

Dreptul de cetate al doctrinei și al brocardurilor ei

Elena Sârghi
Sebastian Antoce

Motto: „Se crede, de asemenea, că nu-ți trebuie cine știe ce înțelepciune ca să cunoști ce e drept și ce e nedrept. Dar prescripțiile legale nu coincid cu dreptatea decât în mod incidental. Drept este ceea ce se înfăptuiește și se atribuie într-un mod determinat” (Aristotel)

PRIMUM DIVIDAM

În introducere, vom crea cadrul normativ al izvoarelor de drept în dreptul privat.

Lectura:

Art. 1 Izvoarele dreptului civil

- (1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului.
- (2) În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.
- (3) În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea.
- (4) Numai uzanțele conforme ordinii publice și bunelor moravuri sunt recunoscute ca izvoare de drept.
- (5) Partea interesată trebuie să facă dovada existenței și a conținutului uzanțelor. Uzanțele publicate în culegeri elaborate de către entitățile sau organismele autorizate în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară.
- (6) În sensul prezentului cod, prin uzanțe se înțelege obiceiul (cutuma) și uzurile profesionale.

Summa:

Potrivit art.1 din Codul civil, drept comun în dreptul privat, izvoarele principale de drept sunt: legea, lato sensu, uzanțele, adică obiceiul și uzurile profesionale, principiile generale ale dreptului, existând o ierarhie a modului de aplicare instituit prin această dispoziție, cu mențiunea că dacă nu există uzanțe care să aibă aplicabilitate în soluționarea respectivului caz, vor fi incidente dispozițiile legale privind situații asemănătoare, sau analogia legii, iar dacă nici acestea nu există, principiile, anume analogia dreptului.

În mod regretabil doctrina nu se află printre izvoarele formale ale dreptului civil, ea fiind încadrată în izvoarele neformale, alături de jurisprudență și morală, deși jurisprudența în unele situații este obligatorie, referindu-se la deciziile Curții Constituționale, hotărârile Înaltei Curții de Casație și Justiție date în cadrul unor recursuri în interesul legii sau a unor dezlegări

a unor chestiuni de drept, dar și procedura întrebărilor preliminare a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Doctrina reprezintă totalitatea lucrărilor, studiilor, monografiilor, tratatelor de specialitate, prin care persoane specialiste în domeniul juridic își exprimă opiniile bazate pe cercetări îndelungate și foarte solide, însă trebuie să fie privită mai presus decât o simplă lucrare, doctrina fiind rezultatul muncii și înțelepciunii unor persoane care văd dreptatea dincolo de legea rigidă. Doctrina și rolul său de izvor de drept reprezintă chintesența lucrării de față, prin care ne propunem să dovedim cu argumente istorice, care vor implica lucrărilor marilor înțelepți romani, dar și prin intermediul unui studiu de drept comparat, că, așa cum vom evidenția și în secțiunea dedicată propunerilor de lege ferenda, că doctrina ar trebui să își recâștige tronul pe care l-a pierdut în negura timpului, acela de izvor de drept cu forță juridică în dreptul privat. Înainte de a porni pe drumul cunoașterii, vom realiza, în mod simetric, un concurs cu rol stilistic de metafore, pentru a reflecta condiția doctrinei în sistemul juridic. Așadar, prima metaforă este cea a aisberg-ului, motivul fiind acela să noi observăm și oferim atenție doar părții superioare, cea care poate fi văzută, așa cum am arătat și în definiție, adică rezultatul muncii doctrinei: totalitatea lucrărilor realizate, nu însă și partea inferioară, cea enormă raportat la volumul de muncă, efortul depus, înțelepciunea ce abundă în nenumăratele rânduri ce au fost așternute pe hârtie.

SECUNDUM PONAM CASUM

În această secțiune vom înrăma pe peretele destinat dovedirii importanței doctrinei cazuri concrete în care doctrina, dacă ar fi avut privilegiul de a fi izvor de drept, ar fi oferit soluții mai echitabile (*Jus est ars boni et aequi*) decât o aplicare severă a legii.

SPEȚA I

În cadrul cererii de apel, apelanta-reclamantă nu aduce critici punctuale aspectelor reținute de prima instanță, ci aduce în atenție doar anumite spețe similare soluționate prin admiterea cererii. Limitându-se doar la indicarea unor aspecte din cadrul unei alte hotărâri judecătorești și fără a aduce lămuriri suplimentare privind cauza sa. Astfel, instanța de apel va respinge drept neîntemeiat apelul formulat, invocând drept principal argument faptul că jurisprudența nu reprezintă un izvor de drept român, iar hotărârile judecătorești invocate se încadrează în categoria unor cazuri particulare, diferite de hotărârile admise în soluționarea recursurilor în interesul legii, hotărârile prelabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și cele de pronunțare de admitere a excepțiilor de neconstituționalitate ¹.

Argumentul principal invocat de către instanță în acest caz are drept fundament art. 124 alin. (3) din Constituție, conform căruia „judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”, coroborat cu art 9 alin (3) din Codul civil potrivit căruia „interpretarea legii de către instanță se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecății”. Drept urmare, prin raportare la prevederile legale, observăm justificată decizia instanței de respingere a apelului, întrucât în acest caz apelanta-reclamantă a adus doar elemente ce reprezintă „o autoritate de fapt²” într-un caz concret, fără putere normativă. Astfel, au caracter de izvor normativ raportat la jurisprudență hotărârile admise în soluționarea recursurilor în interesul legii,

¹ Hot 916/2019 a Tribunalului Galați.

² P. Malaurie, P. Morvan, Drept civil. Introducere generală, Ed. Wolters Kluwers, 2013, pag. 310

hotărârile prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept și cele de pronunțare de admitere a excepțiilor de neconstituționalitate.

O întrebare legitimă ce se poate ridica cu privire la aceste din urmă hotărâri este dată de natura doctrinală pe care tind să o aibă deciziile unor jurisdicții supreme. Deși în principiu astfel de decizii au un caracter strict practic, ce depășește cadrul doctrinar, apar însă și situații ce ar putea crea situația unei „doctrine a jurisprudenței”. În acest sens, aducem în atenție cazul consilierilor-raportori din Franța care își publică concluziile cu privire la o decizie juridică viitoare, dar și cazul opiniilor exprimate de specialiștii consultați de ÎCCJ în pronunțarea unor recursuri în interesul legii. Astfel, putem vorbi în acest caz de o „doctrină a jurisprudenței” cu valoare de izvor de drept în măsura în care instanța va prelua argumentarea oferită în cadrul reflecției doctrinale.

SPEȚA II

La data de 20,03,2019, debitoarea reclamantă SC A_____ A___ SRL a virat către pârâta B_ B_____ B___ suma de 43.000 de lei, depunând înscrisuri la dosar din care să reiasă poziția de eroare în calitate de solvens în care se afla la momentul efectuării plății. Astfel, se solicită ca prin hotărârea ce se va pronunța în cauză se de dispună obligarea pârâtei la restituirea sumei de 43.000 lei reprezentând plată nedatorată ³.

Luând act de probele administrate, instanța constată faptul că plata nedatorată este obiectivă, întrucât nu există niciun raport obligațional între părți. Ulterior, instanța, întrucât constată faptul că prezumția că o plată este făcută cu intenția de a stinge o datorie proprie nu a fost răsturnată, va admite acțiunea reclamantei.

Faptul că instanța verifică poziția subiectivă a solvensului este o condiție rezultată din art. 1341 alin. (2) și (3) Cod civil ⁴. Din speță, relevant pentru a determina dacă solvensul era în eroare este faptul că plata nedatorată are la bază distincția dintre cea obiectivă și cea subiectivă. Raportat la instrumentul distincției utilizat în acest caz, se poate observa faptul că permite decelarea unor înțelegeri ascunse ale unei instituții juridice, cu o importanță deosebită în practică, fiind „o mască comodă pentru revirimentele jurisprudențiale⁵”. În acest caz, obținerea celor două categorii a fost propusă de Yvon Loussouarn în 1949, ajutând astfel în înțelegerea diferenței dintre intenția de a face o liberalitate și eroarea lui solvens.

TERTIUM HISTORIA REGULAE EXPLORABO

„Jurisprudentia este cunoașterea lucrurilor divine și umane, știința a ceea ce este drept și nedrept”(Ulpian)

Ce ar fi dreptul fără izvoarele care îi dau naștere? Dacă la întrebarea aceasta putem cu ușurință să răspundem, nu același lucru se poate spune și la întrebarea „Putem vorbi de un drept creat doar prin legi, fie ele scrise sau cutumiare?”. Putem doar să deschidem o carte sau mai multe și să spunem că acolo este tot ce avem nevoie pentru a cunoaște legea? Poate că pragmaticii ce studiază dreptul civil modern ar considera că totul este cert când subiectul de

³ Hot. 977/2021, Jud. Satu Mare

⁴ (2) Nu este supus restituirii ceea ce s-a plătit cu titlu de liberalitate sau gestiune de afaceri.

(3) Se prezumă, până la proba contrară, că plata s-a făcut cu intenția de a stinge o datorie proprie

⁵ P. Malaurie, op cit, pag. 352

discuție se rezumă la izvoare de drept, însă subiectul izvoarelor nu are început și nici sfârșit. El nu poate fi epuizat nici într-o carte pentru care un autor și-a dedicat întreaga viață și nu poate nici măcar să fie conturat în linii mari într-o abordare riguroasă de către un mare pasionat de teoria generală a dreptului. Și ne întrebăm de ce. De ce oare nu putem concretiza totul și să spunem mândrii că am triumfat în acest uragan ce îmbină istoria cu științele juridice? Ei bine, în aparență, cu siguranță că se poate pentru că omul este stăpân întotdeauna pe ceea ce gândește, însă în esență, ar fi ca și cum am compara un lac cu un ocean.

Pentru a cristaliza această afirmație, vă invit în Roma abia întemeiată, ce a avut nevoie de o organizare temeinică atât pe plan social, economic, cultural, cât și juridic. Nu e un fapt necunoscut acela că exista o mare degingoladă ⁶pe fondul unui resimțit gol juridic, întrucât oamenii nu erau dirijați de niciun fel de normă ce ar prevedea o sancțiune. Exista bineînțeles cutuma, regina izvoarelor, acea practică îndelungată, acceptată tacit de generații și considerată obligatorie. Fără a nega rolul benefic pe care îl avea această practică, ea era însă insuficientă, mai ales că populația Romei creștea considerabil pe zi ce trece, iar celelalte popoare aveau deja propriile elemente de cultură și civilizație, fără a mai pomeni de sistemul lor de legi. De pildă, în Sumer erau legile lui Urukagina, ale lui Gudea, în Babilon, celebrul Cod al lui Hammurabi, în Sparta, legile lui Lycurg, în Atena, legile lui Dracon și Solon.

Pe cât de mică părea Roma, ca o pietricică lângă acești munți, acest fapt nu a descurajat-o deloc, ba mai mult a încurajat-o, iar pietricică cu pietricică, Roma a ajuns un munte mai mare decât cele enunțate anterior, pentru că romanii aveau o trăsătură de caracter pe care am preluat-o și noi, românii, prin latinizare, și anume perseverența. Revenind la ce ne-am propus să dezbatem, nu doar cutuma a fost cea care a pus temeliiile dreptului roman, resimțit și astăzi, mai ales în dreptul privat modern, ci și Legea celor XII table, prima lege scrisă, ce a apărut în 450 î.Ch. Așadar, acum avem și cutumă și lege scrisă. A fost suficient pentru romani? Istoria ne spune că nu pentru că în perioada clasică (sfârșitul secolului I î.Ch – 284 d. Hr.) s-au impus alte izvoare de drept, ce au influențat căderea în desuetudine a cutumei. Le aduc în lumină pe următoarele: edictele pretorilor, hotărârile Senatului, jurisprudența, doctrina și constituțiile imperiale. Fiecare a avut un major impact în dezvoltarea unei opere începută deja de cutumă, și anume dreptul roman. A fost un drum anevoios, plin de impasuri pentru că toate capodoperele cer mult timp și efort, însă rezultatul este pe măsură.

Mă voi axa cu precădere pe doctrină tocmai pentru a surprinde răspunsul la întrebarea dacă opiniile unor intelectuali pot crea drept. În prezent, nu, ba chiar, nu pot nici măcar să lege pe judecător în hotărârea pe care o ia, însă în Roma peisajul arăta altfel, întrucât judecătorii erau tineri de 20 de ani, fără studii de drept, ci doar o bună conduită în societate și recunoaștere din partea celorlalți a ireproșabilei lor morale. Ei erau doar „gura ce rostea legile”, de fapt hotărârile luate dinainte de pretorul judiciar în faza in jure a procesului. Tocmai pentru că aceștia nu știau legea așa cum ar trebui, specialiștii aveau un rol major. Ei se documentau, cercetau legi, își exprimau poziția față de situația expusă iar la final redactau această opinie. Valoarea ei? Inițial nu așa importantă, însă în 425 p.Hr, prin hotărârea împăraților Theodosius al II-lea și Valentinian al III-lea, lucrările unor mari jurisconșulți au fost ridicate pe strălucitorul pedestal de lege. Pentru că în negura timpului ei au răzbit, merită să îi încununăm cu lauri pe: Marcus Antistius Labeo, Publicus Juventius Celsus, Cornelius Actius Capito, Marcus Sabinus, Papinianus, Paulus, Gaius, Ulpianus, Modestinus și alții. Acum că au dobândit putere de lege, ce se va întâmpla în situația în care opiniile acestora erau contradictorii? Cine avea o oarecare prioritate? Se spune că părțile unui proces apelau la legea citațiunilor, prin care invocau în fața lui judex lucrarea unui jurisconșult căruia împăratul i-a recunoscut puterea de lege și se mai spune că judecătorul îl prefera pe Paulus oferindu-i un

⁶V.M. Ciucă, Drept roman. Lecțiuni, vol 1, editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, 2014

loc mai privilegiat în situația neconcordanței dintre lucrări. Și când aceste lucrări nu erau invocate în fața instanței? Cine hotărî ce lucrare ar trebui să fie luată în considerare în situația de fapt? Aceste cazuri au fost foarte dese mai ales că în cadrul jurisconșulților se formaseră două școli de drept ce împărțeau curente diferite și erau rivale. Ele vor face obiectul acestui articol.

Școala sabiniană și școala proculiană

Vreme îndelungată, încă de la începutul epocii clasice, a existat o disensiune între cele două școli, iar pentru a înțelege de ce a existat aceasta, vom face analiza puțin idealurile lor și ceea ce promovau. Școala sabiniană era compusă din C. Atelius Capito, C. Cassius Longinus, Caelius Sabinus, I. Iavolenus Priscus, Salvinus Iulianus, Aburnius Valens, Tuscianus. Școala poartă numele lui Masurius Sabinus, însă cel care a întemeiat-o este Caius Atelius Capito. Aceștia erau ghidați de o ideologie conservatoare, ei dorindu-și dăinuirea concepțiilor tradiționaliste, pe când școala proculiană era reprezentată de M. Antistius Labeo, Nerva tatăl, Proculus, Nerva fiul, Longinus, Pegasus, Celsus tatăl, Celsus fiul și L. Neratius Priscus. Fondatorul școlii proculiene este Marcus Antistius Labeo, dar juristul ce i-a consacrat numele este Proculus. Proculienii erau interesați de inovație, își doreau modernizare în drept, o nouă concepție decât cea împărțită de adversari. Totodată, Pomponius ne relatează în Digeste că C.A. Capito a fost tradiționalist în dreptul privat și adept al imperialismului, pe când Labeo a fost un inovator, doritor al republicii. Bineînțeles că două grupuri de juriști ce împărțeau opinii atât de diferite nu puteau să se înțeleagă, dar cine oare încerca să echilibreze cele două concepții sau să dea dreptate uneia? Bineînțeles că împăratul, iar Justinian este cunoscut și pentru că a intervenit în aceste disensiuni, iar cu înțelepciunea sa celebră, pentru fiecare disensiune în parte, a oferit o soluție și a dat putere de lege acelei opinii. De cele mai multe ori a câștigat școala proculiană, uneori s-a găsit o cale de mijloc, iar în cazuri mai rare balanța a înclinat mai greu pentru concepția sabiniană. Au existat extrem de multe opinii și contradicții, însă am încercat să conturăm cele mai importante disensiuni, tocmai pentru că acelea au marcat cel mai pregnant destinul dreptului roman, așa că în cele de urmează vom analiza, pe ramuri de drept, câteva cazuri concrete și interesante ce ne vor ține cu sufletul la gură pentru a afla soluția dată de Justinian.

Jus persona

O celebră disensiune dintre cele două școli a privit condițiile de formă pentru încheierea unei căsătorii în Roma. Căsătoria sau jus connubii era un drept, ea nu aparținea tuturor, era protejată de jus civile și era forma superioară de uniune dintre un bărbat și o femeie, așa cum ne transmitea Modestinus : „Căsătoria este o uniune a bărbatului cu femeia, un consorțiu pentru întreaga viață, o comuniune de interese juridice, divine și omenești.”⁷ Aceasta, pentru a fi încheiată valabil, trebuia să respecte câteva condiții, printre care: consimțământul, connubium și pubertatea. În ceea ce privește ultima condiție de fond, ea trebuie înțeleasă ca o dezvoltare fizică a persoanei ce urmează a întemeia o familie, astfel încât să fie aptă pentru a face față responsabilităților și tuturor sarcinilor ce vin la pachet cu această uniune. În prezent, putem spune cert că o persoană se poate căsători dacă împlinește vârsta de 18 ani și are capacitate deplină de exercițiu, însă această condiție pentru a ajunge la acest stadiu a necesitat o disensiune între două școli și o hotărâre luminată a împăratului. Pentru a contura mai bine situația din Roma, ar trebui să ne imaginăm că tinerii erau examinați corporal de către pater familis, iar decizia era de cele mai multe subiectivă. Această metodă a fost apreciată de sabinieni tocmai pentru că ei doreau menținerea tradiției. Situația, din punctul lor de vedere, trebuia apreciată de la caz la caz, particular, însă proculienii puneau

⁷ Herennius Modestinus, Digesta, de ritus nuptiae, XXIII.2.

accent pe drepturile oamenilor și au considerat că această metodă rudimentală ar aduce atingere demnității tânărului, așa că s-au gândit la un minim de ani pentru ca acesta să fie considerat puber. Ideea a fost ca vârsta minimă pentru băieți să fie de 14 ani, iar pentru fete de 12 ani. Odată cu împlinirea acestei vârste, nu ar mai trebui să fie aplicată examinarea pentru încheierea căsătoriei valabile după jus civile. Acum se pun în balanță două concepții, una tradițională, ce nu își dorește schimbarea, vrea să conserve examinarea și cealaltă ce își dorește o inovație în ceea ce privește condițiile de fond. Ce va hotărî Justinian? Poate decizia e ușor de intuit prin prisma reglementărilor din prezent. Așadar, soluția a fost aceea de a exclude verificarea corporală și astfel tinerii nu mai erau expuși unor practici ce nu le erau favorabile, iar dreptul roman din perspectiva jus connubii a pășit pe un alt drum, acela al schimbării, ceea ce este laudabil, mai ales că a inspirat numeroase legislații viitoare din afara Romei și a fost menținută până în prezent.

În prezent, potrivit art. 272 C.civ., căsătoria este valabilă dacă ambii soți au împlinit 18 ani, însă este permisă o derogare, în sensul că este posibilă și de la 16 ani, în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea instanței de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinți refuză să încuviințeze căsătoria, instanța de tutelă hotărăște și asupra acestei divergențe, având în vedere interesul superior al copilului.

Jus rerum

O altă disensiune între cele două școli privește o clasificare a res sive bona în patrimonio, așadar a bunurilor ce se aflau sau puteau să facă parte din patrimoniul unei persoane. Aceste bunuri se puteau diviza, printre altele, din punct de vedere a importanței bunului în cadrul patrimoniului persoanei, în res mancipi și în res nec mancipi. Fără dubiu, din categoria res mancipi putem enumera bunuri ca: sclavii, terenurile (fond italic), casele, animalele de tracțiune etc, iar din res nec mancipi: banii, animalele sălbatice capturate de la dușmani, cum sunt elefanții. Putem observa două detalii. În primul rând, bunurile importante se legau indisolubil de munca agricolă, cel mai important mijloc de existență în Roma, iar în al doilea rând, banii, cei pe care noi în prezent îi ridicăm pe un pedestal și îi considerăm scopul nostru în viață, pentru romani erau bunuri nu așa de importante, fiind considerate inferioare unor animale domestice. Tocmai animalele domestice au aprins flacăra contradicției dintre cele două școli, întrucât sabinienii considerau că acestea sunt res mancipi prin chiar natura lor, prin simpla naștere, fiind încadrate automat în această categorie, pe când proculienii susțineau că nu e suficient ca acestea să se nască, ci mai trebuie și un act de domesticire și unul al aproprierii din partea persoanei care dorește ca acel bun să facă parte din patrimoniul său. Cum se realiza apropierea? Doar printr-un comportament clar din care să rezulte atitudinea de însușire, cum ar fi luarea unui câine în propria curte. Cum poate fi previzibil, dreptate au avut din nou proculienii, așadar animalul devine res mancipi, un bun important, ce poate fi transferat doar prin mancipațiune sau in jure cessio, doar după ce e domesticit și apropiat.

În prezent, nu mai există o astfel de clasificare a bunurilor, însă legiuitorul a făcut câteva precizări în privința animalelor domestice și sălbatice, reglementând regimul în care pot fi dobândite și recuperate, pentru a ilustra statutul lor. Așadar, deși precizează expres în art. 576 că sunt domestice, nu ignoră faptul că ar putea să fugă, așa cum se comportă animalele sălbatice, iar în acest caz proprietarul va pierde dreptul asupra lor dacă nu acționează în 30 de zile de la declarația celui pe terenul căruia au ajuns, așadar, dacă nu a fost nevoie de un act al apropiării pentru a fi dobândite la naștere, a fost necesară o manifestare de voință pentru recăpătarea lor. De asemenea, în privința animalelor sălbatice, art. 941 prevede că este nevoie de un act de apropiere, în baza ocupațiunii, pentru a fi dobândite și transformate în animale domestice.

Proprietas

Din imperiul acestei instituții a dreptului roman suscită interes în privința sabinienilor și proculienilor modurile de dobândire a proprietății, care sunt înstrăinările etatice, ocupațiunea, accesiunea, specificațiunea, culegerea fructelor, mancipațiunea, cesiunea în fața magistratului și tradițiunea, însă noi vom analiza situația doar în cazul ocupațiunii și a specificațiunii, întrucât aici s-au pronunțat cele două școli de juriști.

Ocupațiunea, cea prezentă și azi, este un mod original de dobândire a proprietății întrucât bunul nu aparține nimănui, și aici includ atât bunurile mobile, cât și cele imobile. Aici se încadrau o gamă largă de bunuri, de la moșteniri vacante, comori și vânat. Însă pe cât de simple par lucrurile la suprafață, în profunzime, totul e mai complicat, întrucât nu orice găseai și îl luai devenea al tău. Pentru a ilustra mai bine această incompatibilitate, trebuiau avute în vedere, de pildă, în cazul comorii câteva condiții cumulativ: valoarea bunului, nepremeditarea, timpul îndelungat de la tănuire, locul impropriu folosirii bunului. Ce se întâmpla însă când bunul e găsit pe terenului unei persoane? Tocmai aici a fost obiectul ce a creat contradicția întrucât proculienii considerau că acea comoară i se cuvenea proprietarului terenului pentru că bunul e accesoriu, iar terenul e principal, iar în baza principiului *accessorium sequitur principale* și aplicând accesiunea, devine justificată măsura de a oferi comoara proprietarului, iar bunul nefiind obiectul ocupațiunii, însă sabinienii aduc argumente și mai solide precum caracterul de bun al nimănui, *res nullius*, fiind propice ocupațiunea, bunul aparține proprietarului. Soluția dată de Hadrianus a fost undeva la mijloc, totul depinzând de buna sau reaua-credință a descoperitorului. Dacă el a descoperit întâmplător, trebuia să împartă bunul cu proprietarul terenului, iar dacă a premeditat și a făcut cercetări tocmai pentru a găsi bunul, comoara aparținea proprietarului terenului. Ce este inedită este nesiguranța proprietății asupra comorii găsite nici pe propriul teren dacă acel bun a fost găsit prin vrăjitorii, ipoteză în care statul i-ar fi luat comoara.

Legiuitorul român, în art. 946, a reglementat dreptul de proprietate asupra tezaurului găsit pe terenul altuia, totuși în secțiunea ocupațiunii, definind tezaurul, precizând crearea unui drept de coproprietate obișnuită, pe cote-părți egale, cu excepția existenței unei comori care face obiectul proprietății publice.

Specificatio este un alt mod de dobândire a proprietății ce constă în crearea unui bun ce nu a mai existat până în acel bun de către un meșter, numit în continuare specificator, cu materialele altei persoane, fără a-i cere consimțământul. Se pune problema proprietății asupra bunului și se pun în balanță două laturi extrem de importante: imaginația, alături de inteligență, și puterea materială. Deși în Roma, la acea perioadă, nu exista dreptul proprietății intelectuale, ce e ușor de observat tocmai în situația în care proprietatea asupra unei scriituri nu aparține autorului, ci proprietarului suportului de scris, nu e de neglijată ingeniozitatea specificatorului, ce ar trebui să fie recompensată. Cel puțin asta susțineau proculienii, plus că fără specificator, materialele nu ar fi devenit acel bun nou, însă sabinienii încearcă să îi combată cu propriile arme, întrucât fără materia primă nu ar fi existat bunul, iar tocmai de asta specificatorul, din punctul de vedere al celor din urmă nu ar avea drept de proprietate asupra noului bun. Înțeleptul Iustinian a hotărât ca în situația în care bunul poate fi transformat în materie primă, întorcându-se la material, proprietatea aparține titularului materialelor, iar acesta trebuia să plătească manopera specificatorului, pe când în caz contrar, proprietatea e a specificatorului, cu obligația de a-l despăgubi pe titularul materiei prime. Aceasta nu înseamnă că nu a fost luată în considerare buna-credință a specificatorului, pentru că dacă el nu știa că materialele au un stăpân și că nu sunt *res nullius*, nu era nevoie să dea despăgubirea, însă dacă știa că materialele aparțin cuiva, automat proprietatea era a proprietarului materialelor, indiferent dacă bunul se poate transforma sau nu în materie primă. Este laudabilă această metodă tocmai pentru că se pune accent pe intenția creatorului. Indiferent de

ingeniozitatea sa, dacă a săvârșit un furt, nu trebuie să fie răsplătit cu proprietatea, ci sancționat cu pierderea bunului pentru care a investit timp și efort. Dreptul roman ne dovedește din nou că intenția și buna-credință trebuie să primeze întotdeauna în orice recompensă sau sancțiune.

Legislația română a pus mai mult accent pe valoarea manoperei și a materiei prime, având proprietatea cel cu contribuția cea mai mare din punct de vedere economic, iar în cazul în care valorile sunt egale, va exista coproprietate pe cote-părți. (art. 598, 599)

Jus contractus

O altă diferență de perspectivă marcantă între cele două școli este evidențiată prin raportare la modul de stabilire a prețului în cadrul contractului de vânzare și implicit asupra delimitării dintre contractul de vânzare și cel de schimb.

În viziunea sabinienilor, prețul din contractul de vânzare nu era obligatoriu să fi fost stabilit în bani, existând posibilitatea de a stabili prețul în bunuri. Drept consecință, contractul de schimb devenea o formă particulară a contractului de vânzare, întrucât condiția de stabilire a prețului în bani ar fi astfel o cerință ce ține de natura contractului, și nu de esența acestuia.

Plecând de la această ultimă opțiune dintre natură și esență, putem observa o concordanță cu punctul de vedere din doctrină conform căreia sabinienii ar fi adepții stoicismului, iar proculienii ar avea drept fundament al raționamentelor juridice modul de gândire al școlii peripatetice. Astfel, raportându-ne la opinia stoicilor referitoare la materie și formă, observăm că modul de percepție al naturii are la bază atât un principiu pasiv, un substrat (*to paschon*), cunoscut sub numele de materie, cât și un principiu activ (*to poioun*), reprezentat de Logos, ce are drept concretizare printre altele și forma. Prin urmare, această substanță primordială capătă sens și se desăvârșește prin formă, iar formele prin care are loc „*devenirea într-o formă*” a materiei sunt *geneza* (γενέσεις) și *distrugerea* (φθοράς).

În contrast cu perspectiva stoică, peripateticii afirmau faptul geneza și distrugerea sunt doar simple transformări care nu au perspectiva de a duce la o formă a lucrului, rămânând întotdeauna nemodificată substanța lucrului, esența acestuia. În aceste condiții, proculienii, adepți ai școlii peripatetice, pledează pentru o interpretare strictă, în timp ce sabinienii susțin o interpretare mai largă.

Pentru a vedea opinia sabinienilor, trebuie să analizăm fragmentul ce face referire la vânzare din cadrul Institutelor lui Gaius. Faptul că ne raportăm la acest text drept punct de plecare în analiza argumentelor sabinienilor este dat atât de trimiterea din text la „profesorii noștri” (*nostri praeceptores*), în opoziție cu „autorii celeilalte școli” (*diuersae scholae auctores*), cât și de faptul că Gaius a susținut în principal punctele de vedere ale școlii lui Sabinus.

În cadrul acestui text, se afirmă faptul că schimbul și vânzarea reprezintă, în fapt, un singur contract, întrucât schimbul reprezintă cea mai veche formă de vânzare. În acest sens, este invocat un fragment din Iliada, în care se prezintă faptul că atunci când își procurau vin, aheii îl cumpăra dând la schimb cupru (*χαλκός*), sclavi (*άνδράποδον*).

Gaius face referire la principalul argument al proculienilor, și anume faptul că, la un punct, s-ar ajunge la situația absurdă în care nu se va mai putea realiza nicio distincție între preț și lucrul vândut⁸. Pentru a combate acest argument, se face referire la un exemplu dat de Caelius Sabinus, în care prețul ar fi constat într-un sclav în schimbul unui teren, moment în care se perfectează un contract de vânzare⁹.

⁸ *res uenisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem uideri et uenisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum uideri*

⁹ *sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi uenalem habenti, ueluti fundum, [acceperim et] pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem uideri uenisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur*

În materia contractului de vânzare, interpretarea strictă în ceea ce privește natura prețului este reprezentată de faptul că acesta trebuie să fie în mod obligatoriu o sumă de bani, aspect susținut de către proculieni. Drept sursă pentru a vedea viziunea proculienilor asupra temei, ne vom raporta la Digestele lui Justinian, cartea a XVIII-a. Plecând un fragment din Julius Paulus, este prezentată importanța stabilirii prețului în bani, fiind utilizată metoda istorică pentru a sublinia distincția dintre vânzare și schimb, dar și pentru a contraargumenta viziunea sabiniană.

Spre deosebire de sabinieni, în viziunea proculienilor, vânzarea și cumpărarea au la origine schimbul, acesta din urmă nefiind în niciun caz doar o formă particulară a vânzării. Astfel, se invocă faptul că până la momentul stabilirii unui material care să poată fi folosit drept bani, în principal, în relațiile comerciale între oameni, se utiliza schimbul. În ceea ce privește noțiunea de preț, aceasta a apărut odată cu prelucrarea metalului, și implicit, din acest moment putem vorbi de vânzare.

QUARTUM COMPARABO

Întrucât dreptul comparat și-a dovedit în nenumărate rânduri funcțiile critică și de cunoaștere, ne propunem să utilizăm dreptul comparat pentru a ne răspunde la întrebarea: „Doctrina ar trebui să fie izvor de drept?”.

Luând ca reper inițial statele din sistemul civil law, precum Franța, Italia, Belgia, putem observa că, la fel ca în cazul dreptului român, doctrina joacă un rol secundar, în special prin oferire de soluții noi pentru legiuitor, fiind un punct de reper, dar și pentru instanță, prin inovatoarele perspective și moduri de interpretare¹⁰. Ne-a atras însă atenția modul în care este privită doctrina în sistemul german, prin practica existentă ce constă în citarea în fața instanței a unor autori germani cunoscuți pentru gradul lor înalt de înțelepciune și experiență în studii juridice. Mai mult decât atât, în dezbaterile juridice din cadrul ședințelor de judecată zumzăie neconținut numele acestor enciclopedii juridice, ceea ce denotă o autoritate pe care o are doctrina în sistemul de drept german.

Nu putem părăsi continentul european fără a menționa dreptul scandinav și pedestalul pe care acesta poziționează doctrina, întrucât, deși dreptul roman nu a fost aplicat în acel teritoriu și nici nu există o incredibilă operă de codificare, neexistând nici măcar un cod civil, ceea ce denotă nivelul de receptare a importanței legii, în comparație cu doctrina. Aceasta, împreună cu analogia, sunt considerate reginele dreptului scandinav. Motivul este simplu, în aparență. Dreptul scandinav este acaparat de un realism caracterizat prin empirism, pozitivism juridic, explicații științifice, în care lucrările marilor cercetători din domeniul juridic poate înclina balanța într-o direcție opusă legii.

În sistemul de drept common law lucrurile nu stau diferit, întrucât există consens într-o privință: doctrina nu are forță juridică, instanța neputând fi ținută de interpretarea oferită de literatura de specialitate. Un aspect oarecum diferit l-am sesizat în cazul dreptului canadian, care, deși ocupă ultima poziție în ierarhia izvoarelor de drept, poate fi aplicată doar dacă nu există dispoziții legislative, cutumă sau jurisprudență, așadar, a fost privită ca un ultim plan de acțiune, la care se recurge abia atunci când nimic nu poate rezolva respectiva problemă. Deși ne este greu să ne imaginăm că ar exista circumstanțe în care cu adevărat să existe un vid legislativ, raportat la inflația legislativă cu care se confruntă statele în care Parlamentul are un rol fundamental în mecanismul de creare a normelor juridice, considerăm că tot reprezintă un pas în față pentru a recunoaște meritele specialiștilor în drept.

¹⁰ A. Iftimiei, *Drept comparat și sisteme juridice contemporane*, ed. II, Universul Juridic

În sistemul de drept bazat pe religie și filosofie, în special dreptul islamic, apreciem că se află centrul de greutate al doctrinei la nivel de mapamond, întrucât, așa ca în dreptul roman, există două școli doctrinare care se confruntă în opinii și convingeri asupra shariei, dreptul islamic. Aceste școli sunt școala sunită și cea șiiită. Prima este compusă, la rândul ei, de alte patru școli: hanefită (simplitate și liberalism), malekită (tradiția), șafeită (limitare opinie personală) și hambalită (devotament față de Coran). Școala șiiită este alcătuită din alte școli: jafarită, care apreciază că ultimul iman se va întoarce, aducând pacea pe pământ, școala ismaelită, cu o concepție ascunsă asupra lumii exterioare, ezoterică, și școala zaydită, care consideră că ultimul califat nu există. Deși există contradicții certe între aceste două școli, iar, de multe ori, subiectele de drept pe care le discută se intersectează cu religia și filosofia, doctrina reprezentată de ele este de netăgăduit, având o importanță majoră în cadrul izvoarelor de drept.

QUINTUM COLLIGAM

Această secțiune este dedicată interpretării, din mai multe perspective, a textelor romane care ne vorbesc despre modul în care priveau jurisconșulții romani dreptul, așadar, pentru a putea trage concluzia că există o diferență majoră între modul simplist în care dreptul este gândit de către cei care creează legile și dreptul prin ochii unui jurist.

După cum am observat în cadrul speței de mai sus, în anumite cazuri, jurisprudența are natura unui izvor de drept. Propunându-și să concilieze relația tensionată dintre Școala de Drept și Palatul de Justiție, doctrina a început să analizeze principalele repere jurisprudențiale.

Întrucât un ansamblu juridic precum o decizie într-o anumită speță determinată implică în mod util și necesitatea motivării (aspect consacrat prin faptul că motivarea este o garanție a unui proces echitabil¹¹), doctrina aduce argumente în plus în favoarea soluției dispuse, contribuind la conturarea și relevarea raționamentului juridic avut în vedere de judecător.

În acest caz, doctrina are atât un caracter de ariergardă¹², cât și unul de avangardă în anumite cazuri, fiind dezvoltată plecând a posteriori de la o anumită problemă de drept, dar ajungând a priori la anumite elemente ce pot fi susceptibile în cadrul unor viitoare dezbateri. Prin consacrarea drept izvor de drept, doctrina aduce în vedere metodele de raționament logico-juridic folosite, cât și maniera în care s-a dezvoltat o instituție din punct de vedere legal. Astfel, privind din punct de vedere istoric, principalele teorii doctrinale au fost contemporane cu principalele construcții jurisprudențiale, aspect ilustrat de exemplu în cadrul consacării de către Curtea de Casație franceză în 1892 a acțiunii de in rem verso, pe baza unui considerent din cursul de drept civil al lui Aubry și Rau din 1873. Raportat la scop, odată cu o calificare a doctrinei drept izvor de drept, dezbaterile din cadrul spațiului juridic capătă o mare dinamică, un exemplu în acest sens fiind dreptul german, unde Curtea constituțională federală și cele cinci curți supreme federale fac referire la aspecte doctrinare în motivarea deciziilor (fiind remarcate decizii unde sunt citate peste 30 de reviste de specialitate).

Sensul religios

În viziunea Sf. Maxim Mărturisitorul, în drumul spre Dumnezeu, omul are nevoie în mod necesar de două aspecte: „înțelegerea Scripturii în duh” și „contemplarea duhovnicească

¹¹ Decizia CCR nr. 216/2019

¹² P. Malaurie, pag. 320

a lucrurilor din natură”. Astfel, pentru a putea ajunge cunoașterea lui Dumnezeu, este nevoie de o înțelegere și integrare a ideilor ce sunt înscrise în Creație.

Scriptura este un simbol pentru descoperirea Adevărului, iar drept consecință, o etapă preliminară în studiul acestora este reprezentată de o cunoaștere aprofundată a formei în care se exprimă. Astfel, folosirea cunoașterii exterioare pentru a decela modalități în ajungerea la desăvârșire se concretizează în înțelegerea literală a textului scripturistic.

Însă pentru a păstra legătura dintre simbol și semnificațiile sale, întotdeauna este necesară o depășire a unui subiectivism dat de propria viziune asupra temei, ceea ce presupune „o ieșire din marginea literei și a momentului temporal în care s-a rostit un cuvânt dumnezeiesc¹³” după cum afirmă Pr. Dumitru Stăniloae. Astfel, pentru a asigura o cunoaștere a lui Dumnezeu prin intermediul textului scripturistic, avem nevoie de o înțelegere a „duhului Scripturii¹⁴”, pe baza unei cunoașteri intrinseci sufletului uman, aptă să stimuleze credința. De aceea, o cercetare a textelor Sfinților Părinți are rolul de a oferi un instrument necesar transcenderii literei textului spre veritabilele sale înțelesuri.

Drept consecință, atât în spațiul creștin, cât și la nivel juridic observăm faptul că există aceeași premisă, și anume un text cu valoare normativă. Plecând de la acesta, în ambele domenii se folosește un instrument comun, și anume studiul interpretărilor date. Astfel, pentru creștin, „cercetarea devine un mod de a fi¹⁵”, aspect care este valabil în egală măsură și pentru jurist.

SEXTUM OPPONAM ET QUAESTIO

În cadrul acestei secțiuni, vom aborda atât corelațiile care pot exista între doctrină și factorii ce gravitează în jurul ei, dar și o propunere de lege ferenda, motivând astfel necesitatea realizării ei.

Doctrina nu există separat de legiuitor, deși la o primă vedere am tinde să credem că sunt surse de drept complet diferite. Argumentul care poate susține această afirmație rezidă în faptul că legiuitorul se sprijină în mod neîncetat pe creația doctrinarilor. În acest fel, numeroase proiecte legislative prezintă în cuprinsul expunerii de motive studii realizate de profesori și cercetători. De asemenea, toate prezumțiile și principiile existente cu titlu de litera legii, au avut un prim izvor înțelepciunea doctrinarului, acestea fiind mai întâi gândite, experimentate și consolidate de acesta. Un exemplu foarte bine cunoscut este buna-credință, celebra bona fides, care a apărut prima dată în dreptul roman, însă nu ca o creație a legiuitorului, ci ca o operă a jurisconșulților, pentru a construi o situație mai echitabilă părților în cadrul contractelor de vânzare, în contextul dezvoltării comerțului. Mai mult decât atât, întrucât am deschis subiectul bunei-credințe, acesta nici măcar nu este definită de către lege, deși este invocată mereu de către aceasta. În acest caz, doctrina și-a asumat îndatorirea de a defini ce este de nedefinit, o stare psihică. În acest sens, ea a fost privită fie ca ideea de altruism¹⁶, fie loialitate¹⁷, datorie, atitudine morala de lipsă a dolului/fraudei, intenției

¹³ D. Stăniloae, *Ascetica și mistica Bisericii Ortodoxe*, ed. IBMOR, 2002, pag. 202;

¹⁴ idem

¹⁵ P-C. Hârlăoanu, *De la cercetare la cunoaștere*, disponibil pe <https://doxologia.ro/viata-bisericii/reflectii/de-la-cercetare-la-cunoastere>

¹⁶ R. Loir, *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, Université de Lille II, 2001-2002, Bibliothèque Cujas

răufăcătoare, căutarea de soluții în spirit pozitiv de înțelegere, nu o procedura de fațadă¹⁸, ba chiar o conformitate între interior, ceea ce gândim, și exterior, ceea ce facem¹⁹. Tot în raport cu legiuitorul, doctrina vine să completeze golurile lăsate de acesta, așa cum a fost cazul relei-credințe în negocieri, fiind exemplificată situația celui care inițiază și derulează negocieri fără intenția de a încheia contractul²⁰, „între altele”. Doctrina a reușit să descrie în mod onorabil extrem de multe cazuri de rea-credință, tocmai pentru a se identifica mai ușor în practică: negociere în scop deviant, anume obținere de informații confidențiale, împiedicarea celeilalte părți să încheie cu altcineva, presiuni asupra partenerului, revenire fără motiv asupra elementelor deja stabilite, insuflare temere pentru determinare încheiere contract pe care altfel nu l-ar fi încheiat/acceptare condiții defavorabile, profitarea de starea de nevoie, lipsa de experiență, formulare pretenții exagerate pentru eșuare negocieri, purtare de negocieri pretins exclusive cu mai multe părți, invocare negocieri paralele inexistente pentru obținere avantaje mai favorabile²¹.

Privind studiul dreptului, doctrina își dovedește necesitatea prin nenumărate situații de contradicții legislative, dispoziții neunitare, incomplete, controversate nesoluționate. Un exemplu concret este transplantul juridic al termenului de „înaltă trădare” în singurul caz de tragere la răspundere a Președintelui României în Constituția din 1991, fără însă a fi interpretată sistematic raportat la Codul penal, nebucurându-se de reglementare și acest act normativ. În aceste situații, doctrina a încercat definirea termenului ca fiind tot un caz de trădare, realizat însă de Președinte sau un caz de trădare pe conținut agravant. Soluția a fost remediată prin adoptarea noului cod penal, care a definit acest termen ca fiind transmiterea de informații secrete de stat sau ajutarea inamicului, realizate de către Președintele României²². De asemenea, doctrina ajută și la explicarea unor principii esențiale, dar și a mecanismului din spatele acelor dispoziții, ceea ce va însemna crearea unei gândiri logice și înțelepte pentru viitorii juriști, care azi învață, iar mâine vor aplica dreptul.

Privitor la aplicarea dreptului, doctrina are un rol esențial și în cazul instanței, însă doar când aceasta acceptă să primească opiniile invocate de părți. Centrul de greutate este însă pe deciziile obligatorii ale Curții Constituționale și hotărârile obligatorii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție. Dacă în cazul primei, președintele Curții Constituționale desemnează un judecător-raportor, care va redacta un raport ce va fi luat în considerare în luarea deciziei, raport ce conține și opinii doctrinare²³, în cazul celei de-a doua, în cuprinsul hotărârii se regăsesc scrisorile trimise de profesorii de la facultățile de drept din țară²⁴, așadar doctrina este valorificată din punct de vedere indirect.

Nu în ultimul rând, scopul dreptului este de a le fi bine societății, așadar doctrina are un rol primordial în raport cu societatea, mai ales că doctrinarii sunt apropiați de aceasta, trăind alături de cei simplii. În acest sens, doctrina și-a manifestat în nenumărate rânduri importanța, mai ales prin soluțiile propuse, ce au fost mai târziu valorificate de către legiuitor. Spre exemplu, în dreptul roman, doctrina a fost cea care a stat la baza celebrei proprietate pretoriană și acțiunea pauliană, idei ce au devenit lege prin intermediul pretorului. În cazul

¹⁷ P. Van Ommeslaghe, Rapport général, în Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées louisianaises 1992, La bonne foi, t. XLIII, Litec, Paris, 1994.

¹⁸ P. Munck, Créancier déloyal dans l'exécution n'est pas moins créancier, în Recueil Dalloz nr. 40/2007

¹⁹ L.C. Gavrilesco, Drept civil. Partea generală, Universul Juridic, 2015

²⁰ Art. 1.183(3) C.civ.

²¹ M. Floare, Buna și reaua-credință în negocierea și executarea contractelor de drept comun, Universul Juridic, 2015

²² Art. 398 C.pen.

²³ Art. 30 Legea 47/1992

²⁴ Art. 72 (3) lit. g

primei, s-a impus crearea unei noi forme de proprietate, pe lângă cele quiritară, bonitară și peregrină, întrucât transferul proprietarii bunurilor res Mancipi, pentru a se dobândi proprietatea quiritară, presupunea mancipațiunea, o operațiune foarte greoaie și îndelungată, prin cântărirea în mod simbolic a bunului pe o balanță, prezența a cinci martori, un libripens, așadar părțile au încercat să realizeze vânzarea fără îndeplinirea acestor formalități. Prolema a reieșit din faptul că vânzătorul, printr-o acțiune în revendicare, invoca inexistența vreunei operațiuni de vânzare, așadar cumpărătorul era prejudiciat. Prin proprietatea pretoriană, cumpărătorul beneficia de o aparentă proprietate, pe care o putea invoca pentru revendicarea bunului. În cazul acțiunii pauliene, numită și revocatorii, debitorul își autoprovoacă insolvabilitatea patrimoniului, prin liberalități frauduloase, cum ar fi eliberarea sclavilor, așadar pretorul a recunoscut creditorului chirografar dreptul de a cere desființarea actelor frauduloase.

Cutezând să contrazicem ceea ce a consacrat legea, anume ierarhia extrem de exigentă impusă cu privire la izvoarele de drept, atragem atenția asupra următoarei propuneri de lege ferenda: doctrina să fie izvor de drept privat. Cu siguranță că în dreptul public, unde normele sunt preponderent imperative, în care interesul public este mai prezent decât cel privat, în care este încadrat dreptul penal, ce prevede legalitatea incriminării, solicitând următoarele: *lex certa*, *lex scripta*, *lex praevia*, *lex stricta*, nu putem să admitem ca lucrările unor specialiști să determine pedeapsa sau tragerea la răspundere a celor vinovați pentru încălcarea legii penale. Însă, în dreptul privat, în care ne referim la un interes privat, în care părțile, prin reprezentanții lor, încearcă să obțină dreptatea prin diferite trimeri la jurisprudență, morală, echitate, dar și doctrină, ar trebui să fie luată în considerare această soluție.

Dacă am face o ultimă referire la școlile doctrina din Roma, după ce am traversat un număr mic de contradicții dintre cele două școli din epoca clasică, putem afirma, încheind simetric, că dreptul nu poate fi creat doar prin legi sau cutume, iar proculienii și sabinienii sunt mărturie a faptului că dreptul ar trebui să fie mai apropiat de viața socială, și nu să fie axat pe formalism și sobrietatea. Dreptul trebuie să fie viu, să fie printre oameni, tocmai pentru a răspunde nevoilor acestora, deoarece dreptul a fost creat de oameni pentru oameni, în sarcina și în beneficiul oamenilor. Ceea ce au reușit cele două școli este tocmai acest drept adaptabil unor noi situații sociale, după cum am văzut condițiile de căsătorie, dreptul roman devenind mai apropiat de dezvoltarea socială, evoluția societății fiind în tandem cu cea juridică, ce nu s-ar fi putut realiza fără două grupuri de juriști care au trăit în societatea romană, au văzut lipsurile ei și le-au transpus în drept pentru ca acesta din urmă să suplinească golurile.

Ce s-ar fi întâmplat oare dacă doctrina nu ar fi fost izvor de drept? Cu siguranță s-ar fi produs numeroase consecințe nedorite, întrucât dreptul ar fi fost rezultatul celor în funcții privilegiate, care uită că dreptul este pentru toți, de la bogați la săraci, adică al poporului, căruia îi aparține puterea. Cei care creează dreptul trebuie să fie deschiși realității sociale, să observe toate minusurile care se regăsesc printre oameni și să dea naștere unor norme care să răspundă nevoilor acestora, și nu nevoilor lor personale, întrucât istoria ne-a învățat că cei care dețin puterea sunt înclinați în a face abuz de ea și a uita că au primit-o doar pentru a face o schimbare în bine pentru oameni, adevăraților proprietari ai puterii ce doar „închiriază” puterea unor autorități în folosul general, și nu particular. Revenind la întrebarea privind consecințele lipșirii de efecte juridice a doctrinei, ne putem gândi că magistrații, cei care au puterea de a crea legea, nu ar avea timpul necesar și nici dorința de a analiza situația juridică pentru fiecare instituție de drept, așa cum au făcut-o sabinienii și proculienii. Cu siguranță nu își va dedica un pretor zilele și săptămânile studiului și redactării de lucrări pe tema modalităților de dobândire a proprietății, de pildă. Un motiv ar fi formalismul funcției sale și programul încărcat de organizarea statului. Ei bine, și atunci cine mai petrece acest timp

pentru a forma opinii contrare în scopul creării unei drept mai apropiat de oameni, și nu unul rece, exigent, rigid, excesiv de formal? Oare nu ar trebuit tot niște persoane care sunt din rândul majorității? Niște oameni cu studii de drept care ar putea formula opinii ce devin drept?

Oamenii nu au nevoie de rostirea unor articole și legi, întrucât nu în acesta constă dreptul, oamenii au nevoie de justiție, de corectitudine și înțelegere, și despre asta este dreptul, iar acest din urmă drept, și care e și cel veritabil, poate fi creat doar de oameni care să poată fi mai aproape de sufletele oamenilor, să fie mai ancorați în realitate, nu și de persoane care uită să mai privească și în jos, la cei care le-au oferit puterea, se fălesc cu funcția pe care o au, dar nu pot filtra legile prin situația socială respectivă, tocmai pentru că ei nu fac parte din lumea celor simpli, ei s-au închis într-un univers privilegiat al lor și nu pot înțelege nevoile poporului. Ce pot face funcționarii este să creeze un drept rece, sobru, formal, ce aplică fără să țină seama de circumstanțe, litera legii și maxima „excepția de strictă interpretare”, devenind sclavi ai acestora. Nu acesta este dreptul, ci corectitudinea corelată cu intențiile persoanei, buna sau reaua ei credință. Tocmai de acesta, marii împărați ai Romei au dat putere de lege doctrinei, iar noi am parcurs această drumeție în izvoarele dreptului roman, ce din păcate, nu a transmis și obligativitatea doctrinei și în dreptul contemporan. Noi putem doar spera că într-un viitor luminos aceasta va dobândi caracterul demn de avut.

Gratias tibi!

„Izvor de viață este gura celui drept, dar gura celor fără de lege, izvor de nedreptate” (Solomon)

Bibliografie

- Gh. Bichicean, Drept roman. Instituții, izvoare, jurisdicții, C.H.Beck, București, 2008.
- J. Camillieri, Proculian and Sabinian Schools. Debate and discuss, University of Malta, 2020
- V. M. Ciucă, Lecțiuni vol I, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași
- Ș. Cocoș, Drept roman, Universul juridic, București, 2005
- M. Floare, Buna și reaua-credință în negocierea și executarea contractelor de drept comun, Universul Juridic, 2015
- L.C. Gavrilăscu, Drept civil. Partea generală, Universul Juridic, 2015
- P-C. Hârlăoanu, De la cercetare la cunoaștere, disponibil pe <https://doxologia.ro/viata-bisericii/reflectii/de-la-cercetare-la-cunoastere>
- A. Iftimiei, Drept comparat și sisteme juridice contemporane, ed. II, Universul Juridic
- R. Loir, Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, Université de Lille II, 2001-2002, Bibliothèque Cujas
- P. Malaurie, P. Morvan, Drept civil. Introducere generală, Ed. Wolters Kluwers, 2013
- P. Munck, Créancier déloyal dans l'exécution n'est pas moins créancier, în Recueil Dalloz nr. 40/2007
- P. Van Ommeslaghe, Rapport général, în Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées louisianaises 1992, La bonne foi, t. XLIII, Litec, Paris, 1994.
- D. Stăniloae, Ascetica și mistica Bisericii Ortodoxe, ed.IBMOR, 2002