

Știința dreptului în Evul Mediu, Renaștere și Iluminism

Jurisprudence in the Middle Ages, Renaissance and Enlightenment

Lect. univ. dr. **Dana-Maria DIACONU***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The „academic law” born in the Middle Ages, taught publicly in universities, has drawn this profile of an autonomous knowledge that cannot be reduced to other types of knowledge and, in particular, quite different from the knowledge of positive laws, much later studied in the academic world. The university is where this right and only this right is created and disseminated. Therefore most researchers think that the Middle Ages is a brilliant period for academic law. The development of the theoretical law after the emergence of codes (Civil Code in France, B.G.B. in Germany) shows another perspective on the autonomy of legal research. The science of law is proposed by the legal scholars of the sec. XIX as (a) a dogmatic legal theory accessible only to lawyers, (b) a de facto dogmatic legal theory created and disseminated through the university. The current concept of the science of law is still feeding on the fruits of this understanding.

Keywords: academic law; science of law; legal research; Roman law.

Rezumat

Dreptul savant născut în Evul Mediu, predat public în universități a prins conturul unei cunoașteri autonome, imposibil de redus la alte tipuri de cunoaștere și, mai ales, net diferit de cunoașterea legilor pozitive, mult mai târziu studiate în mediul academic. Universitatea este locul unde acest drept și numai acest drept se creează și se diseminează. Ceea ce îi face pe majoritatea cercetătorilor în drept să considere că Evul Mediu este pentru dreptul savant o perioadă briliantă. Dezvoltarea dreptului savant după apariția codurilor (Codul civil în Franța, B.G.B. în Germania) ne arată o altă perspectivă asupra autonomiei cercetării juridice. Știința dreptului este propusă de savanții juriști ai sec. XIX ca (a) o dogmatică accesibilă doar juriștilor, (b) o dogmatică de facto creată și răspândită și prin mediile universitare. Concepția actuală despre știința dreptului se hrănește încă cu fructele acestei înțelegeri.

Cuvinte-cheie: drept savant, știința dreptului, cercetare juridică, drept roman.

1. Începuturile cercetării teoretice în drept

Evoluția evenimentelor care a dus la legitimarea unei „științe a dreptului” conține ingrediente greu sesizabile pentru juristul contemporan, care a moștenit fără știrea sa ideea că dreptul nu poate fi altceva decât o știință.

(1) Un prim ingredient este fondul general de idei legate de mari concepte, multe dintre ele valori juridice, analizate încă de filosofii Antichității (justiție, dreptate, echitate, libertate). *Filosofia dreptului* continuă dezvoltarea acestora, iar juriștii, în activitatea lor, își alimentează argumentele cu elementele acestui fond axiologic și de gândire filosofică. Privind în urmă la modul de dezvoltare a gândirii juridice, nu putem să nu remarcăm importanța și continuitatea acestei preocupări. Însă dreptul nu este o știință pentru că juriștii au frecventat (și) aceste idei, în loc să se ocupe doar de dreptul aplicabil.

(2) Un alt ingredient, adăugat istoric, este dreptul roman în sine, care a creat nu doar un sistem legislativ complex și extrem de avansat, ci și un set de principii de drept și unul de concepte juridice, ambele cu caracter general.

* dana.diaconu@e-uvt.ro.

Influența filosofiei stoice asupra juriștilor romani este evidentă. Ideea că natura este un *nexus causarum*, un nod indestructibil de cauze, și că, în om, aceasta poate deveni conștientă de finalitatea sa, devenind Rațiune, conduce la teza stoică a descoperirii naturii prin comandamentele Rațiunii (idee care se regăsește, de altfel, chiar la Spinoza și la Rousseau). Mai mult, cosmopolitismul stoic susține o *lex universalis*, aplicabil într-o *civitas maxima* - un drept comun conform cu natura și cu dreapta rațiune, aplicabil oriunde. Juriștii romani au fost foarte influențați de această gândire. De exemplu, *jus gentium*, în sens antic, de drept aplicat atât romanilor, cât și străinilor, actualul drept internațional, era definit în *Institulele* lui Gaius astfel: *Jus gentium omni humano genere commune est*. Desigur, este vorba de preluarea conceptului stoic de „noțiuni comune”, de idei și reguli de conduită legate în mod necesar de natura umană, prin excelență definită de Rațiune. Există deci o capacitate comună a oamenilor de a înțelege natura lucrurilor, *logosul* care organizează lumea¹. Raționalitatea dreptului la stoici este exprimată de un *orto logos*, de „dreapta” rațiune, care ar acționa cu necesitate, singura care justifică o lege particulară.

Această concepție, pe care cultura juridică a transmis-o constant mai departe, a făcut din jurist un personaj înclinat să accepte ideea că există, dincolo de dreptul pozitiv impus, legități care au, în același timp, natură juridică și caracter general.

(3) În contextul de mai sus, un alt element se adaugă evoluției către o „știință a dreptului”: dreptul a devenit un domeniu *laic* de expertiză. Nici acest ingredient nu se bucură de vizibilitate. El devine însă imediat relevant dacă schimbăm paradigma culturală (analiza dreptului musulman, spre exemplu, indică imediat lipsa caracterului laic).

În dreptul roman, *laicizarea* dreptului a avut o consecință importantă, pentru că, extras din sfera religiei, dreptul a putut de veni *obiectiv*, în sensul juridic al termenului. Adică dreptul a putut avea un conținut prins în cuvintele legii dictate de nevoile sociale, și nu unul atribuit divinității. După afișarea Legii celor XII Table, ocazie cu care conținutul legii devine *public*, dreptul (*jus*) se raportează la *cuvintele* legii (*lex*) și nu la ritualuri religioase sau magice. Dreptul este transferat în cuvintele legii, și în acest fel se obiectivează într-un anumit fel, pentru a răspunde unei anumite nevoi. Este soluția legislativă pentru rezolvarea unei probleme sociale într-un anumit loc și la un anumit moment. Acesta este, în opinia noastră, sensul formulei *ITA JUS ESTO* cu care se finalizează multe dintre textele Legii celor XII Table: *jus* este acesta pentru că *lex* îl afirmă².

Obiectivarea și laicizarea dreptului au condus la conturarea unui sistem de drept laic, dar nu lipsit de dificultăți. Doctrina juridică, ca expertiză juridică laică cumulată, a luat naștere în mod natural: dreptul s-a transferat în cuvinte, dar care este acest drept din spatele cuvintelor? La această întrebare putea să răspundă însă doar un jurist laic. Marii jurisconșulți romani sunt primele figuri memorabile care au oferit răspunsuri³ despre conținuturile din spatele cuvintelor legii.

Practica consultațiilor juridice a condus la o evoluție spectaculoasă a dreptului. *Opinia specialistului* este de o importanță cardinală. Niciodată în viitor, în istoria dreptului doctrina nu a avut, de altfel, această anvergură. Odată cu creșterea importanței pretorilor la Roma, jurisconșulții își diversifică

¹ Jusnaturalismul preia într-o manieră implicită această idee. Spinoza, spre exemplificare, susține lapidar: „Les hommes, selon leur constitution naturelle, ne sauraient vivre que sous une certaine législation générale.” (cf. Spinoza, *Oeuvres complètes*, Paris, Gallimard, La Pléiade, 1954, *Traité politique*, cap. 1, paragraful 3).

² Jacques Ellul, *Histoire des institutions*, Tome 1-2, *l'Antiquité*, PUF, 1961, p. 478.

³ Influența covârșitoare a doctrinei juridice, adică a unui domeniu de cunoaștere juridică separat de reglementarea pozitivă a fost determinată de preluarea de către jurisconșulți a puterii pontifilor romani, care dețineau secretul formulelor rituale în perioada Regatului și la începutul Republicii. Întrucât formulele erau singurele care dădeau dreptul la acțiunea în justiție și singurele care puteau construi legături contractuale, erau foarte acestea erau ținute secrete de către pontifii romani. Formulele au creat în mod artificial un „monopol al dreptului” în favoarea pontifilor. Doar ei beneficiau de cultura intelectuală suficientă pentru a le folosi în practică, precum li autoritatea necesară pentru a le impune (a se vedea, în acest sens, J. Gaudemet, *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Ed. Montchrestien, 2001, p. 256). Această putere s-a transformat începând cu anul 300 î.d.H., în timpul Republicii, o dată cu divulgarea formulelor de către Cneius Flavius, Secretar al Marelui Pontif al Romei, în anul 304 î.d.H. (*apud* Jean-Louis Thierieu, *Introduction historique au droit*, Flammarion, 2001, p. 61), în monopolul jurisconșulților asupra consultațiilor acordate atât particularilor, cât și instituțiilor judiciare (*responsa*).

activitatea și acordă consultații publice cu scop pedagogic, consultații încorporate în culegeri⁴, unde dreptul pretorian, prin excelență cazuistic, organizat după criteriile teoretice.

Ceea ce noi înțelegem azi prin dreptul roman nu este însă dreptul Romei Antice, de care am vorbit mai sus, ci dreptul roman așa cum a fost el transformat prin receptarea lui în lumea bizantină în *Corpus Iuris Civilis*, compilația împăratului Iustinian redactată între anii 528 și 533: *Institulele*, un manual de drept roman alcătuit de profesorii de drept din Bizanț după diviziunile *Institulelor* lui Gaius, *Digestele* (*Pandectele*), o colecție organizată cuprinzând opiniile jurisconsultilor romani importanți cum sunt Gaius, Paulian, Papinian, Paul, Modestin, Julian și *Codul*, un set de constituții imperiale legiferați după împăratul Hadrian.

2. Cercetarea dreptului în universitățile Evului Mediu

„Refolosirea” dreptului roman, de această dată ca metoda de predare și de înțelegere a dreptului în general, este un al patrulea ingredient, poate cel mai „ocult” dintre toate, în evoluția către o știință a dreptului.

Începuturile cercetării juridice se leagă de activitatea universităților medievale. Revenirea dreptului roman în Occident, din lumea bizantină (numită de unii cercetători și „renașterea dreptului roman”), s-a datorat într-o măsură semnificativă Universităților din Ravenna și din Bologna, apoi universităților italiene, în genere. La Bologna s-au găsit la sfârșitul secolului XI primele cărți ale Digestelor, pe care universitatea le va desemna ulterior drept *Digestum vetustum* (D. I până la C. XXXIV) și le va include în cursurile ordinare de drept. Ulterior se găsesc manuscrisele altor Digeste, denumite *Digestum novum* (D. XXXIX până la L). Părțile intermediare – *Infortiatum* (D. XXIV, 3-XXXV, 2) și *Tres partes* (D. XXXV, 3-XXXVIII, inclusiv) – completează *Digestele*.

Universitatea din Bologna⁵ este cea care a făcut din dreptul roman un *obiect de studiu*, necesar înțelegerii dreptului în genere. După modelul ei, universitățile⁶ din Padova, Pavia, Siena, Montpellier, Orléans, Salamanca, Paris și Oxford (sec. XII) și cele care au urmat la Praga, Viena, Heidelberg, Colonia, Erfurt (sec. XIII), Wützburg, Leipzig, Rostock, Louvain (sec. XIV), Greifswald, Friburg, Bâle, Ingolstadt, Trêves, Mayence, Tübingen, Wittenberg (sec. XV) au predat dreptul roman cu accent pe *Digeste* și, ulterior, au inclus în programa de studii și dreptul canonic, dreptul în vigoare al Bisericii medievale. Ca urmare, orice jurist serios era licențiat în *utriusque juris* (în cele două drepturi).

Dezvoltarea dreptului canonic, prin metoda cercetării dreptului roman a făcut ca ideea de *cercetare* în domeniul dreptului să fie degajată pentru prima dată. Din această evoluție istorică ceea ce este important de reținut este că: (a) cercetarea dreptului, începută în Evul Mediu pornind de la dreptul roman s-a realizat *în paralel* cu dezvoltarea de reguli pozitive (de obicei cutume foarte diverse) aplicabile efectiv și operaționale într-un anumit spațiu juridic; (b) cercetarea dreptului s-a realizat *în același fel* în întreg spațiul european. La Bologna învățau șase mii de studenți *din toate țările europene*, care preluau după dictare aceleași cunoștințe pe care le duceau ulterior în întreaga Europă. Această cunoaștere comună a stat la baza culturii juridice europene. Pelerinajul academic a fost aproape două secole un fenomen copleșitor în lumea medievală, până când suveranii Europei au hotărât ca discipolii școlilor italiene să predea în proximitatea lor cele învățate. În plus, cel mai semnificativ este că toată această *cunoaștere comună universitară* a juriștilor europeni, *nu folosea inițial practicii dreptului*, aplicabil fiind dreptul local, de obicei cutumiar, dreptul feudal și dreptul canonic.

⁴ Culegerea lui Quintus Mucius Scaevola, Culegerea lui Servius Sulpicius Rufus, Culegerea lui Trebatius sau cea a lui Labeon – v. Philippe Jestaz, Christophe Jamin, *La doctrine*, Dalloz, Paris, 2004, p. 30.

⁵ H.J. Berman, *Law and Revolution. The formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1983, pp. 123-124; autorul arată că din momentul înființării facultății, în jurul anului 1087 și până în secolul XIII studenți din întreaga Europă, în număr din ce în ce mai mare veneau să audieze cursurile de la Bologna: numărul studenților a crescut între sec. XI și XIII de la 1.000 la 10.000 de studenți. Acest învățământ era „un veritabil învățământ public, organizat oficial de municipalitate, cu eliberarea de diplome” – v. Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *op. cit.*, p. 38.

⁶ Chiar și numele de *universitate* provine tot din dreptul roman, unde *universitas* înseamnă o asocieră cu personalitate juridică, în terminologia actuală, o corporație.

Profesorii universităților medievale au înțeles că obiectul lor de predare nu se limitează la cutumele sau la canoanele și decretele dreptului canonic, ci trebuie să includă și un anumit *mod de raționare* juridică, originară în dreptul Romei Antice și în regulile de logică de factură aristotelică, foarte dragi scolasticii.

Cunoașterea comună universitară, centrată pe studiul dreptului roman a fost semnificativ încurajată de interesele politice ale momentului de întărire a monarhiilor absolute și de interesele economice. Dreptul roman devine și un drept comun subsidiar, cunoscut de toți juriștii educați, apt să soluționeze cele mai complicate probleme juridice, dar și o sursă de legitimare a puterii absolute a coroanelor.

Atât cercetătorii istoriei dreptului francez, cât și analiștii ai dreptului englez, fac observația interesantă că nevoia de întărire a propriei puteri monarhice a făcut ca suveranii Europei să susțină pelerinajul academic și juriștii antrenați de glosatori în universitățile Evului Mediu și Renașterii⁷.

De ce veneau miile de studenți din toată Europa, chiar din Anglia și Scotia să studieze un drept care, în principiu, nu era recunoscut ca drept aplicabil? Acest fenomen își găsește explicația în faptul că a devenit cunoscut că doctorii „în cele două drepturi” erau sfetnici competenți pentru regi, ei gășind în dreptul roman argumente pentru susținerea absolutismului monarhic. În plus, acești specialiști înțelegeau și teza de factura canonică a imperiului continuu (Imperiul Roman continuă neîntrerupt în unele monarhii absolute din Europa, iar monarhii Europei exercită o puterea originară a Romei, preluată succesiv de la împărații acesteia), încă un motiv pentru care să fie favorizați de monarhi. Și nobilimea îi aprecia, pentru că nu avea încredere în sfetnicii proveniți din cler, din cauza dublei lor loialități. Orașele îi preferau de asemenea pe acești consilieri laici, întrucât erau mai eficienți. Pe scurt, noii doctori în drept concureau în mod serios influența sfetnicilor ecleziastici.

În plus, noii doctori în drept erau apti să sporească în mod direct puterea efectivă a monarhilor, făcând posibilă apariția instanțelor regale, respectiv crearea unui sistem de instanțe regale cu apeluri la rege. În măsura în care instanțele regale au înlocuit vechile instanțe feudale senioriale care aplicau cutumele și dreptul feudal, cu atât mai mult dreptul roman a înlocuit cutuma locală. Este adevărat că judecătorii încercau pentru început aplicarea dreptului local, sau măcar a celui provincial. Însă, de cele mai multe ori, aceste reguli se dovedeau inerte și neadaptate, și de aceea dreptul roman, deși teoretic subsidiar, a devenit în scurt timp foarte des invocat și aplicat.

Fenomenul evocat mai sus a fost extins și la țări care nu continuau Vechiul Imperiu, (țările scandinave, cantoanele elvețiene). Dreptul roman a devenit drept subsidiar și în Anglia și Scotia. Judecătorii regelui Henric al II-lea erau formați la Oxford, deci erau apti să aplice dreptul roman, în lipsa unor reguli adecvate din dreptul canonic sau din dreptul local.

3. Iluminismul, apariția codurilor și consecințele asupra cercetării științifice a dreptului

Iluminismul a surprins finele evoluției expuse mai sus, de aceea premisele sale au fost: a) existența unor cercetători ai dreptului și a unor centre dezvoltate de cercetare juridică în toată Europa; b) existența și influența mare a unor juriști bine antrenați în cunoașterea „celor două drepturi”, apti să rezolve probleme concrete de drept prin folosirea cutumelor, a canoanelor și, în subsidiar, a dreptului roman; c) centrarea puterii politice în coroană (monarhii absolutiste).

Iluminismul s-a dezvoltat tot în universități. Însă argumentul istoric nu a mai putut susține voluptatea regresului către dreptul roman, ci a căpătat o altă traducere, accentele virând către ideea de popor, de națiune, de unitate de sânge și culturală, de unitate a limbii. Dreptul roman și-a pierdut din forță, iar ideea de aplicare, chiar și în subsidiar, a acestuia a apărut neadecvată. La fel, aplicarea dreptului cutumiar și feudal a fost receptată ca anacronică și forțată. O altă idee a prins contur: că fiecare popor trebuie să aibă dreptul său național. Alături de ea, și ideea că fiecare națiune și popor trebuie să își găsească identitatea *prin dreptul național*. Marile codificări scrise, ca legislații naționale, sunt acum prefigurate.

Însă actorii principali în această scenă sunt totuși juriștii formați de secole la școala dreptului roman. De aceea, codificările produse, în maniere diferite, au preluat în mod previzibil achiziții importante ale culturii juridice create de universitățile Evului Mediu și ale Renașterii. Din efortul codificărilor reiese însă și importanța unui demers rațional având ca obiect dreptul însuși. Iluminismul și codificările pe care le-a

⁷ Munroe Smith, „Elemente de drept”, în culegerea *Studiind dreptul*, coordonator Arthur T. Vanderbilt, Ed. Viga, București, 2016 *op. cit.*, pp. 259-260; Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *op. cit.*, pp. 35-40.

oportunizat au fost, de aceea, contextul cultural și istoric al apariției științei dreptului, așa cum o înțelegem astăzi.

Cunoașterea comună universitară dobândită de juriștii Evului Mediu și ai Renașterii a impus un anumit mod de gândire juridic. Diversitatea dreptului aplicabil a condus de multe ori la arbitrarul acestuia. Nu se putea cunoaște, de exemplu, cu exactitate, *care* este dreptul aplicabil. Cutuma din Paris, de exemplu, era cunoscută de toți juriștii, dar nu același este cazul altor cutume. O serie de compilații ale cutumelor au început să apară peste tot în spațiul continental, ca o nevoie de a certifica dreptul local, de a facilita aplicarea dreptului pământului (evident, în detrimentul dreptului roman). Necesitatea unui *cod general*, a unei lucrări legislative care să cuprindă într-un singur loc toate regulile aplicabile în materia dreptului privat ale unui popor s-a făcut tot mai mult simțită.

Școala dreptului natural a fost, cu privire la acest aspect, extrem de importantă. Teza raționalității dreptului și propunerile de degajare a unor reguli generale, a unor principii de drept⁸, i-au făcut pe juriștii formați după modelul scolastic să treacă dincolo de diversitatea dreptului aplicabil și să propună o serie de codificări. Proiectele de coduri au fost foarte multe, dar doar două coduri au fost efectiv realizate: Codul Napoleon, în 1804 și codul austriac, în 1811. Ideile de *asigurare a dreptului național, de limitare a arbitrarului puterii absolute a coroanei*, care au stat la baza codificării și-au pierdut importanța după codificări.

O altă idee a devenit importantă după codificare: aceea de *aplicare* a codului. Influența celor două coduri în Europa continentală are o istorie interesantă⁹, dar ceea ce ne interesează aici este *modelul juridic* pe care îl propune codificarea. Ideea de *cod ca reglementare unitară* est centrală pentru ambele codificări.

Cu toate ca în epocă Codul Napoleon a fost o reglementare extrem de novatoare¹⁰, ea cuprinde în același timp, ca și reglementarea austriacă contemporană, o serie de *lacune*, rezolvate în spațiul francez prin jurisprudența Curții de Casație, înființată în 1780, care, pe calea interpretării judiciare, a înlăturat tăcerea codului, creând reguli în locul legiuitorului¹¹. Totuși Codul Napoleon a rezistat timpului¹² datorită loialității juriștilor francezi în raport cu ideea de „cod” ca reglementare unitară.

Dacă fundamentul unității Codului Napoleon este reglementarea, *conținutul* codului, în ceea ce privește B.G.B., această construcție juridică extraordinară își găsește izvorul unității într-o *metodă*. Această metodă va influența decisiv gândirea juridică de pretutindeni. Influența B.G.B. este covârșitoare. Ea depășește universitățile germane și tribunalele, ajungând să pătrundă în toate mediile universitare și într-o mare parte din tribunalele lumii.

Fractura istorică pe care o creează Revoluția Franceză între facultățile Vechiului Regim și facultățile imperiale, ulterior regale, nu a existat în spațiul prusian. Aici tradiția studiului dreptului roman, a cercetării universitare *libere*, este continuă¹³. Pe linie de cercetare juridică, la sfârșitul secolului XIX, o

⁸ De exemplu, principiul general de răspundere civilă delictuală, înscris în Codul Napoleon în art. 1382 și preluat de vechiul Codul civil român în art. 998, și de actualul C. civ. în art. 1349 alin. (2) și art. 1357 nu a existat în dreptul roman. Aici existau reguli de răspundere pentru anumite delictive, dar nu o *regulă generală*, un principiu, cum este cel că orice faptă ilicită care cauzează altuia un prejudiciu obligă la reparație. Acest principiu este susținut de Grotius și Domat în sec. XVII, trebuind să aștepte suflul universalist al lui „Naturanrecht”, pentru a putea fi pus în evidență – v. Konrad Zweigert, Hein Kotz, *Introduction to comparative law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, traducere Tony Weir.

⁹ Codul Napoleon a cunoscut o largă difuzie în întreaga Europă (cu excepția Imperiului Habsburgic) în Portugalia, Spania, Renania germană, Provinciile italiene, Țările de Jos, Principatele Române, dar și în America Latină, cu excepția Braziliei, și în Orientul Mijlociu (Egipt, Siria, Irak, Iran, care preiau anumite texte în ceea ce privește contractele). Codul austriac a fost preluat în nordul Italiei și Polonia.

¹⁰ Astfel, Codul Napoleon codifică regulile Vechiului Regim, dar cuprinde și dispoziții cu privire la *căsătoria civilă*, surprinzătoare în epocă, deoarece în secolul XVIII o persoană care nu era de religie catolică nu se putea căsători, dispoziții cu privire la divorțul civil, la starea civilă, la egalitatea copiilor din căsătorie cu cei din afara căsătoriei.

¹¹ De exemplu, bogata jurisprudență a Curții de Casație franceze în materia „reprezentării juridice”.

¹² Codul austriac a fost rescris, ca urmare a influenței metodei germane de reglementare, în anii 1914-1916, însă Codul Napoleon a rezistat în Franța, iar „imperiul” lui continuă și azi în România, țările Americii Latine, cu excepția Braziliei, într-o anumită formă, în Spania.

¹³ Spre deosebire de Franța, unde, după Revoluție, profesorii erau funcționari de stat, însărcinați de minister să prezinte textele de lege aplicabile. Cu toate că Napoleon a înființat Școlile Imperiale, cum este Universitatea din Paris I- Sorbona și câte o facultate de drept în fiecare oraș în care funcționa o curte de apel, statutul profesorilor de aici nu le permitea acestora desfășurarea liberă a activităților de predare a dreptului și de cercetare juridică.

nouă teorie începe să se dezvolte în acest spațiu: la Universitatea din Berlin, metoda de studiu a dreptului roman se schimbă. Friedrich Karl von Savigny propune după 30 de ani de muncă o metodă *științifică* de studiu a dreptului roman, cu folosirea unui limbaj riguros, cu degajarea categoriilor generale și a regulilor generale din mulțimea de reguli juridice, cu operarea unor distincții clare, după criterii anterior determinate.

În toate universitățile germane începe să se predea, pornind de la dreptul roman, o „*teorie generală a dreptului*” în materie de drept privat, o teorie care, din nou (!), nu avea nimic de a face cu dreptul aplicabil¹⁴. Ceea ce codifică B.G.B. este *această teorie*. A rezultat un cod teoretic, fără foarte multe soluții legislative detaliate, conceput după o organizare logică de la general la particular. Prima parte a acestui cod este cea mai fecundă. Ea cuprinde reguli generale și categorii juridice generale din punct de vedere logic față de noțiunile și regulile din celelalte patru părți¹⁵. Nu ne referim la *soluțiile juridice* inedite pe care le prevede acest cod. Ceea ce dorim să subliniem este *metoda* de raționare juridică pe care această reglementare a adus-o în cercetarea juridică. Este celebră, spre exemplificare, schema de raționare numită „*Anspruchsaufbau*” cu care orice student trebuie să fie familiar și care stă la baza deciziei judiciare în sistemul german. Este vorba despre găsirea normei aplicabile într-un caz determinat pornind de la un text din partea generală a B.G.B., care este considerat aplicabil. Prima etapă constă în cercetarea normelor care enunță consecința juridică vizată de reclamant. A doua etapă reprezintă identificarea condițiilor legale cerute pentru ca respectiva consecință juridică să se poată produce. A treia etapă este cea a supoziției propriu-zise: este convenabil să presupunem faptele speței în fiecare dintre condițiile legale. Această operațiune exclude radical orice aspect suplimentar: raționamentul se prezintă sub forma unui silogism riguros, majora fiind reprezentată de faptele prevăzute de lege, minora de faptele concrete ale speței, iar concluzia este recunoașterea sau respingerea lui *Anspruch* (pretenția). A patra etapă constă în a stabili dacă există o normă de excepție, în măsură să stingă pretențiile, iar dacă o atare normă există se reface raționamentul în patru pași: găsirea normei de excepție, identificarea condițiilor legale, presupunerea fiecărei condiții care permite ajungerea la un anumit rezultat, căutarea unei alte norme de excepție ș.a.m.d.¹⁶.

B.G.B. a dezvoltat, prin urmare, un nou model de gândire juridică¹⁷, care a influențat în primul rând mediile universitare de pretutindeni. La sfârșitul sec. XIX și începutul sec. XX sute de studenți americani studiau la universitățile germane¹⁸. Școlile juridice din Austria și Elveția utilizau lucrările juridice și manualele profesorilor germani. Profesorii ruși predau doctrina germană, la fel ca și profesorii italieni sau suedezi. Influența acestui cod a demonstrat că nu „dreptul german” pe care îl conține este important, ci „metoda generală de cercetare a dreptului”, este cea care merită cunoscută de oricine. Metoda de lucru germană, fiind o metodă de raționare juridică a devenit și o metodă de creare a regulilor de drept, pornind numai de la cod. Preocupările de metodă sunt cele care au dezvoltat veritabile „teorii ale dreptului”, până în secolul XIX neputându-se discuta de un discurs juridic teoretic autonom¹⁹.

4. Concluzii

¹⁴ În vigoare era Codul Prusian.

¹⁵ Cele cinci părți ale B.G.B. sunt: partea generală, dreptul obligațiilor, dreptul bunurilor, dreptul familiei, dreptul succesoral.

¹⁶ Pentru amănunte cu privire la această metodă, o lectură interesantă este cea a lucrării lui Claude Witz, *Droit Privé Allemand*, Litec, Paris, 2003, pp. 477-789. Autorul prezintă ca „frapantă” preluarea acestui model în doctrina franceză, în condițiile în care dreptul francez beneficiază de un alt sistem de reglementare juridică în Codul Napoleon. Autorul prezintă comparativ tezele doctrinei germane și cele ale doctrinarului francez H. Motulsky. (Henri Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Ed. Dalloz, Paris, 2002, p. 153).

¹⁷ Influența acestei metode, acută în anii '60 ai sec. XX, este în declin acum, dar a dominat întregul început de secol XX. În prezent, modelul tratatelor internaționale, metoda de raționare a Convenției de la Viena din 1980 cu privire la vânzarea internațională de mărfuri, regulile de *common-law* englez și american, formularea de *restatements* ale principiilor de drept civil, sunt pe cale de a se impune. Cel mai bun exemplu pentru aceasta sunt lucrările pentru degajarea principiilor comunitare de drept civil care au loc în prezent la nivelul Uniunii Europene.

¹⁸ Ideea de a preda la facultățile americane o „teorie generală a dreptului” provine din aceste împrejurări.

¹⁹ De aceea, importanța jurisprudenței în țările al căror drept pozitiv este de inspirație germană este destul de mică. Spre exemplu, studenții germani sau italieni nu sunt formați să utilizeze jurisprudența, spre deosebire de cei francezi, care sunt obligați să se raporteze mereu la activitatea jurisdicțională a Curții de Casație.

Evoluția către actuala înțelegere a științei dreptului nu poate fi înțeleasă fără frecventarea unor mutații de sens capitale, datorate unor împrejurări istorice semnificative, pe care le-a suferit, așa cum am arătat, dreptul roman – în conținutul său, dar mai ales în funcția sa.

Apoi, studierea dreptului roman în universitățile Evului Mediu și ale Renașterii, adică a unui drept care nu (mai) era în vigoare, a permis analiza a ceea ce este constant și general în drept, regăsit în dreptul oricărui loc sau timp. Principiile specifice juridice, unele concepte generale și instituțiile juridice au fost identificate de juriști, prin cercetarea dreptului roman. Chiar și în prezent studenții la drept sunt invitați să parcurgă acest drum în cunoașterea dreptului, atunci când studiază dreptul roman.

Apariția codurilor a permis un alt progres al gândirii juridice, către înțelegerea tipurilor de relații logice care se stabilesc între normele dreptului, către înțelegerea sistemului dreptului, iar metoda de gândire care s-a distilat din efortul pe care l-a presupus crearea și, ulterior utilizarea codurilor formează baza a ceea ce în prezent numim știința dreptului, ca discurs științific și autonom despre drept.