de burghezie în perioada când a jucat un rol progresist”.[24] Dacă însă este adevărat că înţelegerea drepturilor individuale ca funcţiuni sociale putea fi apreciată deja de Mircea Djuvara – pe bună dreptate – ca un progres în raport cu „ideologia dreptului natural”[25], reafirmarea acestei ideologii în contextul unei ordini pretins socialiste este cu totul remarcabilă, mai ales în condiţiile în care acelaşi Djuvara, un filosof liberal căruia nu i se putea atribui nici o simpatie pentru vreo ideologie totalitară, arătase limpede încă din 1929 că „întreaga evoluţiune a dreptului, de la abstracţiunea pe care au enunţat-o câţiva dintre autorii revoluţiunii franceze până astăzi, a constat tocmai în aceea că s-a aşezat grupul cu toate elementele pline de înţeles pe care acest cuvânt le reprezintă, în locul care i se cuvine. De aceea astăzi nu se mai poate vorbi în drept de individualismul revoluţiunii franceze”.[26]

Paradoxul nu putea fi mai evident: de o parte un filosof kantian al dreptului consideră pe linia unui mare jurist social-democrat german că precum *le droit natural avait vancu le régime féodal,* tot astfel şi *la jurisprudence du XIXe siècle aurait du s’engager contre les défauts du capitalisme*[27], pledând pentru aşa-numita doctrină a solidarităţii sociale promovată de un Léon Duguit (1859–1928) care pledase la rândul lui şi pentru „înlăturarea definitivă din cadrul ştiinţei juridice (*jurisprudence*) a construcţiei juridice individualiste” şi a „conceptelor metafizice de substanţă, subiect de drept, drept subiectiv, izvoare de controverse nesfârşite, epuizante

[24] Eminescu Y., *Teoria drepturilor subiective în literatura burgheză contemporană*, SCJ 2/1964, pp. 295-326, 297.

[25] Djuvara M., *Eseuri de filosofie a dreptului*, cit. supra, p. 57.

[26] Djuvara M., *Câteva consideraţiuni despre structura juridică a capitalismului modern*, Dreptul 57 (1929), pp. 185-192, 190.

[27] Schücking W. *apud* H. Thieme, *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte* II (Böhlau, Wien, 1986), pp. 940-947, 944.

şi sterile”[28], iar de cealaltă parte o teoreticiană a dreptului socialist român care luptă în apărarea unor „constante ale dreptului” inseparabile de „matricea juridică a capitalismului”.[29] Paradoxal atunci când este prezentat *in abstracto*, acest contrast devine pe deplin inteligibil *in concreto*. În România (preponderent) liberală din 1929 afirmaţia lui Djuvara era la fel de îndreptăţită precum cea a Yolandei Eminescu din România aflată în 1964 sub tirania comunistă, ambele reprezentând exemple pentru felul în care ştiinţa juridică se poate îndrepta împotriva ideologiilor politice la modă şi poate apăra dreptul unei societăţi chiar împotrivindu-se tiraniilor. Mai mult, în România se mai putuse vorbi despre individualismul Revoluţiei franceze chiar în condiţiile războiului purtat de către armata română alături de *Wehrmacht*, aşadar într-un context în care ideologia politică oficială era cel puţin la fel de ostilă unui astfel de demers ca şi în comunism. „Permanenţele dreptului”, scria Alexandru Vălimărescu într-un text publicat chiar în preajma declanşării bătăliei de la Stalingrad, sunt „expresia unor cerinţe şi imperative necesare ale naturii omeneşti” şi decurg din „permanenţa concepţiei individualiste în teorii şi epoci atât de deosebite”, aşadar a unei concepţii care porneşte de la premisa că „realitatea primordială în drept este individul; toate celelalte sunt grefate pe această realitate şi în mod necesar îi vor fi subordonate”[30], pe scurt: din dreptul natural „astfel cum ni-l transmite Revoluţia [franceză] şi filosofia kantiană .. un drept ultra-individualist”.[31]

Neţinând seama de locul, timpul şi chiar personalitatea autorului acestei afirmaţii, o asemenea susţinere poate fi considerată cu uşurinţă naivă, dată fiind existenţa numeroaselor ordini sociale istorice configurate potrivit altor reguli decât *la regle de jeu de la paix bourgeouise*.[32] Însă a afirma în acelaşi an 1942 că „existenţa dreptului privat este întemeiată, din toate timpurile, pe ideea de personalitate, de libertate, de putinţă de a contracta fără nici o

[28] Duguit L., *Traité de droit constitutionnel* I (Boccard, Paris, [2]1921), p. VI.

[29] Stoica V., Aligică D.-P., *Reconstrucţia dreptei* 8Humanitas, Bucureşti, 2007), pp. 164-204, 190.

[30] Vălimărescu A., *Codul civil şi filosofia dreptului*, Analelel Facultăţii de Drept din Cluj, 1942, pp. 25-39, 27-29.

[31] Vălimărescu A., *Teoria dreptului* natural în lumina istoriei şi a doctrinelor filosofice (Doicescu, Bucureşti, 1930), p. 91.

[32] Astfel titlul secundar al lucrării lui Andre-Jean Arnaud, *Essai d'analyse structurelle du code civil français* (LGDJ, Paris, 1973).

stânjenire şi de a avea proprietatea sa”[33] însemna contestarea legitimităţii unei ordini configurate pornind de la primatul totalitar al colectivităţii asupra individului. Din acest punct de vedere apare discutabilă mai curând opţiunea lui Mircea Djuvara de a sublinia în acelaşi an 1942 în contextul prelegerii suţinute la Universitatea din Berlin „cât de greşit este individualismul care, luând în considerare numai realitatea noastră bio-psihică sau fizică, pune la baza dreptului voinţa arbitrară a fiecărui om”, şi aceasta cu toate că nimeni nu susţinuse în literatura juridică românească cu mai multă claritate şi insistenţă teza potrivit căreia „*individul* nu este altceva decât fiinţa umană privită ca obiect de studiu al *ştiinţelor naturale*, pe când *persoana* condensează aspectele acestei fiinţe care devin relevante din perspectiva *ştiinţelor normative*”.[34] În sine, poziţia lui Djuvara era la fel de corectă precum aderenţa lui Michel Villey – din perspectiva dreptului natural clasic – la critica adusă drepturilor omului de Karl Marx în *Chestiunea evreiască*[35], însă nici în Berlinul naţional-socialist, nici în capitalele unde fuseseră instalate regimuri comuniste în discuţie nu era reîntoarcerea la modelul social aristotelic, ci, precum în textul de tristă amintire al lui Karl Larenz despre *Persoana în drept şi dreptul subiectiv* inaugurat prin critica pandectismului ca individualism kantian[36], dizolvarea persoanei într-o colectivitate imaginată ideologic şi astfel la fel de ireală ca şi individualitatea însăşi privită în mod izolat.

Deşi susţinută prin „categorii logice independente de configuraţiile sociale şi economice contingente”[37] ştiinţa juridică pandectistă fusese în realitate o ştiinţă potrivită societăţii germane a secolului XIX. În condiţiile în care *societatea* era dominată de o burghezie lipsită încă de greutate politică în *stat*, *conţinutul* dreptului a cărui *formă istorică specifică* o constituia pandectismul fusese dezvoltat de către *jurişti* în considerarea realităţilor sociale care solicitau un cadru juridic apt să susţină o modernizare rapidă[38],

[33] Ionescu O., *Codul civil şi noile ideologii sociale*, Analele Facultăţii de Drept din Cluj 1942, pp. 41-69, 43.

[34] Djuvara M., *Eseuri de filozofie a dreptului*, cit. supra, p. 315, 63-64.

[35] Villey M., *Critique de la pensée juridique moderne*, pp. 161-186, 177.

[36] Larenz K., în Dahm G., ş.a., *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft* (Junker & Dünnhaupt, Berlin, 1935), pp. 225-259, 227-232.

[37] Grossi P., *Das Recht in der europäischen Geschichte* (trad. G. Kuck, C.H. Beck, München, 2010), p. 163.

[38] Wieacker F., *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung* (Athenäum Fischer Taschenbuch, 1974), pp. 55-78.

iar această sarcină putea fi îndeplinită în mod efectiv numai de către o ştiinţă susţinută prin recursul metodologic la logica unor concepte abstracte, şi nu la realităţi sensibile din punct de vedere politic, altfel spus, de o ştiinţă a dreptului *proclamat apolitică*, însă în acelaşi timp „legată de Kant şi dreptul natural al Iluminismului prin conceptele sale fundamentale, înainte de toate prin «autonomia privată» şi «libertatea contractuală»”.[39] Faptul că din perspectivă istorică pandectismul este considerat astăzi „cea mai încununată de succes doctrină juridică a Europei”[40] nu se poate explica decât prin reuşita acestei ştiinţe de a oferi de-a lungul câtorva decenii ale secolului XIX o explicaţie teoretică a dreptului ca expresie a ordinii reale legitime pentru societatea acelui timp, altfel spus: de a fi fost – contrar propriei sale imagini despre sine însăşi: „juristul devenise apolitic şi se bucura pentru aceasta, nedându-şi seama că tocmai în virtutea limitării lui la domeniul a ceea ce este pur juridic, urma să provoace daune politice considerabile”[41] – o *autentică ştiinţă politică*.

În mod similar, şi decăderea pandectismului presimţită Julius Hermann von Kirchmann în 1847/1848 şi devenită manifestă începând cu ultimele decenii ale secolului XIX sub acţiunea conjugată a doctrinelor de inspiraţie sociologică, politic-marxistă şi chiar liberal-legalistă se datora inadecvării aceleiaşi ştiinţe la o realitate socială care nu mai putea fi interpretată prin grila dreptului natural individualist modern. Altfel decât sugera Carl Schmitt la Bucureşti, ceea ce este remarcabil în pamfletul lui Kirchmann despre *Lipsa de valoare a jurisprudenţei ca ştiinţă* nu constă în critica unei ştiinţe juridice îndatorate pozitivismului legalist acestuia – referindu-se la „superstiţia legalistă modernă”[42], Savigny condamnase deja cu trei decenii înainte de prelegerea lui Kirchmann concepţia potrivit căreia „în condiţii normale orice drept izvorăşte din legi, adică din prescripţii explicite ale puterii statale supreme”, iar ştiinţa juridică „are ca obiect numai conţinutul

[39] Loos F., Schreiber H.-L., *Recht, Gerechtigkeit*, p. 291; comp. și H. Hattenhauer, *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen, des deutschen Rechts* (C.F.Mülller, Heidelberg, 1983)p. 148-149.

[40] Giaro T., *Europa und das Pandektenrecht*, Rechtshistorisches Journal 12/1993, pp. 326-345, 328.

[41] Hattenhauer H., *Die geistesgeschichtlichen Grundlagen*, cit. supra, p. 193.

[42] Braun J., *Einführung in die Rechtsphilosophie* (Mohr Siebeck, Tübingen, ^{2}2011), p. 324.

legilor ... cu totul contingent şi schimbător”[43] –, ci a unei ştiinţe care „constrânge configuraţiile prezentului în categoriile notorii ale unor forme deja moarte”, astfel că „lucrul cel mai întristător în ce priveşte jurispru-denţa [devenită o ştiinţă formalistă], este faptul că ea se desparte de politică, că în acest fel ea se declară pe sine însăşi incapabilă de a stăpâni sau măcar de a induce o direcţie materiei [dreptului] şi formării noilor configuraţii”.[44]

Mutatis mutandis, la fel stau lucrurile şi cât priveşte programul românesc al «constantelor dreptului» de la mijlocul secolului XX. În momentele istorice în care «raportul secret» din 1956 şi «dezgheţul» din 1964 creaseră aşteptarea unei liberalizări sociale, iar Institutul de Cercetări Juridice funcţiona ca un Consiliu Legislativ, încercarea de a edifica un «pandectism socialist» era singurul mijloc realist prin care societatea încă existentă din România îşi putea păstra, în linii mari şi în măsura posibilului, dreptul corespunzător propriei ei forme. În acest fel, prin diferenţierea dintre ştiinţa dreptului şi tehnica juridică, membrii Institutu-lui de Cercetări Juridice angajaţi în aprofundarea «constantelor dreptului» încercaseră să izoleze, pe cât posibil, dreptul de influenţa politicului, mai precis: a unei *politici* care *proclama* prin ideologie şi *impunea* prin forţă o anumită concepţie despre *polis*. Promovată *nominal* ca «tehnică», ştiinţa juridică rămânea *realiter* ştiinţă a dreptului, cu valenţe politice indiscutabile: „decizia de a considera ceva ca fiind sau nu *apolitic* este o decizie *politică*, indiferent de persoana celui care decide şi de temeiurile invocate”[45], astfel că „depolitizarea nu este decât o armă deosebit de folositoare în lupta politică”.[46] Pe termen lung însă, rezultatul acestei diferenţieri a constat în fortificarea durabilă a convingerii pozitiviste că ştiinţa dreptului *este* o tehnică juridică, „fără înţelegere pentru drept şi fără nevoie de drept”[47], altfel

[43] Savigny, în H. Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny: ihre programmatischen Schriften*, Franz Vahlen, [2]2002, p. 65.

[44] Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* (ed. H. Klenner, Hauke, Freiburg, 1990), p. 14, 43.

[45] Schmitt C., *Politische Theologie* (Duncker & Humblot, Berlin, 2009), p. 7.

[46] Schmitt C., *Der Begriff des Politischen* (Duncker & Humblot, Berlin, 1933), p. 54. – Aşa cum observă Manfred Lauermann, *Versuch über Carl Schmitt im Nationalsozialismus*, în Klaus Hansen/Hans Lietzmann (Hrsg.), Carl Schmitt und die Liberalismuskritik (Leske+Budrich, Opladen, 1988), pp. 37-52, nota 4, sentinţa lui Schmitt poate fi întâlnită doar în *această* ediţie a *Conceptului politicului*.

[47] Novalis, *Schriften* I (hrsg. v. Thieck L. şi Schlegel F., Remer, Berlin, [5]1837), p. 72.

spus: că ea poate interpreta dreptul pozitiv identificat cu legile fără a avea nevoie să explice acest drept ca expresie a unei ordini sociale legitime.