

Universitatea Ecologică din București  
Facultatea de Drept

**MARI SISTEME DE DREPT CONTEMPORAN**

*Suport de curs*

București

Acest curs intitulat **Mari Sisteme de Drept Contemporan**, reprezintă o sinteză a cărților „Geografie juridică contemporană”, „Mari Sisteme de Drept în lumea contemporană”, „Drept privat comparat”, „Panorama marilor sisteme de drept ” al căror autor este *Prof. univ. dr. Victor Dan Zlătescu*, membru titular al Academiei Internaționale de Drept Comparat, membru al Societății franceze de legislație comparată, creatorul Școlii moderne de Drept Comparat din România membru fondator, secretar general și apoi președinte al Societății române de drept comparat, judecător la prima Curte Constituțională și primul profesor titular de curs de drept comparat din România. El a introdus, de altfel, după 1990, Diciplina „Drept comparat” în învățământul universitar din țara noastră după 1990, prima universitate din România în care s-a predat această materie de studiu este Universitatea Ecologică București.

Cursul de față, care este scris într-o manieră sintetică și se adresează studenților Universității Ecologice București, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Specializarea Drept, formele de învățământ: frecvența redusă (IFR) și învățământ la distanță (ID). După parcurgerea lui, studenții vor dobândi cunoștințele necesare formării unei viziuni complete asupra sistemului de drept în ansamblul său (drept comparat, sisteme juridice de drept).

Îngrijirea lucrării de față și actualizarea ei a fost efectuată de Prof. univ. dr. *Irina Moroianu Zlătescu*, Drd. *Adrian Bulgaru*.

Tehnoredactarea lucrării: *Petru Emanuel Zlătescu*

## 1. MODULUL 1 ÎMPĂRȚIREA LUMII CONTEMPORANE ÎN MARI SISTEME DE DREPT

**Scopul modului:** Înțelegerea de către studenți a criteriilor care stau la baza formării marilor sisteme de drept

### **Obiectivele modului:**

La finalul acestui modul, cursanții trebuie:

- Să dovedească că au înțeles ce presupune realizarea unor studii de drept comparat
- Să identifice care sunt marile sisteme de drept contemporan
- Să înțeleagă importanța cunoașterii dreptului străin pentru realizarea unui studiu comparat

### **Drept comparat și geografie juridică**

Profesorul Xavier Blanc-Jouvan care nu odată a conferențiat în România și chiar nu demult în Universitatea Ecologică vede, în *Prologul* la lucrarea „L’avenir du droit comparé un défi pour le juristes du nouveau millénaire” publicată în anul 2000, secolul XXI ca fiind pentru juriști secolul dreptului comparat, comparației jucând un rol esențial în evoluția dreptului comun. De aceea el consideră studiul dreptului comparat ca fiind deosebit de important.

De ani de zile se consideră că studiul dreptului comparat trebuie efectuat ținând seama de marile sisteme de drept existente. Pentru o bună cunoaștere și înțelegere a marilor sisteme de drept ale lumii contemporane este necesară o prezentare a alcătuirilor juridice aplicabile în prezent în state diferite<sup>1</sup>.

Este vorba de coduri, legi, decrete, reglementări juridice diferite dar și de modul în care acestea sunt aplicate în practică, și care împreună cu principiile

---

<sup>1</sup> A se vedea Victor Dan Zlătescu - Geografie juridică contemporană, Editura științifică și enciclopedică, București, 1981.

care principiile care le guvernează configurează sistemul juridic național.

Dacă se face o analiză atentă a acestor alcătuiți juridice se constată că sistemele juridice naționale se grupează în categorii largi, definite în raport de o anumită comunitate de principii care le dă expresivitate. În istoria dreptului sunt cunoscute câteva mari procese de receptare a dreptului care au afectat zone deosebit de întinse, cuprinzând uneori continente întregi.

Primul a fost fenomenul receptării dreptului roman, aplicabil în multe țări ale lumii secole de-a rândul, chiar după căderea Imperiului roman. În Germania sau în Grecia, dreptul roman s-a aplicat în mod direct până în secolul trecut.

În alte țări, precum Franța acesta a fost completat sau amendat de cutumele locale.

În Germania, când dreptul roman nu s-a mai aplicat direct, cutumele și legiurile locale care au urmat au dat naștere dreptului roman contemporan.

Un alt proces de receptare care a lăsat urme profunde în istoria și geografia dreptului este cel privind dreptul francez. Ca urmare a cuceririlor napoleoniene a fost introdus Codul Civil în statele ocupate de armatele franceze. Coduri civile și comerciale după modelul francez au fost adoptate în Italia, Olanda, Belgia sau Luxemburgul. Reglementări juridice au fost aplicate și în fostele colonii franceze, precum și alte state în care influența culturii și științei juridice franceze a fost preponderentă, astfel au fost adoptate reglementări specifice, inspirate după model francez de țări precum România și Polonia antebelice, ca și Egiptul. Acestea au promulgat coduri civile sau comerciale de expresie și inspirație franceză.

A urmat un alt alt tip de receptare (de gradul doi) astfel, Spania și Portugalia(cunoscute ca fiind puteri coloniale) și-au extins legislația peste Ocean (statele din America Centrală și cea de Sud la care se adaugă Mexicul au adoptat Coduri Civile de tip latin).

Dacă ne referim la fenomenul de receptare al dreptului britanic(common-law), trebuie să menționăm faptul că acesta s-a născut în Anglia, nu a fost

codificat și s-a extins în fostele colonii britanice(în Australia, Noua Zeelandă, Canada (excepție face provincia Quebec, în care a fost receptat dreptul francez, situație pe care o întâlnim și în cazul statului Louisiana din SUA) și a rămas până în zilele noastre. De asemenea, trebuie menționat faptul că nu a fost receptat în Scoția.

În unele state anglofone din Africa el se aplică alături de noile reglementări și uneori de cutumele tribale.

În India dreptul hindus tradițional a fuzionat cu dreptul britanic, cel din urmă fiind pentru prima dată codificat.

În prezent, se pune întrebarea dacă această codificare nu este un fenomen istoric depășit în stadiul actual al evoluției izvoarelor de drept, dacă ea nu este un mod depășit de a exprima regula de drept. Se cere să fie definită mai întâi codificarea care nu trebuie confundată cu codurile<sup>2</sup>. Noțiunea de codificare, apare în secolul al XIX-lea și marchează mișcarea de transformare a izvoarelor dreptului produsă ca urmare a acțiunii statelor prin trecerea de la dreptul cutumiar la dreptul scris.

Codificarea a reprezentat mișcarea de transformare a izvoarelor de drept cutumiar în drept scris, eveniment inedit care a avut ca efect unificarea dreptului cutumiar cu ajutorul dreptului roman și modernizarea sa în contact cu dreptul natural.

Principalele elemente care permit diagnosticarea existenței unui fenomen de codificare sunt noțiunea de drept comun(din dreptul continental), principiile generale de drept, metoda comparativă de extragere din aceste principii, pornind de la ordinile juridice distincte și sistematizarea dreptului.

Un fenomen interesant a avut loc în SUA, unde *common-law*, adus de coloniștii englezi a suferit un proces de evoluție interesantă, adaptându-se structurii federale a SUA și modului de viață american, rezultând un sistem juridic diferit de cel original.

---

<sup>2</sup> A se vedea Frederic Zenati – Castaing, L’avenir de la codification in RIDC nr. 2/2011, p.355.

Exemple de receptare, deși la o scară mai mică, se întâlnesc și în alte cazuri. Astfel, dreptul elvețian care este rezultatul unei interesante îmbinări dintre surse germane și franceze a fost adoptat în Turcia.

Pe calea unor astfel de procese, sistemele naționale se grupează în mari sisteme de drept, adevărate continente juridice care configurează geografia lumii juridice.

### **Drept străin și drept comparat**

Confuzia între dreptul comparat și cunoașterea dreptului străin este frecventă, astfel cunoașterea dreptului altor state și compararea lor cu cel propriu poate folosi, nu doar legiuitorului ci și interpreților-teoreticieni sau practicieni. Cunoașterea dreptului străin este, evident, o premisă necesară pentru efectuarea unor cercetări de drept comparat, nefiind însă suficientă. Așadar simpla cunoaștere a dreptului străin nu înseamnă drept comparat.

Dreptul comparat nu este o ramură de drept, precum dreptul civil, cel comercial, cel penal ori cel administrativ. Nu este, deci, un ansamblu de norme de drept aplicabile în raporturi sociale.

Amploarea pe care au luat-o cercetările de drept comparat îndeosebi în cea de-a doua jumătate a secolului trecut, stimulată de numărul mare de reuniuni internaționale dedicate unor studii de drept comparat aplicat, au îmbogățit foarte mult cunoștințele în acest domeniu, au beneficiat cel mai mult dreptul comercial și dreptul civil, ramurile de drept cele mai afectate de dezvoltarea schimburilor economice și circulației persoanelor. Rezultate au apărut însă și în alte materii, cu ar fi dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul penal.

Se poate spune ca dreptul comparat este un ansamblu de procedee potrivit cărora se realizează compararea unor norme, a unor reglementări, a unor instituții sau a unor sisteme juridice din alte țări, în scopul practic de a evidenția asemănările și deosebirile dintre ele și a propune îmbunătățirea unora sau celorlalte. René Rodiere spunea: „dreptul comparat ajută să stabilim redarea

subtilă și profundă a legăturilor, raporturilor dintre diverse instituții ale unui sistem. El permite, în ansamblul instituțiilor și a regulilor unui sistem juridic să se releve ceea ce este esențial, ceea ce exprimă natura intimă a acestui sistem, ceea ce constituie fundamentele de care nu te poți atinge, fără a proceda la o revedere generală a ideilor morale, care l-au inspirat și fără să fi recunoscut structurile sociale care îl susțin”.

Când comparația relevă o experiență legislativă reușită, făcută în altă țară, știința juridică nu se poate mărgini să o înregistreze. Pe baza ei se vor face studii, propuneri de lege ferenda, care au menirea de a ajuta la îmbunătățirea legislației<sup>3</sup>. Putem afirma, că dreptul comparat are un aport însemnat în îmbunătățirea legislației naționale. Așa cum spunea Prof. univ. dr. Victor Dan Zlătescu „dacă adoptarea unei legi reprezintă un experiment social, acesta nu trebuie să aibă loc decât după cunoașterea experienței dobândită în alte țări în probleme similare.”

Mai mult, istoria legislațiilor moderne atestă interesul deosebit pe care îl prezintă, în faza de elaborare științifică a legii, cunoașterea reglementărilor din alte state, cunoaștere ce a devenit până în prezent o exigență științifică a procesului de elaborare legislativă.

Se poate spune că cercetarea comparativă profită dreptului național. În literatura mai veche de drept comparat, menirea dreptului comparat era aceea de a contribui la unificarea legislațiilor naționale. În acest proces, dreptului comparat îi era rezervat un rol aparte, deoarece, o abordare științifică impunea ca orice regulă uniformă să fie determinată în temeiul unei comparații între normele ce reglementau materia în drepturile tuturor țărilor între care opera unificarea.

Transformările social-politice care au avut loc după cel de-al doilea război mondial au fost de natură să modifice considerabil aceste concepții, cu toate acestea rezultatele nu au fost cele așteptate, ci la o dimensiune redusă, ca urmare

---

<sup>3</sup> A se vedea Victor Dan Zlătescu, Introducere în logistica formală, Oscar Print, București, 1996, p.35.

a dorinței statelor de a-și afirma suveranitatea națională, afectată incontestabil prin adoptarea unor reglementări al căror conținut se îndepărta uneori destul de mult de realitățile sociale, tradițiile și condițiile concrete din fiecare stat.

Cunoașterea dreptului străin nu se identifică cu dreptul comparat, ele fiind domenii diferite care se interferează sub diferite planuri, dar care își păstrează o autonomie conceptuală.

### **Tipologia marilor sisteme de drept contemporan**

Gruparea sistemelor naționale în mari familii de drept capătă o înfățișare distinctă în cazul fiecărei ramuri de drept iar în funcție de conținutul ramurii de drept, criteriile de împărțire în mari familii de drept diferă<sup>4</sup>.

Un mare sistem sau o mare familie de drept reprezintă gruparea unor sisteme juridice naționale, în raport de anumite trăsături comune ale acestora.

La această idee trebuie făcută însă o rezervă importantă referitoare la așa-numitele „sisteme religioase și tradiționale”. Caracteristic acestor sisteme este faptul că normele lor nu se aplică tuturor persoanelor rezidente într-un anumit stat sau teritoriu, ci tuturor celor care, având o anumită religie, indiferent în ce stat ar domicilia, sunt supuse unui statut personal care își găsește temeiul în preceptele acelei religii.

Un exemplu, în acest sens, îl reprezintă dreptul islamic care într-o unitate de norme practic inseparabilă cu religia și cu morala mahomedană, se adresează tuturor adepților islamului, indiferent unde s-ar afla ei în lume.

Problema structurii marilor sisteme de drept nu s-a putut pune decât după primul război mondial și se datorează, în condițiile apariției pe harta lumii a unui mare număr de state independente, profunde influențe pe care a avut-o școala comparatistă inițiată de englezul Gutteridge și continuată de elevii acestuia, francezul René David<sup>5</sup> și englezul Hamson.

Începând din anul 1900, dată crucială în istoria dreptului comparat, legată

---

<sup>4</sup> Victor Dan Zlătescu, *Drept privat comparat*, Oscar Print, București, 1997, p.112.

<sup>5</sup> A se vedea *Traite elementaire de droit civil compare*, L.G.D.J., Paris, 1950.

de primul Congres de la Paris, în literatura de specialitate s-au făcut numeroase încercări de clasificare a marilor sisteme de drept.

Menționăm clasificarea profesorului francez René David, formulată în tratatul său de drept comparat din 1950. Potrivit acestei clasificări, în lume ar exista cinci sisteme principale de drept<sup>6</sup>.

Primul ar fi cel al lumii occidentale, bazat pe principiile moralei creștine, pe principiile politice și sociale ale democrației liberale și pe o structură economică capitalistă. Cel de-al doilea este sistemul pe care autorul îl denumea, în 1950, „al lumii sovietice”, profund diferit de precedentul din cauza structurii orânduirii sociale căreia i se aplică. Cel de-al treilea, potrivit lui René David, este sistemul islamic, care nu poate fi redus la nici unul din sistemele precedente, dată fiind baza sa teologică și legătura strânsă care unește în Islam dreptul cu religia. Al patrulea este dreptul hindus, drept tradiționalist și el, dar care se sprijină pe o bază filozofică proprie diferită atât de cea a țărilor creștine, cât și de cea a lumii musulmane. Cel de al cincilea sistem ar fi fost, în concepția profesorului René David, sistemul chinez tradițional.

Ulterior însă, autorul și-a amendat această clasificare într-o altă lucrare, el renunțând în noua lucrare la considerarea globală a sistemelor lumii occidentale, distingând o familie romano-germanică, o familie de common-law, una a dreptului socialist (este de remarcat aici evoluția de terminologie) și, în sfârșit, una a sistemelor filosofice și religioase.

O încercare de clasificare superioară este datorată lui Marc Ancel<sup>7</sup>. Comparatistul francez distinge trei grupe „esențiale” de regimuri juridice perfect determinate și două grupe complementare, mai puțin conturate.

Grupele „esențiale” sunt sistemul romano-germanic caracterizat prin

---

<sup>6</sup> René David, Ibidem, p.223.

<sup>7</sup> În 1967, Marc Ancel ca președinte al Societății franceze de legislație comparată și acad. Traian Ionașcu ca director al Institutului de Cercetări Juridice au fost, în 1967, inițiatorii celor mai importante manifestări științifice româno-franceze de drept comparat. Este vorba de zilele juridice franco-române, a căror a XV-a sesiune s-a desfășurat la Strasbourg, în iunie 2011, în organizarea Societății franceze de legislație comparată, Facultății de Drept a Universității din Strasbourg, a Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, a Universității Ecologice București, cu contribuția cadrelor didactice și cercetătorilor Universității București și Institutului Român pentru Drepturile Omului.

descendența sa romană și tendința de codificare , sistemul de common-law, necodificat și prezentând particularitatea coexistenței a trei sisteme de reglementări paralele *common-law* propriu-zis, *equity* și *statute-law* și cel al „statelor socialiste”. În afara acestora, autorul menționează grupele „complementare”, sistemele de drept religios și sistemul țărilor din „lumea a treia” aflate, în genere, la scurt timp de la dobândirea independenței naționale.

În ceea ce privește marele sistem de drept socialist trebuie menționat faptul că acesta s-a pierdut, a intrat în istorie. În Polonia, Germania de Est, în Ungaria, în Mongolia, fosta Iugoslavie și, mai ales, în România și în fosta Uniune Sovietică schimbările revoluționare au afectat infrastructura socială și au avut repercusiuni esențiale asupra legislației civile și comerciale.

În cadrul dreptului occidental se deosebesc cel puțin două mari familii de drept. Prima dintre acestea este marea familie româno-germanică. Grupând sistemul juridic francez și sistemele naționale înrudite: italian, spaniol, portughez, belgian, cele din America latină etc, precum și sistemul german, această mare familie, în care sistemele naționale s-au format pe baza dreptului roman, se caracterizează, în primul rând, prin preponderența legii scrise. Specifică acestor sisteme este existența codurilor civile și comerciale, adevărate monumente legislative grupând reglementări din domenii întregi de relații sociale, supuse unei sistematizări riguroase.

Codul civil francez din 1807, codul civil german *Bürgerliches Gesetzbuch*(B.G.B.) din 1900, cele mai cunoscute dintre acestea, se aplică și în prezent. Îndeosebi codul francez, strâns legat de numele lui Napoleon, a avut un destin de excepție, fiind receptat nu numai în statele care în timpul imperiului napoleonian sau în cel al expansiunii coloniale, astfel cum aminteam mai sus, au fost supuse dominației franceze, ci și în alte state în care influența franceză a avut doar aspecte culturale, cum a fost țara noastră. Într-adevăr, Codul civil adoptat în 1864 sub domnia principelui Alexandru Ioan Cuza și aflat în vigoare până nu demult în țara noastră, desigur, cu modificări substanțiale, a fost o

reproducere destul de fidelă a codului francez.

O altă particularitate a sistemului romano-germanic a reprezentat-o împărțirea în ramuri de drept. Gândirea juridică franceză la începutul secolului al XIX-lea era profund carteziană. Acest cartezianism și-a pus pecetea pe întreaga reglementare a raporturilor civile și comerciale, conferindu-le o rigoare logică și o sistematizare aproape ireproșabilă. În acest spirit s-a produs și împărțirea sistemului juridic în ramuri de drept, fiecare cu metodele sale specifice și cu o anumită mentalitate caracteristică. Prima și cea mai importantă diviziune a dreptului, moștenită din dreptul roman, este cea în drept public și drept privat. Este clasificarea fundamentală din dreptul occidental bazată pe diferența de metodă de reglementare și care reflectă în fond rolul esențial jucat de proprietatea privată.

În raport de aceasta, împărțirea pe ramuri apare ca efectul unor criterii secundare. Dreptul public se împarte, astfel, în drept constituțional, administrativ, financiar etc., iar dreptul privat în drept civil și drept comercial fără ca deosebirile dintre aceste ramuri să aibă caracterul esențial al celor dintre dreptul public și cel privat.

O altă problemă este ridicată de dreptul Țărilor Scandinave. Unii autori, astfel cum vom arăta mai jos, văd în dreptul țărilor nordice (Danemarca, Suedia, Norvegia, Finlanda, Islanda) un mare sistem de drept, deosebit atât de cel romano-germanic, cât și de cel din *common-law*. Există, de asemenea, o certă influență a sistemului de *common-law* datorită frecventelor legături culturale și economice dintre statele scandinave și insula britanică. Totuși, acest drept al statelor scandinave este tratat în cadrul sistemului romano-germanic, specificându-se însă că reprezintă un caz special.

Structura dreptului englez(*common-law în sens larg*), este considerabil diferită de cea a dreptului continental. Nu întâlnim coduri, ca în dreptul francez și cel german, după cum nu vom întâlni, în general, acte normative cuprinzătoare pentru materia civilă și cea comercială. Regulile esențiale ale

dreptului civil sunt, astfel cum am arătat, de origine jurisprudențială. Trebuie notat că Anglia nu are o constituție scrisă, ci doar câteva legi cu caracter constituțional, care nu acoperă însă aria raporturilor constituționale. Instrumentul principal folosit în literatura de specialitate a dreptului este regula precedentului, potrivit căreia, după distincții asupra cărora vom reveni, hotărârea unei instanțe superioare sau chiar a aceleiași instanțe pronunțate anterior, devine obligatorie pentru instanța ce are de soluționat un caz asemănător. Pe această cale, datorită obligativității precedentului, s-a creat, în decursul deceniilor sau chiar al secolelor, un întreg sistem juridic la fel de coerent, sub multe aspecte, ca și cel din țările continentale.

Nu trebuie crezut, desigur, că rolul actului normativ în sistemul de *common-law* este inexistent, sau că sistemele continentale exclud aportul jurisprudenței. *Statute-law* a capătat în timp un rol din ce în ce mai mare, pe măsura dezvoltării economice și sociale. Este de reținut însă că, pe calea actului normativ, sunt doar arareori reglementate aspectele fundamentale ale relațiilor civile sau comerciale, aceste acte interne îndeosebi, în materie administrativă, penală, contravențională, fiscală etc.

Pe de altă parte, proeminența actului normativ în sistemele continentale nu exclude nici ea rolul, uneori însemnat, pe care este chemată să-l joace practica judiciară în creația de drept.

Un element caracteristic sistemului de *common-law* este și existența conceptului de ramură de drept. Spiritul pragmatic care caracterizează gândirea juridică insulară a condus la stingerea diferențelor, adesea artificiale, pe care dreptul continental le face între ramurile de drept.

Împărțirea tripartită, tipică sistemului anglo-saxon, nu are nimic comun cu diviziunea romanistă a ramurilor dreptului. În *common-law*, în *equity* ca și în *statute-law*, întâlnim atât reguli care în concepția juriștilor continentali ar fi de drept public, cât și altele care ar fi de drept privat.

Iată de ce, dreptul romano-germanic și cel de *common-law* formează două

mari sisteme de drept deosebite.

De altfel, sistemul de common-law nu este nici el unitar. Dreptului britanic i se alătură dreptul Statelor Unite ale Americii, care are o structură proprie, particularități marcante și o evoluție deosebită de cel dintâi. Este, de asemenea, indiscutabil că dreptul domeniilor britanice (Canada cu excepția provinciei Quebec, Australia, Noua Zeelandă), deși nu avem o suficientă documentare în privința lor, a suferit o evoluție care le-a depărtat într-o măsură însemnată de dreptul metropolei. Tot astfel, în anumite state din Asia sau din Africa, foste colonii britanice, sistemul de common-law a fost păstrat, însă a făcut obiectul unor evoluții spectaculoase. E suficient să cităm în acest sens cazul Indiei, în care domenii însemnate ale dreptului privat britanic au fost legiferate, fapt nemaîntâlnit în țara de origine.

Cel de-al treilea mare sistem, deosebit de răspândit, drepturile religioase și tradiționale, de inspirație religioasă au fost create în timpul orânduirii feudale, păstrând, în raport de societățile în care își găsesc aplicare, multe elemente medievale, aceste sisteme nu ar putea fi reduse, decât în pofida evidenței faptelor, la vreunul din sistemele juridice europene sau americane.

Este adevărat că existența acestor sisteme încurcă toate clasificările, ele scăpând oricărui criterii ce sunt puse la baza acestora.

Dreptul musulman este incontestabil, cel mai cunoscut și cel mai răspândit, datorită numărului subiecților cărora le este aplicabil. Dar, alături de el, trebuie menționate și alte construcții juridice interesante cum sunt dreptul ebraic, cel hindus, dreptul chinez tradițional, cel japonez etc.

Există, în țările în care aceste sisteme sunt aplicabile, un adevărat dualism juridic.

Cel mai adesea, sistemele tradiționale sunt incomplete, ele privind îndeosebi materia persoanelor, familiei și succesiunilor, materii care se situează în centrul interesului religios. Ele sunt completate uneori chiar dublate în anumite state care s-au modernizat, de o legislație scrisă, care, uneori,

promovează principii și reglementări diferite de cele ale dreptului tradițional. Astfel sunt unele state islamice cum ar fi Egiptul, Algeria, Irakul, Siria etc., care au adoptat reglementări moderne fără a înlătura dreptul islamic, ori Israelul, în care a fost elaborat un drept pe care putem să-l denumim statal uneori de-a dreptul opus dreptului rabinic tradițional.

Întrepătrunderea celor două reglementări conduce adesea la o sinteză juridică pe care nu avem voie să o ignorăm și care își pune sigiliul într-un alt mod pe dreptul fiecăruia dintre aceste state. Nu trebuie omis faptul că în Egipt sau în Algeria codurile civile conțin texte care în caz de lacune sau de conflict între prevederile lor și principiile dreptului musulman dispun ele însele că se aplică cel din urmă.

Ar fi greșit, în felul acesta să afirmăm că (astfel cum, de altfel, s-a întâmplat în Turcia după revoluția Junilor Turci, care a îndepărtat dreptul islamic, receptând codurile elvețiene) există o tendință generală de abandonare a reglementărilor tradiționale în favoarea celor statale.

Chiar în Israel, dreptul tradițional este aplicabil persoanelor de religie mozaică, în timp ce dreptul scris se aplică celor de alte religii, ori, dacă este cazul, căsătoriilor interconfesionale.

Un loc deosebit îl ocupă și dreptului cutumiar care mai guvernează încă cel puțin parțial unele sate africane, pentru că numai astfel vom deveni conștienți de bogăția și varietatea fenomenului juridic contemporan.

*Test de evaluare:*

- 1. Ce se înțelege prin fenomen de receptare a unui drept?*
- 2. Cum împarte René David sistemele juridice de drept ale lumii?*

## **MODULUL 2 MARELE SISTEM DE DREPT ROMANO-GERMANIC**

**Scopul modului:** Prezentarea sistemului de drept romano-germanic, cunoscut și sub denumirea de sistemul de drept continental, sistem din care face parte și dreptul românesc și care este format din doi mari piloni, francez și german

### **Obiectivele modului:**

La finalul acestui modul, cursanții trebuie:

- Să înțeleagă cum s-a format sistemul de drept romano-germanic
- Să identifice care sunt sistemele de drept care fac parte din sistemul de drept continental
- Să explice care sunt caracteristicile familiei de drept romano-germanice

### **Formarea și răspândirea**

Dreptul roman se evidențiază datorită locului însemnat pe care el îl are în lumea contemporană, ducând mai departe principiile dreptului roman și reprezentând un adevărat atelier în care au fost forjate multe concepte juridice moderne și fiind răspândit astăzi nu numai în Europa, ci și în America Centrală și de Sud (și chiar într-o măsură mai mică în Canada și Statele Unite), precum și în Africa.

Marele sistem de drept romano-germanic nu este sistemul rezultat dintr-o fuziune a dreptului roman cu cutumele germanice, după cum nu este nici acel „*heutigen romischer Recht*”, dreptul roman contemporan, care s-a aplicat în Germania.

Atât dreptul francez, cât și cel german au o bogată moștenire comună provenită din dreptul roman, pe de o parte, din dreptul cutumiar germanic, care a influențat nu numai legislația modernă germană, dar și cutumele franceze ce au stat la baza codificărilor napoleoniene, pe de altă parte. În ambele sisteme, rolul de izvor de drept proeminent îl joacă legea. Tendința de codificare, ilustrată de

apariția codurilor civile și comerciale, tendință ce își pune amprenta pe înfățișarea sistemului, reprezintă una din cele mai înseninate trăsături de unire.

Deși, există, desigur, unele concepte diferite, fondul major național al celor două sisteme este identic, în primul rând datorită faptului că ele au o origine comună.

Autorii care au cercetat istoria dreptului european sunt de acord cu faptul că momentul apariției dreptului romano-germanic se situează în secolul al XIII-lea al erei noastre. Astfel cum arată René David, elementele juridice au existat și înainte de această dată. Exista, bineînțeles, dreptul roman, care se aplica pe aceste teritorii, existau, de asemenea, cutumele aplicabile peste tot în Europa, dintre care rolul preponderent l-au avut cutumele franceze și germane. A fost o epocă de acumulări, în care, cu trecerea secolelor, s-a sintetizat un nou sistem de drept. Un rolul deosebit în procesul de sintetizare a dreptului l-au avut universitățile medievale.

Recepția dreptului roman a conferit Europei un sistem juridic mai mult sau mai puțin unitar. După căderea imperiului roman, Europa s-a trezit împărțită în nenumărate state care s-au grăbit să-și formeze sisteme juridice proprii.

Universitățile erau înclinate așadar să întreprindă o operă de sinteză și să apeleze la marele fond juridic pe care îl reprezenta dreptul roman, cu prestigiul și perfecțiunea sa formală, superior, incontestabil, din punct de vedere tehnico-juridic cutumelor locale, mijloc excelent în opera de unificare națională care începuse în Germania și Italia. Din secolul al XIII-lea, dreptul roman se răspândește din ce în ce mai mult în Europa.

Procesul de receptare a dreptului roman s-a lovit însă de forța cutumei, acele colecții de cutume care erau alese și sistematizate de jurisconsulți. Aceste cutumiere, tocmai datorită însemnătății rolului pe care l-au jucat în configurarea sistemului, nu reprezentau deseori reglementări complete, ci aveau un caracter fragmentar, fiind lipsite de caracterul sistematic al unor adevărate codificări.

În cadrul operației de redactare a cutumelor, autorii care făceau parte

dintre cei mai prestigioși juriști ai timpului au apelat adesea la cunștințele lor de drept uman pentru acoperirea lacunelor dar și pe alocuri pentru a corecta anumite soluții care veneau în contradicție cu principiile dreptului roman.

Substanța cutumelor nu reflectă dreptul roman în forma sa clasică, ci ceea ce eea denumit „dreptul vulgar”, ce se născuse în perioada de decădere a imperiului roman. Acesta era un fel de drept cutumiar format prin adaptarea simplificată a normelor dreptului roman la nevoile locale ale provinciilor. De aici, rolul practicienilor, pentru care interpretarea juridică își pierde valoarea ei creatoare, devenind simplă rutină, iar știința dreptului o preocupare pur speculativă și, în consecință, inutilă.

Dintre cele mai importante codificări care au avut loc în această fază inițială a formării sistemului romano-germanic, menționăm:

- *Edictum Theodorici*, promulgat în a doua jumătate a secolului al V-lea la Narbo, de Theodoric II, regele Vizigoților.

- *Codex Euricianus*, promulgat pe la 475 e.n. de regele Euric.

- *Lex Romana Visigothorum* (denumit și *Breviarum Alarici*), promulgată de regele Alaric II, în Provența.

- *Lex Romana Burgundiorum*, promulgată de regele Gundobad, mort în 516, în regatul Burgundiei.

Aceste compilații au stat la baza receptării dreptului roman și au constituit, mai târziu, un material prețios pentru codificările realizate în cursul Evului Mediu.

Un moment esențial în acest proces avea să fie jucat, câteva secole mai târziu, de *Corpus Juris Civilis* al lui Justinian, care a fost receptat în Estul Europei cu începere din secolul al IX-lea, iar în Apus din secolul al XI-lea și care, într-o formă sau alta, a fost adaptat la nevoile fiecărei epoci și ale fiecărei țări.

În unele țări, cum au fost Belgia și Olanda, receptarea dreptului roman a fost aproape totală. În alte state ea a avut numai un caracter parțial, fiind

restrânsă ori la un anumit număr de reglementări, ori la anumite regiuni geografice, în Franța, de pildă, se pot deosebi două zone bine demarcate. Partea de nord-est, învecinată cu Germania, era denumită „țara de drept scris”, în timp ce partea de sud-vest era „țara dreptului nescris”, în care guvernau cutumele locale.

Un rol însemnat în receptarea dreptului roman l-au avut școlile glosatorilor și postglosatorilor. Dacă cei dintâi își propuseseră ca scop să stabilească practicând, pe marginea scrierilor clasice, glose sau adnotări sensul exact al dispozițiilor, post glosatorii au încercat, începând cu secolul al XIV-lea, să dea expresie unor noi preocupări. Prin intervențiile lor ei au adus dezvoltări considerabile dreptului roman, punând bazele unor direcții noi de evoluție a dreptului privat, cum ar fi dreptul comercial sau dreptul internațional privat. În felul acesta, postglosatorii au făcut o operă de creație, realizând nu numai fuziunea dreptului roman cu prevederi ce își găseau originea în cutume, ci și îmbogățirea acestuia cu dispoziții noi, ale căror autori erau ei înșiși. S-a născut prin aceasta un drept roman modernizat, cunoscut sub denumirea de „*usus modernus pandectarum*”, corespunzător relațiilor de producție care începuseră să se impună.

În nici una din țările europene, curentul postglosatorilor nu a întâlnit obstacole mai serioase decât în Franța, Spania și Portugalia. Un succes deosebit a avut astfel în Franța Școala „umaniștilor”, curent tinzând nu la transformarea și adaptarea dreptului roman, ci la purificarea acestuia, la înlăturarea oricărei influențe externe, la readucerea lui în starea originală. În Portugalia și Spania, *usus modernus pandectarum* a fost stopat în bună măsură prin cunoscuta lege a „citatelor”, care impunea ca, în cazurile de dubiu, să se recurgă la opiniile a trei jurisconsulți: Bartolus, Baldus și Accursius.

Receptarea dreptului roman a continuat prin codificările întreprinse în diferite țări europene, cu începere din secolul al XVIII-lea. Astfel, prin

adoptarea unor coduri civile<sup>8</sup> au fost introduse, în multe state, un număr important de principii și norme din dreptul roman.

De asemenea, codul civil francez a fost receptat în numeroase țări, precum Belgia, Olanda, Luxemburg, Polonia, România, Egipt și statul Louisiana. El a reprezentat un puternic izvor de inspirație pentru codurile italian, spaniol și chiar portughez și a fost exportat, prin intermediul acestora din urmă, în toate statele Americii Latine.

O influență însemnată asupra formării sistemului de drept al statelor occidentale a avut-o și dreptul canonic catolic. Prin „dreptul canonic” trebuie înțelese două corpuri de reguli diferite, „dreptul divin” care, în concepția teologilor catolici, recunoaște anumite precepte, izvorâte din Sfânta Scriptură, și care au caracterul unor norme juridice și „tradiția divină. Influența pe care a avut-o dreptul canonic asupra sistemelor juridice romaniste este reprezentată de Conciliul de la Trento, ținut între 1546 și 1563 și în cadrul căruia s-a stabilit, printre altele, prohibiția căsătoriei solo-consensu, care după modelul dreptului roman se practica peste tot în Europa. Căsătoria nu se mai putea încheia prin liberul acord de voință al părților, fiind necesară intervenția clericului care o oficia, ea fiind considerată o taină.

Influența exercitată de dreptul canonic asupra dreptului civil din sistemul romano-germanic a fost, astfel, cum se poate lesne remarca, masivă și esențială. Această influență se explică prin că doctrina catolică nu s-a ocupat deloc de regimurile matrimoniale, iar dreptul canonic nu cuprinde nici o dispoziție referitoare la acestea, lăsând astfel câmp liber inegalităților și inechităților care se întâlnesc peste tot în această materie în dreptul țărilor occidentale.

Mai presus de orice, se reproșează bisericii catolice ostilitatea constantă manifestată împotriva instituției divorțului.

Dreptul canonic nu cunoaște această instituție și, sub influența lui, dreptul multor țări catolice nu a adoptat-o ani îndelungați sau o refuză chiar și în

---

<sup>8</sup> Codul bavarez din 1756, codul prusian din 1794, ca și codurile civile adoptate în secolul al XIX-lea, cum ar fi codul francez sau codul austriac, codul german din 1900 ori codurile elvețiene din 1881, 1907 și 1911.

prezent.

Astfel sunt Italia, Spania, Irlanda, Quebec, Argentina, Paraguay, Brazilia, Chile, Columbia etc..

Ca substitutiv al divorțului, legislația țărilor catolice a introdus, sub aceeași influență canonică, instituția „separației de corp”, care în unele țări înlocuiește complet divorțul, iar în altele acționează în paralel cu acesta.

Receptarea dreptului canonic catolic a avut loc în principal pe două căi. În unele țări, ca în regiunile catolice ale Germaniei, dreptul canonic a fost receptat, împreună cu dreptul roman, fără un act de introducere formală, ca și cum ar fi fost unul și același corp de reguli. În-alte țări însă, receptarea a avut loc în temeiul concordatelor încheiate de Vatican cu statele respective.

Se poate reține însă, indiferent de calea care a fost urmată, că dreptul canonic catolic a exercitat o importantă influență asupra dreptului din țările occidentale, contribuind la configurarea marelui sistem romano-germanic.

Spre deosebire de dreptul catolic, dreptul canonic protestant a jucat un rol considerabil mai redus în procesul de formare a acestui mare sistem de drept.

O anumită influență a avut și dreptul canonic ortodox. Vom menționa că acesta, spre deosebire de dreptul catolic, a recunoscut întotdeauna instituția divorțului și a respins-o pe cea a separației de corp.

Caracteristică dogmei ortodoxe este, de pildă, interdicția celei de a patra căsătorii găsindu-și sorgintea într-o dispută, intrată în analele bisericii, dintre împăratul Bizanțului și patriarhul de la Constantinopol, care a refuzat să-i acorde dreptul de a se căsători după ce divorțase de trei ori; regula a existat în dreptul tuturor țărilor ortodoxe și subzistă încă în dreptul grec modern. De altfel, acesta din urmă reprezintă sistemul juridic cel mai puternic influențat de teologia ortodoxă. În dreptul grec, de exemplu, căsătoria se încheie numai în fața unui preot ortodox, fiind interzis oricărui grec ortodox să se căsătorească cu o persoană de altă religie.

Dreptul canonic se învederează, astfel, drept unul din factorii importanți

care au contribuit la configurarea marelui sistem de drept romano-germanic.

Închegarea marelui sistem romano-germanic s-a înfăptuit astfel în decursul multor secole, timp în care s-a desăvârșit sudura unor fonduri normative diferite. Dreptul roman, cutumele „barbare” și dreptul canonic dar îndeosebi cel dintâi au reprezentat în acest proces sursele cele mai însemnate și mai bogate de principii și de norme. Sistemul rezultat nu se poate însă reduce la nici unul din acestea. Sinteza care s-a produs a condus la apariția unui drept nou, modern, care a știut să se dezbrace de toate regulile medievale care ar fi reprezentat frâne în calea dezvoltării societății.

Totuși, în linii esențiale, sistemul de drept romano-germanic s-a format din evoluția uneori paralelă, alteori convergentă a sistemelor francez și german.

### **Sistemul juridic francez**

Istoria dreptului francez se împarte în trei perioade. Cea dintâi, purtând denumirea de „*ancien droit*”, se întinde de la origini până la data precisă de 17 iunie 1789, când s-a format Adunarea Constituantă. Cea de-a doua, care este perioada revoluției franceze este cunoscută sub numele de „dreptul intermediar” și durează până la începuturile perioadei codificărilor napoleoniene, iar cea de-a treia este cea începută în timpul Imperiului și continuă până în prezent.

Prin „*ancien droit*” (dreptul vechi) se înțeleg numeroasele cutume aflate în vigoare pe întreg teritoriul de astăzi al Franței. Acest teritoriu era, cum am amintit mai înainte, împărțit în două, printr-o linie de demarcație bine stabilită. Partea de nord-est a Franței reprezenta acea „*pays de droit écrit*”, în care predominau instituțiile dreptului roman, în timp ce jumătatea de sud-vest era țara dreptului nescris, adică a cutumei. Această demarcație nu a fost însă, atât de categorică cum s-ar părea. Astfel, în părțile de drept scris, „*terrae quae reguntur iure scripte*” *consuetutinea*, avea un loc însemnat, tot astfel cum în „*terrae consuetudinariae*” a subzistat o tradiție a dreptului roman.

Dreptul roman, era considerat în general ca fiind un drept supleativ.

Indiferent însă dacă provinciile făceau parte sau nu din „țările de drept scris”, dreptul roman era studiat în toate universitățile medievale. Contradicțiile dintre cutume, caracterul fragmentar și incomplet al unora dintre ele, instabilitatea ce le caracteriza, au determinat necesitatea redactării lor. Prin redactare, cutuma era cuprinsă într-un anumit moment al evoluției sale, imperfecțiunile erau înlăturate, contradicțiile evitate, iar lacunele, uneori suplinite. Astfel, au apărut marile culegeri de cutume, denumite „cutumiere”, dintre care amintim „Marele cutumier al Normandiei” din secolul al XIII-lea sau „foarte vechea cutumă din Bretania” (*la tres ancienne cutume de Bretagne*) din secolul al XIV-lea.

În anul 1454, regele Charles al VII-lea a emis celebra ordonanță din Montil les Tours, prin care a stabilit obligația redactării cutumelor. În temeiul ei a început o activitate laborioasă, care a durat mai mult de un secol și a avut ca rezultat stabilizarea cutumelor. Operele rezultate erau foarte diferite atât ca întindere, cât și ca valoare.

În afara dreptului cutumiar trebuie semnalate edictele, declarațiile, scrisorile patente etc., cunoscute împreună sub numele de ordonanțe, acte normative emanând de la puterea regală, care își găseau aplicare pe întreg regatul. Printre aceste ordonanțe se pot aminti unele care prin caracterul lor complet și sistematic reprezintă adevărate coduri. Astfel, sunt Ordonanța asupra comerțului de la Versailles din 1673, care a reprezentat nucleul codului de comerț din 1807, sau Ordonanța asupra marinei de la Fontainebleu din 1861, din care, de asemenea, părți importante se regăsesc în codul comercial francez.

Menționăm, în același timp, în materie civilă, cunoscutele ordonanțe ale lui Daguesseau, în deceniile al patrulea și al cincilea ale secolului al XVIII-lea, care, la rândul lor, au fost preluate în mare parte de codul civil de la 1804.

Perioada lui „ancien droit” a reprezentat o epocă de fărâmițare cutumiară, de contradicții, de la o cutumă la alta, atenuate însă de procesul lent în scris a cutumelor, care a condus la elaborarea unor monumente legislative ce aveau să

stea peste secole la baza marilor codificări din domeniul dreptului privat care s-au realizat sub domnia lui Napoleon.

Revoluția franceză a furnizat substanța profundelor transformări legislative petrecute în perioada așa-numitului „*drept intermediar*”.

Sensul numeroaselor legi adoptate după 17 iunie 1789, dată la care Statele generale s-au transformat în Adunare Constituantă a constat în sfărâmarea mecanismului statului feudal și în crearea unui mecanism propriu celui modern.

Actul cel mai însemnat, sub raportul dreptului privat, votat de Adunarea Constituantă a fost abolirea regimului feudal și instaurarea relațiilor de proprietate de tip capitalist care au format obiectul unor decrete adoptate în anii 1789 și 1790. Alte decrete din aceeași perioadă eliminau vestigiile dreptului canonic, autorizând împrumutul cu dobândă, suprimând inegalitatea dintre moștenitori, dând dreptul la părți egale din succesiune tuturor moștenitorilor de grad egal sau stabilind reprezentarea în materie succesorală în linie directă descendentă până la infinit. Erau o serie de măsuri tinzând la eliminarea discriminărilor făcute de dreptul succesorul feudal și îndeosebi a regulii primogeniturii, care asigura transmiterea titlurilor și proprietăților nobiliare primului născut din familie.

Patru ani mai târziu, Convenția Națională merge mai departe pe această cale votând, la rândul său, o serie de decrete destinate să înlăture rămășițele feudalismului.

Un decret din 1795 stabilea un amplu regim ipotecar organizând publicitatea ipotecară, reglementând ipoteca asupra sa însăși etc. Toate aceste acte normative introduceau elemente noi, revoluționare, contribuind la conturarea cadrului juridic propice dezvoltării relațiilor capitaliste. Elementele inedite, astfel introduse, au reprezentat bunuri câștigate, fiind preluate ulterior de codul civil de la 1804.

Istoricul elaborării și adoptării codului civil, care avea să poarte în cele din urmă numele lui Napoleon, este deosebit de elocvent pentru a înțelege

modul de formare a marelui sistem romano-germanic.

Elaborarea proiectului noului cod civil a început în timpul Consulatului, fiind încredințată unei comisii, numită prin Hotărârea din 24 Thermidor anul al VIII-lea al revoluției (din 12 august 1799), din care. făceau parte: Fr. Tronchet, președintele Tribunalului de Casație, F. Bigot de Preameneu, comisarul guvernului pe lângă același tribunal, J. Portalis, comisar general pe lângă Consiliul prizelor maritime și, ca secretar, Jacques de Maleville, membru al Tribunalului de Casație.

Comisia își desfășura lucrările sub conducerea lui Jean Jacques de Cambaceres, consul, și era supravegheată de Napoleon.

Elaborarea proiectului nu a durat decât patru luni. El a fost supus dezbaterii în Consiliul de Stat, care a consacrat acestei probleme un număr de 102 ședințe. Dintre acestea, 57 au fost prezidate chiar de Primul consul, care astfel cum subliniază întreaga literatură consacrată acestui subiect, a luat parte activă la dezbateri, preocupându-se nu numai de probleme de fapt, ci și de chestiuni juridice. De altfel, și astăzi încă, în cabinetul vicepreședintelui Consiliului de Stat, se păstrează fotoliul în care lua loc Napoleon în timpul dezbaterilor. Un martor al lucrărilor, Thibaudeau, a scris, despre modul în care Primul consul a participat la lucrări, următoarele: „El vorbea fără dificultate, fără pretenții, cu libertatea și pe tonul unei conversații care se anima în mod firesc după cum o cerea materia, contrarietatea de opinii și gradul de maturitate la care ajunsese discuția. El nu a fost inferior nici unui membru al Consiliului, a egalat uneori chiar pe cei mai cunoscători dintre ei prin ușurința sa de a înțelege modul problemelor, prin justetea ideilor și forța raționamentelor sale. El își depășea adesea interlocutorii prin turnura frazelor, ca și prin originalitatea exprimărilor”. Proiectul a fost trimis pentru observații tribunalelor și, apoi, supus discuțiilor în Consiliul de Stat. Ajuns în dezbaterea parlamentului, proiectul a fost prezentat de Portalis. El a arătat că autorii proiectului au căutat să păstreze, pe cât posibil, cutumele și ordonanțele regale, nerenunțând decât la

cele „al căror spirit a dispărut în fața altui spirit” și păstrându-le pe cele care „sunt legate de marile schimbări ce au avut loc în ordinea politică”. „Nu - scria în acest sens Albert Esmein -, dreptul civil al Revoluției nu rupea cu tradiția națională, dimpotrivă, el o continua și o completa. El reprezenta înflorirea acesteia cea mai înaltă”.

Cu toate acestea, corpurile legiuitoare au respins primul capitol al proiectului. Supărat, Primul consul a retras proiectul pentru a nu-l supune din nou dezbaterii decât după ce a obținut o reducere a numărului tribunilor. Până la sfârșit, codul a fost adoptat între anii 1803 și 1804, sub forma unui număr de 36 de legi, care au fost reunite într-un singur cod la 21 martie 1804 (.30 Ventose, anul XII).

Nu este locul să întreprindem o expunere dezvoltată asupra reglementărilor cuprinse în codul civil. Sunt cunoscute, de altfel, reacțiile contradictorii pe care le-a stârnit acest cod, cel mai răspândit act normativ, aflat în vigoare în lumea modernă. Sunt juriști care văd în codul civil un exemplu fără precedent de logică juridică, de tehnică legislativă superioară, de stil concis și cu deosebite virtuți literare.

Napoleon însuși afirma, pe insula Sfânta Elena: „Gloria mea nu este aceea de a fi câștigat patruzeci de bătălii. Ceea ce nimeni nu va stinge, ceea ce va trăi etern, este Codul meu civil, sunt procesele-verbale ale Consiliului de Stat”.

Codul civil reprezintă, incontestabil, expresia juridică a victoriei relațiilor capitaliste. Înlăturând vestigiile orânduirii feudale din regimul proprietății mobiliare și imobiliare, din raporturile succesoriale, din relațiile de familie, noul cod promova constant principiile de libertate, egalitate și fraternitate proclamate de revoluția franceză.

În privința proprietății, codul consacră abolirea regimului feudal și libera circulație a pământurilor. Codul se bazează pe proprietatea privată și pe principiile consensualismului. Un loc precumpănitor este rezervat, așadar,

dreptului de proprietate căruia îi sunt consacrate nu mai puțin de 1766 de articole față de 500 cât se rezervă drepturilor persoanelor. Dreptul de proprietate, în concepția codului, reprezintă unul din atributele personalității, codul reluând astfel teza din „Declarația drepturilor omului și cetățeanului” care îl proclamase: „Drept sacru și inviolabil, de care nimeni nu poate fi privat decât în baza unei juste și prealabile indemnizații”.

În materie succesorală, codul cuprinde o serie de dispoziții care reprezintă o anumită întoarcere înapoi față de principiile revoluționare. Astfel codul restabilește voința șefului de familie care redobândește, într-o măsură considerabilă, dreptul de a dispune *mortis causa* de bunurile sale, păstrându-se însă instituția rezervei succesorale, care limita, dreptul de dispoziție.

În reglementarea relațiilor de familie, codul ocrotea familia legitimă, lipsind de drepturi copiii născuți în afara căsătoriei. El a restaurat „autoritatea părintească”, justificând-o potrivit tezelor lui Malleville, pe ideea „conservării moravurilor și menținerii liniștii publice”. În același spirit, a fost reintrodus consimțământul părinților la căsătoria copiilor până la 25 de ani pentru băieți și până la 21 de ani pentru fete. Femeia căsătorită era incapabilă din punct de vedere juridic, având nevoie de autorizarea soțului pentru a săvârși anumite acte juridice.

Codul a menționat divorțul, dar a circumscris considerabil motivele pentru care poate fi pronunțat și a reintrodus instituția separației de corp, care fusese suprimată în timpul revoluției.

În structura codului civil, ea însăși criticată, sunt cuprinse, după 6 articole preliminare referitoare la efectele și aplicarea legilor în general, trei cărți, a căror întindere diferă și care sunt împărțite în titluri.

Prima dintre aceste cărți, intitulată „Despre persoane”, se referă la statutul civil al persoanei: naționalitatea, domiciliul, căsătoria, divorțul, minoritatea. Cea de a doua carte, cea mai scurtă, privește „Bunurile și diferitele modificări ale proprietății”. Cea mai amplă este cartea a treia, intitulată „Diferite moduri de

dobândire a proprietății”, care cuprinde nu numai proprietatea ci și dobândirea și transmiterea tuturor drepturilor reale, incluzând, de asemenea, succesiunile, donațiile și testamentele, contractele speciale, privilegiile și ipotecile, prescripția.

În literatura de specialitate din Franța o dispută îndelungată opune pe admiratorii pasionați ai codului, adepții unui conservatorism fără rezerve, specialiștilor care solicită, nu numai modificarea substanțială a codului de la 1897, ci chiar elaborarea unui nou.

De altfel, încă din anul 1904, Ministerul Justiției a alcătuit o comisie însărcinată cu elaborarea unui proiect de cod, corabie care nu a reușit însă să-și îndeplinească sarcinile.

În materie de obligații mai trebuie citat proiectul franco-italian de cod al obligațiilor, din 1926, operă remarcabilă, care însă nu a fost adoptat în nici una din cele două țări. În 1945 s-a constituit o comisie de reformă a codului civil, care a alcătuit un anteproiect al primelor două cărți din cod. În urma observațiilor formulate, proiectul nu a fost însă adoptat.

Evoluția legislației civile franceze este caracterizată pregnant de profesorul Gerard Cornu în Tratatul său de drept civil. Anul 1964, arată acesta, reprezintă o mare dată în istoria legislației civile din Franța, marcând începutul unei ere de revizuire radicală a dreptului civil. În mai puțin de 15 ani dreptul civil francez a fost fundamental renovat. Desigur, aceste înnoiri nu se întind asupra întregului Cod civil multe capitole rămânând neatinse, cum ar fi cel al obligațiilor. Au fost însă alte domenii ale Codului care au fost aproape integral înnoite, îndeosebi reglementarea relațiilor de familie.

Astfel, de la 1964 la 1968, un număr de nouă legi fundamentale, urmare ale unui aceluiasi curent de gândire, au vizat materii de cel mai mare interes. În 1964 prima intervenție privind reforma tutelei, în 1965 reforma regimurilor matrimoniale, în 1968 legea asupra protecției incapacabililor majori, cuprinzând o amplă reformă a incapacităților civile, în 1970 reforma dreptului rudeniei, cu

introducerea instituției „autorității părintești”, menită să înlocuiască vechea „putere părintească”, una din cele mai criticate instituții ale Codului, în 1972 reforma filiației, în 1975 reforma divorțului, în 1977 reforma instituției absenței, în 1978 reforma indiviziunii. Acestor acte normative cuprinzătoare, profesorul francez le adaugă ceea ce numește el „complementele” acesteia: în 1966 și 1976 reforma adopției, în 1971 o reformă în materie succesorală a reducăunii liberalităților, în 1974 reforma vârstei majoratului civil.

Rezultatul acestui proces care a durat 14 ani a fost o reînnoire aproape completă a reglementării relațiilor de familie. Această reînnoire s-a produs însă fapt semnificativ în interiorul Codului civil, iar nu în afara acestuia.

Nu trebuie crezut însă că modificările legislative s-au produs numai în domeniul relațiilor de familie. Alte materii ale Codului și, în special, cea a contractelor, au fost, de asemenea, afectate de serioase modificări.

Sunt de notat, în acest sens, o lege din 1967 asupra unor modalități de vânzare imobiliară, alta din 1971, privind contractele de vânzare imobiliară și diferite operații de construcții și o altă lege din 1975 privind reforma clauzei penale. O lege din 1978 referitoare la reforma răspunderii constructorului și, în 1983, reforma titlului IX al cărții a treia a Codului Civil în materia societăților civile. Formulând o apreciere globală asupra acestei mișcări legislative.

Aceste reforme prefigurează un nou tip de legislație civilă, marcând ceea ce denumea autorul „revoluția pașnică a dreptului civil contemporan”, având o deschidere directă și asupra altor ramuri de drept. Odată cu aceasta, scrie el, legislația franceză intră în era sa sociologică, într-atât soluțiile adoptate sunt consecințele unor studii sociologice prealabile.

Un factor care a contribuit la evoluția dreptului civil, posterior codului, a fost jurisprudența.

Începând din a doua jumătate a secolului al XIX-lea, jurisprudența a contribuit substanțial la conturarea unor materii, ca răspunderea pentru faptul lucrului, paternitatea din afara căsătoriei, regimul dotei mobiliare, cauza

impulsivă și determinantă etc.

În afara codului civil, alte două codificări de mari proporții marchează evoluția dreptului privat francez: primul este codul comercial, cel de-al doilea e codul de procedură civilă.

Se observă faptul că nici dreptul roman și nici dreptul canonic nu cuprind dispoziții privitoare la comerț. Principalele instituții ale dreptului de comerț s-au format în cursul Evului Mediu, îndeosebi în orașele-cetate de pe țărmul Mării Mediterane și în orașele hanseatice, unde comercianții au obținut, sub forma unor statute specifice, un regim derogatoriu de la dreptul comun. În esență, întregul drept comercial nu este altceva decât un ansamblu de prevederi care derogă de la dreptul civil, în scopul asigurării celebrității și securității raporturilor comerciale și al promovării constante a intereselor comerțului.

Astfel cum remarcă, pe drept cuvânt, Rodiere și Houin, dreptul comercial a avut, la început, ca și dreptul roman de altfel, un caracter internațional, el fiind identic în toate centrele comerciale ale Europei. Se făcea deosebire nu între dreptul unei țări sau alteia, ci între dreptul târgurilor (*jus mundinarum*), pe de o parte, și dreptul mării (*jus maris*), pe de alta.

Procesul de diversificare a dreptului comercial a început în secolul al XVI-lea și de atunci datează și dreptul comercial francez.

Un rol însemnat în cristalizarea și definirea principiilor și instituțiilor dreptului comercial l-au avut, astfel cum am arătat, ordonanțele lui Colbert, dintre care ordonanța de comerț de la Versailles din 1673, al cărei autor principal a fost un comerciant pe nume Savary - structura acestei ordonanțe a fost reluată de codul comercial din 1807, precum și Ordonanța asupra marinei, de la Fontainebleau din 1781, din care părți întregi au fost preluate în același cod de comerț, sunt cele mai însemnate.

Pregătirea codului comercial a început în anul 1801 și a fost încredințată unei comisii alcătuite din 6 specialiști. Supus, ca și codul civil, avizului Curților și tribunalelor, proiectul a fost dezbătut de Consiliul de Stat abia în 1806.

Codul este împărțit în patru cărți. Cea dintâi, intitulată „Despre comerț în general”, cuprinde, în afara dispozițiilor generale referitoare la comercianți, anumite materii speciale: societăți, burse, agenți de schimb și curieri, comisionari, vânzarea comercială, scrisoarea de creanță și biletul la ordin. Cea de-a doua carte privește în întregime dreptul maritim, cea de-a treia cuprinde reglementarea falimentului și bancrutei, iar cea de-a patra, și ultima, se referă la jurisdicția comercială.

Literatura modernă de drept comercial consemnează caracterul depășit al acestui cod, faptul că, fiind copiat din ordonanțele emise în secolul al XVIII-lea, el a fost desuet chiar de la început. De aceea, modificările aduse codului au fost numeroase și substanțiale. Astfel, de exemplu, materia societăților comerciale a fost reglementată printr-o lege din 1966. Încă din anul 1919 se introdusese registrul de comerț; pe care codul nu-l prevedea, registru ale cărui reglementări au fost apoi profund reformate (în 1953). Dreptul cambiar care, de asemenea, lipsea din cod, a fost introdus în 1935, ca urmare a unificării legislative internaționale, intervenite în această materie etc.

În ceea ce privește pregătirea codului de procedură civilă, aceasta a durat aproape un an, comisia de redactare având ca model o ordonanță regală din 1667. Codul a fost votat de parlament la 14 și 15 aprilie 1806 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1807. Doctrina apreciază sever calitatea codului de procedură civilă și salută inițiativele parlamentare care au cerut elaborarea unui nou cod. Este de notat ca fruct al acestor inițiative, o substanțială reformă realizată în această direcție, în anul 1971.

Prin aceste trei coduri de drept privat cel civil, cel comercial și de procedură civilă sistemul juridic de drept privat francez se găsește conturat în liniile sale definitorii.

Codurile franceze au fost introduse prin forța armelor în teritorii supuse imperiului, ca Belgia, Marele ducat de Luxemburg, o parte din Elveția, din Germania și în Italia, ca urmare a păcii de la Amiens (1802) sau în alte țări

satelite acestuia, ca Westfalia, Hanovra, Marile ducate de Baden, de Frankfurt, de Nassau, Marele ducat al Varșoviei, regatul Neapolelui sau Olanda. Dreptul francez a fost păstrat în Belgia și Luxemburg unde și astăzi sunt în vigoare codurile adoptate după modelul francez. De asemenea, el a rămas mult timp în vigoare în statele renane (până în 1900), în Elveția romandă (până în 1907) sau în Polonia (până la instaurarea regimului socialist). În Baden, el a trecut aproape nemodificat în codificarea locală.

În afara acestui mod de a se impune în teritoriile ocupate, legislația franceză a fost receptată în unele țări numai datorită calităților sale incontestabile, marelui ascendent pe care îl căpătase în aceste țări cultura franceză, precum și tradiției dreptului roman. Astfel s-a întâmplat în anii 1864-1865 în România, în 1867 în Portugalia, în 1889 în Spania și în 1883 în Egipt.

Către sfârșitul secolului al XIX-lea începe un nou val de receptare, codul francez extinzându-se, prin intermediul dreptului multora din aceste țări, pe întinse teritorii extra-europene. Cu excepția României și a Egiptului toate țările amintite erau posesoarele unor vaste imperii coloniale sau păstrau încă o puternică influență culturală în state ce fuseseră supuse influenței lor și își dobândiseră independența.

Astfel, codul civil italian a fost receptat în Samos, Malta, Venezuela și chiar - parțial, sub forma unor legi - în Bulgaria. Codul spaniol a fost receptat tale-qualle în Cuba, Puerto Rico, Filipine, Panama și Honduras și cu anumite modificări în Haiti (fosta posesiune franceză), Bolivia și Republica Dominicană. El a influențat, de asemenea, puternic codurile chilian, columbian, peruan, argentinian - care, la rândul său, a fost receptat în Paraguay -, mexican și, parțial, pe cel brazilian.

În afara acestei receptări să o denumim de gradele 2 și 3 - semnalăm și o altă receptare - de gradul 1 de astădată - în două teritorii din America: Louisiana și Quebec, acestea reprezentând singurele enclave de drept romano-germanic într-o lume anglo-saxonă.

Cel de-al doilea val al receptării directe a dreptului francez s-a produs în prima jumătate a secolului nostru în coloniile franceze. Introduse ca urmare a apartenenței acestor teritorii la statul francez, codurile franceze au rămas în vigoare în multe din statele asiatice și africane apărute după dobândirea independenței fostelor colonii. Astfel s-au petrecut lucrurile în Maghreb, în Indochina, în Senegal, Togo, Republica Malgașă etc. Noile regimuri au păstrat codurile franceze, deoarece ele reprezentau o legislație relativ modernă, se aplicaseră în mediul urban un timp relativ îndelungat și pentru că noilor state independente le lipseau adesea juriști de înaltă calificare, cărora să li se încredințeze sarcina alcătuirii unei noi legislații.

### **Răspândirea dreptului francez în lume**

#### *În Belgia, Luxemburg și Olanda*

În Belgia, codurile franceze au fost introduse în timpul ocupației acestei țări de către armatele lui Napoleon. În 1803 și 1804, când au fost votate diferitele titluri ale codului francez, Belgia era încorporată teritoriului francez ca efect al unui decret al Convenției Naționale din 9 Vendemiaire, anul IV O hotărâre a Directoratului, dată cu un an mai târziu, a stabilit în Belgia obligativitatea tuturor legilor Republicii. Codurile franceze au rămas în vigoare și după înfrângerea lui Napoleon, în timpul dominației olandeze, începută din 1814, precum și după aceea, din 1830, când Belgia și-a proclamat independența. Cele două coduri au avut în acest timp o soartă diferită. Codul civil nu a suferit modificări însemnate în litera sa. Este adevărat că, astăzi, dreptul civil francez diferă, sub anumite aspecte, considerabil de cel belgian. Acest proces nu s-a realizat însă pe cale legislativă, ci printr-o însemnată evoluție jurisprudențială. Una din primele instituții create de noul stat independent a fost Curtea de Casație. Din momentul înființării acesteia, practica judiciară belgiană a urmat căi diferite de cea franceză, împrejurare care s-a soldat, cu trecerea timpului, cu

acumularea unei jurisprudențe considerabil diferită.

O soartă oarecum diferită a avut codul de comerț. Modificările la care a fost supus l-au transformat radical. Păstrând doar cadrul inițial, legiuitorul a substituit cărților și titlurilor originale legi noi, care sunt numerotate independent, în unele din acestea au supraviețuit câteva din textele codului francez. Aceste modificări au afectat însă mai mult forma decât conținutul codului ele reprezentând de fapt noi redactări, evident superioare, ale aceleiași materii.

Luxemburgul, care formează unul din cele mai mici state ale Europei, ne oferă imaginea unei țări în care dreptul francez a fost observat cu o rigoare mai mare chiar decât în țara de origine.

În momentul adoptării codurilor franceze, Marele ducat făcea parte din Olanda, care fusese cucerită de armatele franceze, astfel încât ambele coduri franceze de drept privat au devenit aplicabile în continuare până în ziua de astăzi. Luxemburgul a adus mai puține modificări textului inițial și mult mai târziu decât a făcut-o Franța însăși. Se poate da astfel exemplul transcripției imobiliare, care, neexistând în textul inițial al codului, a fost introdusă în Franța în 1855, dar în Luxemburg nu a fost acceptată decât cu cincizeci de ani mai târziu.

Istoria receptării dreptului francez în Olanda este diferită, astfel înainte de revoluție, Țările de Jos formau Republica Provinciilor Unite, fiecare din aceste șapte provincii avea propriul său drept consuetudinar iar dreptul roman forma un drept comun, aplicabil în toate provinciile.

Olanda a adoptat în 1809 un „Cod Napoleon aranjat pentru Regatul Olandei”, variantă a Codului Francez, care însă nu a rezistat decât puțin timp, fiind înlocuit de legislația franceză. Introducerea codului civil francez a avut loc mai întâi în provinciile meridionale care fuseseră cedate imperiului francez în anul 1810. La 1 martie 1812, codul a intrat în vigoare pe întreg teritoriul Olandei, în momentul în care Regatul olandez al lui Louis Bonaparte a fost

anexat la Franța.

În anul 1813 a fost alcătuită o comisie însărcinată cu revizuirea Codului Napoleon, rămas încă în vigoare după căderea imperiului. Lucrările acestei comisii, care s-au lovit de opoziția populației belgiene, a cărei țară fusese alipită din anul 1815 Olandei, au continuat până în 1829, când noul cod civil a fost promulgat. Revoluția belgiană din 1830, care a avut drept urmare dobândirea independenței acestei țări, a împiedicat însă aplicarea noului cod. De-abia în 1838 codul civil olandez a căpătat formă definitivă și a intrat în vigoare.

În substanță, codul olandez nu diferă de cel francez. În formă însă există o serie de deosebiri, cea mai însemnată dintre acestea privind însuși planul său general. Astfel, codul olandez este împărțit în patru cărți: despre persoane, despre bunuri, despre obligații și despre probe și prescripții. Spre deosebire de codul francez așadar, regimurile matrimoniale, inclusiv contractul de căsătorie, sunt incluse în prima carte, în timp ce cartea a doua cuprinde numai succesiunile, testamentele și ipoteca. Însemnate deosebiri față de modelul francez întâlnim cu privire la condiția copiilor, regimul soților, posesiunea, transmisiunile imobiliare și mobiliare, privilegiile și ipotecile etc.

În anul 1947, au început lucrările pentru elaborarea proiectului unui nou cod civil. Adoptarea sa de către parlament nu s-a făcut însă integral, fiecare capitol al codului fiind supus adoptării printr-o lege separată, îndată ce a fost considerată ca terminată. Este de observat că proiectul olandez se depărtează sub multe aspecte de modelul francez, evoluând îndeosebi sub influența codului civil german (B.G.B.) și a jurisprudenței neerlandeze.

Dintre noutățile cele mai însemnate aduse de proiect menționăm că acesta acoperă și materia dreptului comercial, făcând inutilă, asemeni codului italian, existența unui cod de comerț.

### *În Italia, Spania și Portugalia*

În marele sistem romano-germanic, dreptul italian ocupă un loc de frunte. Aceasta nu numai pentru că dreptul roman însuși s-a născut pe pământul de astăzi al Italiei, ci și pentru că dreptul modern italian ne înfățișează un sistem juridic de drept privat care, păstrând principiile fundamentale ale întregii familii romano-germanice, prezintă o remarcabilă originalitate. De observat că în istoria dreptului privat italian modern se pot deosebi cu, ușurință două perioade: cea dintâi este perioada unei puternice influențe franceze, cea de a doua este caracterizată deopotrivă printr-o tendință de îndepărtare de la această influență.

Perioada 1804—1809 a fost marcată de adoptarea Codului Napoleon într-un mare număr de state italiene: Piemontul, Genova, Lombardia, Parma, Modena, Veneția, Luca, Toscana, Statele pontificale, Neapole, exemple de adoptare fidelă a codurilor franceze. Singurele state italiene care s-au opus acestui curent au fost Sicilia și Sardinia.

După căderea imperiului, toate aceste state care se grăbiseră să adopte codul francez s-au grăbit apoi să-l abroge. Doar ducatul de Luca a păstrat codul în vigoare.

Ca urmare a acestei înlăturări aproape unanime, pe teritoriul italian s-a creat o diversitate legislativă fără precedent. Lombardia și Veneția, intrate sub dominația austriacă, au adoptat codul austriac, un însemnat monument legislativ. Toscana și Statul papal au revenit, datorită orientării lor religioase, la dreptul roman și la cel canonic, în timp ce alte câteva state, ca Regatul celor două Sicilii, Parma, Sardinia, Piemontul sau Modena au adoptat coduri proprii, care se inspirau însă substanțial din abrogatul cod francez.

Unificarea politică a țării a reclamat unificarea legislativă, care s-a realizat pe calea adoptării unui cod civil unic.

La 1 ianuarie 1866 a intrat în vigoare codul civil italian, care era el însuși o variantă a Codului Napoleon, cuprinzând unele modificări.

În ceea ce privește legislația comercială, trebuie menționată introducerea,

în timpul dominației napoleoniene, a codului comercial francez, cod care a fost înlăturat însă în 1882, fiind înlocuit de un alt cod elaborat de juriștii italieni. Pentru noi el prezintă însă o importanță deosebită, deoarece în anul 1887 a fost receptat în țara noastră, devenind codul român de comerț, aflat și astăzi în vigoare.

Cea de a doua etapă, se desfășoară sub semnul unei îndepărtări de modelul francez și căutării unei originalități care s-a soldat uneori cu reușite remarcabile, dar care a suferit alteori eșecuri pe care înșiși juriști italieni le-au înregistrat ca atare.

Mișcarea de revizuire a codului civil a început din anul 1938, când a fost adoptată prima parte a unei noi reglementări, între anii 1939 și 1941, în plin regim fascist, au fost adoptate alte cinci cărți ale codului, iar în 1942 s-a decis ca toate cărțile de la I la VI, la care urmau să se adauge o lege referitoare la forța juridică a așa-numitei „Cartă a muncii”, apoi textul însuși al acestei carte, precum și o serie de reglementări privind legile în general, să formeze împreună un cod civil, care să intre în vigoare la 21 aprilie 1942.

Prin modul în care a fost conceput, ca și printr-o serie de exprimări folosite, codul din 1942 dădea în mod vădit expresie ideologiei fasciste. Acea „Cartă a muncii” reprezenta o reflectare a concepțiilor corporatiste promovate de regimul lui Mussolini. De altfel, acele elemente au rămas exterioare codului propriu-zis, fapt care explică de ce ele au putut fi eliminate cu ușurință după eliberare.

Inovația cea mai însemnată de ordin tehnico-legislativ pe care o prezintă codul din 1942 este includerea dreptului comercial în codul civil. Includerea dispozițiilor de drept comercial în codul civil s-a realizat nu prin alăturarea mecanică a unor capitole întregi din vechiul cod de comerț la capitolele corespunzătoare ale codului civil, ci prin topirea, dacă ne putem exprima astfel, a reglementărilor, în semn că s-a urmărit ca, după fiecare prevedere de drept civil care constituie, evident, regula de drept comun, să fie inserate prevederile

de drept comercial care reprezintă, cel mai adesea, derogări de la această regulă.

Cel de-al doilea element insolit pe care îi oferă codul din 1942 este includerea reglementării relațiilor de muncă. Astfel, una din cărțile codului - cea de a cincea - intitulată „Despre muncă” reglementează problemele regimului muncii, jucând prin aceasta rolul unui adevărat cod al muncii.

Deși în substanța reglementării, codul nu se îndepărtează prea mult de la modelul reprezentat de codurile civil și comercial francez, el reprezintă o încercare de modernizare a tehnicii legislative ce poate fi privită cu interes. Literatura de specialitate subliniază calitățile tehnice, stilul comis al exprimării și caracterul complet al reglementărilor.

După prăbușirea regimului mussolinian codul a fost supus unei operații de revizuire, aria muncii, precum și toate celelalte prevederi de inspirație fascistă sau care reflectau concepțiile corporatiste fiind abrogate.

După război, legislația civilă a suferit un număr de modificări dintre care mai însemnate sunt cele ce privesc relațiile de familie. Notăm astfel o lege din 1967 referitoare la adopții, legea din 1 decembrie 1970 privind desfacerea căsătoriei și două legi din 1975 care au introdus transformări esențiale în dreptul familiei. Ansamblul acestor modificări echivalează cu o reînnoire aproape totală a dreptului italian al familiei.

Italia a rămas astfel, datorită puternicei influențe a cercurilor catolice, unul din ultimele state din lume în care căsătoria era indisolubilă.

Este ușor de înțeles, în acest context, emoția și frământarea socială pe care a produs-o adoptarea la 1 decembrie 1970 a legii Fortuna-Bastini, prin care era introdus divorțul.

Cercurile catolice ostile divorțului nu au dezarmat în fața acestei situații, reușind să invoce - lucru fără precedent - organizarea unui referendum la scară națională. Desfășurat la 12 și 13 mai 1974, referendumul a dat câștig de cauză, cu 60% din voturi, partizanilor divorțului. De-abia din acest moment se poate considera că instituția divorțului a fost consacrată în dreptul italian. Trebuie însă

să remarcăm că - supremă prudență - legea din 1975 evită termenul de divorț, folosind eufemismul de „disoluțiunea căsătoriei” (*scioglimento del matrimonio*).

Dar reforma dreptului de familie, introdusă prin legea din 1975, nu se limitează la reglementarea divorțului, ea afectând, astfel cum arătam, materia relațiilor de familie sub diverse aspecte.

În Spania, procesul de receptare a codului Napoleon a prezentat o întârziere considerabilă față de celelalte state europene. Atât de mare a fost această întârziere încât unele din fostele colonii, Chile, de exemplu, au adoptat coduri civile înaintea Spaniei însăși.

Cauzele ei trebuie căutate în împrejurările în care s-a produs reconquista, care a condus la unitatea politică a Spaniei, dar și faptului că în peninsula Iberică se vorbeau mai multe limbi, până când s-a impus castiliana ca limbă oficială și literară. În aceste condiții, dreptul consuetudinar al fiecărei provincii, denumit în această țară „drept foral” - de la acele *fueros* care reprezintă adevărate codificări ale obiceiului - a demonstrat o vigoare deosebită, conducând la o întârziere a codificării.

Începând din secolul al VII-lea, dreptul cutumiar a fost codificat. Nu e vorba, desigur, despre o codificare în sensul modern al cuvântului, ci, mai curând de surprinderea în scris a cutumei, operație care o definește mai bine și o stabilizează. Începutul a fost făcut de codificarea denumită *Fuero Jusgo*, care s-a aplicat timp de cinci secole, mai precis până în veacul al XII-lea, când au fost realizate alte două codificări: *Fuero Real* și *Las Siete Partidas*.

Codul civil adoptat în 1889 nu a realizat unitatea legislativă a țării. Aceasta deoarece pe de o parte, în unele provincii a rămas în vigoare dreptul foral, iar pe de altă parte fiindcă codul civil, acolo unde se aplică are un caracter supleativ, fiind, înlăturat întotdeauna când dreptul foral cuprindea prevederi diferite. Acest primat al cutumei față de lege, caracteristic dreptului spaniol, îl situează într-o poziție particulară în cadrul marelui sistem romano-germanic și atestă forța deosebită de care se bucura în Spania dreptul consuetudinar.

Codul civil, de altfel, deși inspirat în mare parte din cel francez, împrumută un număr de reglementări din dreptul cutumiar, precum și din codurile italian și portughez. Codul este împărțit în patru cărți: prima se referă la persoane, cea de-a doua la bunuri și proprietate, cea de-a treia cuprinde diferitele moduri de dobândire a proprietății și, în sfârșit, cea de-a patra privește obligațiile și contractele.

Dintre prevederile care își găsesc originea în tradițiile juridice spaniole menționăm stabilirea vârstei majoratului civil la 23 de ani, adoptarea ca formă în materie de căsătorie, a unei combinații originale între elementele de drept civil și cele de drept canonic, inexistența în versiunea esențială a codului, a divorțului, regimul matrimonial al comunității de bunuri, redusă la achiziții, și, în sfârșit, consacrarea unei instituții tipic cutumiare *la mejora* - obținerea majoratului prin legitimare.

O importantă revizuire a codului civil a avut loc în anii 1931 și 1932, în timpul regimului republican, în temeiul Constituției adoptate în 1931.

Astfel a fost instituită componența tribunalelor civile asupra unor categorii de litigii care anterior erau de competența instanțelor canonice, cum ar fi separația de corp sau nulitatea căsătoriei. În anul 1932 a fost introdus, pentru prima dată în legislația spaniolă, divorțul, iar hotărârile judecătorești pronunțate mai înainte în materie de separație de corp perpetuă au fost asimilate divorțului.

După înfrângerea regimului republican toate aceste forme îndrăznețe au fost înlăturate, forma inițială a codului civil fiind repusă în vigoare. S-a revenit odată cu aceasta și la regimul de interdicție a divorțului.

Codul spaniol de comerț datează din anul 1829 și este profund inspirat, la rândul său, din codul comercial francez. O serie de legi subsecvente au fost introduse în cod în anul 1885, când a avut loc o revizuire atât de radicală încât de la această dată se poate vorbi despre un nou cod de comerț.

Deși influențat atât de puternic de dreptul francez, dreptul comercial spaniol cunoaște și domenii originale, cum ar fi dreptul maritim, care își găsește

sorgintea în Ordonanța de la Bilbao din 1737, considerată drept unul din cele mai reușite acte normative în materie comercială ale timpului.

Structura codului de comerț diferă în bună parte nu numai de cea a codului francez, ci și a celor german și italian. Sunt de evidențiat, astfel, capitolele privind operațiunile de bănci, bursele, piețele și târgurile, creații interesante ale legiuitorului spaniol.

Codul portughez, dintre toate codurile civile, adoptate pe continentul european sub influența dreptului francez stârnește cele mai aprinse discuții cu privire la originalitatea sa.

Dacă în ceea ce privește forma, planul materiei, codul portughez se abătea considerabil de la modelul său francez, căpătând mai degrabă aspectul unui tratat de drept civil decât al unei legi, dacă, într-adevăr, putem întâlni în cuprinsul său anumite dispoziții ce își găsesc sorgintea în vechile ordonanțe Alfonsine și Filipine (după numele regilor care le-au emis), datând din secolele al XV-lea și al XVI-lea, nu e mai puțin adevărat că substanța celei mai mari părți a prevederilor codului a fost împrumutată din codul napoleonian.

Multe din articolele codului nu cuprindeau norme de drept propriu-zise, ci aveau doar scopul de a conferi autoritate de lege anumitor teze ale autorului. De aici, aspectul său doctrinar, care, incontestabil, îi dădea o înfățișare specifică.

Dintre prevederile inedite ale acestui cod, care s-au impus în dreptul portughez, semnalăm: a) înființarea unui „consiliu de tutelă”, compus din judecătorul districtual și supleanții acestuia, instanță la care se poate face apel împotriva hotărârilor consiliului de familie; b) transcripția posesiunii mobiliare; c) organizarea unui sistem original și complex de registru funciar; d) stabilirea unei competențe a consiliului de familie în materie de separație de corp sau de bunuri; e) recunoașterea existenței unei societăți familiale între frați și surori sau între tată, mamă și copii; f) liceitatea emfiteozei permanente (denumită *emprazamento*); g) recunoașterea valabilității testamentului numai în cazul participării a cinci martori la redactarea lui; h) limitarea responsabilității pentru

datoriile succesiunii la valoarea activului acesteia etc.

Cu toate aceste elemente caracteristice, codul portughez nu se abătea, în marea majoritate a dispozițiilor normative, de la modelul francez, motiv pentru care încadrarea sa în marele sistem romano-germanic apare pe deplin justificată.

La 1 iunie 1967 a intrat în vigoare un nou cod civil. Având aceleași proporții monumentale ca și predecesorul său - numără nu mai puțin de 233 articole noul cod vădește, dacă nu în conținut cel puțin în formă, o anumită îndepărtare de codul din 1967 și concomitent o apropiere de celelalte legislații ale marelui sistem romano-germanic, mai precis de codul german, pe de o parte, de cel francez, pe de alta.

Influența codului german se regăsește în existența unei părți generale, tratând într-un prim titlu despre lege, interpretarea și aplicarea sa, iar într-un al doilea, despre relațiile juridice, denumire sub care se reglementează materia persoanelor, bunurilor, faptelor și actelor juridice și despre „exercițiul tutelei drepturilor”.

Într-o a doua carte este cuprins dreptul obligațiilor, pentru ca, apoi, să fie tratată materia contractelor speciale, dreptul bunurilor, dreptul de proprietate, uzufructul, uzul și habitația, emfiteoza, superficia, servituțile prediale. Cartea următoare privește dreptul familiei (căsătorie, filiație, adopție, obligație alimentară).

Codul se încheie cu o carte privind dreptul succesoral.

După Revoluția „garoafelor roșii”, care a răsturnat regimul salazarist introducând o democrație de tip occidental, Portugalia a cunoscut transformări fundamentale în toate domeniile vieții politice. Constituția din 1976 a consacrat aceste transformări și a oferit temeiul unei însemnate revizuirii a legislației ordinare și în primul rând, a celei civile. Astfel, în noiembrie 1977 a fost adoptat un decret-lege care a revizuit substanțial Codul civil.

A fost introdusă o nouă reglementare și cu privire la divorț. Legea admite divorțul prin consimțământul mutual sau pentru motive determinate. Acestea

sunt violarea drepturilor conjugale sau despărțirea în fapt a soților, în care legea deosebește trei motive de divorț: a) despărțirea în fapt mai mare de șase ani; b) absența fără nicio știre despre soț, cel puțin patru ani; c) boala, care a durat cel puțin șase ani.

Importantele modificări aduse în anul 1977 Codului civil portughez au atestat deschiderea spre progres și democrație ce a avut loc în această țară.

Primul cod portughez de comerț a fost adoptat în anul 1833 și este datorat lui Ferreira Borges, cod inspirat atât din codul comercial francez, cât și din cele italian și spaniol, în ceea ce aveau acestea ca specific.

Datorită volumului său excesiv și caracterului doctrinar, codul, supus unor critici severe, a fost abrogat, fiind înlocuit în 1885 cu un nou cod, concis și modern, fruct al unor serioase cercetări comparative. Acest cod este în vigoare și astăzi, cu o serie de modificări și completări însemnate.

### *Dreptul bulgar*

Dreptul bulgar, ca și dreptul nostru și-a recăpătat locul în sistemul în care își găsea rădăcinile. Este, în acest proces retrovers care se conturează în toate statele Europei de Est ieșite de sub dominație sovietică, un fenomen original, pe care dreptul comparat va trebui să-l studieze pe larg: acela al eliminării unei recepții ulterioare ce se suprapusese peste un fond original (care, din punct de vedere istoric, era el însuși fructul unei alte receptării petrecute anterior).

Fondat în secolul al VII-lea e.n., statul bulgar nu a rezistat mult timp presiunii otomane, căzând sub dominația imperiului turcesc. Independența Bulgariei a fost dobândită în anul 1878, în urma războiului româno-ruso-turc; în anul 1946 a fost proclamată Republica Populară Bulgaria, iar un an mai târziu a fost adoptată prima constituție totalitară a acestei țări.

Regimul comunist nu a găsit în Bulgaria, în domeniul privat, un drept codificat. Materia raporturilor juridice civile era reglementată printr-o serie de legi de inspirație franceză sau italiană, îmbrățișând, fiecare, câte unul din

capitolele ce se întâlnesc de obicei în codurile civile. După instaurarea regimului socialist, vechea legislație burgheză a fost abrogată, trecându-se la elaborarea unei legislații corespunzătoare noilor relații sociale. Astfel, la 23 iulie 1949, a intrat în vigoare legea asupra persoanelor și a familiei. În același an, a fost adoptată o lege asupra succesiunilor, pentru ca în 1950 să intre în vigoare o lege privind obligațiile și contractele, în 1951 o lege asupra proprietății, în 1968 un nou cod al familiei, care, cu excepția anumitor articole, a abrogat legea din 1949 și, în sfârșit, în 1970 o ordonanță asupra organizațiilor economice, iar în 1973 o lege asupra proprietății cetățenilor.

Legea asupra persoanelor și a familiei, la care ne-am referit mai sus, a fost înlocuită în anul 1968 printr-un cod al familiei.

În anul 1985, acesta a fost înlocuit de un nou cod, care însă nu s-a deosebit în locurile sale fundamentale de cel precedent.

Codul bulgar a reprezentat un act normativ original și interesant. Materia care a suferit modificările cele mai însemnate este, fără îndoială, cea a regimurilor matrimoniale. O altă categorie de prevederi care au suscitat interes în epocă, au fost cele referitoare la divorț. Întâlnim în noul cod bulgar o concepție interesantă despre fundamentul și modalitățile desfacerii căsătoriei. „Fiecare dintre soți poate cere divorțul când căsătoria este *„ireparabil dezorganizată”*”.

S-au remarcat, de asemenea, unele reglementări din capitolul privind filiația. Tăgăduirea paternității putea fi făcută nu numai de către tată, ci și de către mamă, dispoziție ce se întâlnește extrem de rar.

Unele reglementări de la mijlocul secolului trecut, care au subzistat provizoriu și în primii ani din ultimul deceniu al secolului al XX-lea, când s-a revenit la societatea democratică, priveau dreptul de proprietate(1933), obligațiile contractuale(1950) și succesiunile(1949).

Este interesant de observat - tocmai pentru a putea caracteriza cât mai exact această zonă - că legea obligațiilor și contractelor are o întindere mai mare

decât arată titlul său, incluzând și reglementarea unor instituții care, în mod obișnuit, sunt abordate în partea generală a dreptului civil, cum ar fi capacitatea, prescripția, reprezentarea. Pentru acest motiv, legea obligațiilor se apropie cel mai mult de ideea de Cod civil.

În faza actuală, schimbările politice din țara vecină, aderarea Bulgariei la Consiliul Europei și în 2007 la Uniunea Europeană au condus la o transformare pertinentă în sistemul de drept.

Transformările economice în direcția democrației, egalității, privatizării economice au marcat însă pentru dreptul bulgar direcția revenirii în cadrul marelui sistem de drept romano-germanic, ținând însă seama de standardele internaționale actuale.

### *Dreptul polonez*

Istoria dreptului polonez este la fel de zbuciumată ca și cea a țării. Împărțirea Poloniei între puterile vecine a făcut ca teritoriile ocupate de Prusia să devină supuse aceluși Allgemeine Landrecht din 1794 și apoi, din 1900, Codului civil German. În ducatul Varșoviei, format pe baza acordului de la Tilsit din 1807 și aflat în orbita intereselor franceze a fost introdus - se spune că datorită voinței exprese a lui Napoleon, care crease ducatul - Codul civil francez. După căderea împăratului și lichidarea ducatului Varșoviei, Codul napoleonian a rămas însă în vigoare cu titlul de Cod civil al regatului Poloniei, format în virtutea tratatului de la Viena din 1815, cod care a suferit ulterior numeroase modificări.

Partea din teritoriile poloneze aflate în estul regatului polonez, sub ocupație rusă, erau guvernate de *Zvod zakonov tarskoi Rosii* (Culegere de legi a imperiului rus).

La rândul său, dreptul comercial, introdus pe teritoriile poloneze cu aceeași ocazie a împărțirii țării, era și el de origine străină. Astfel, erau aplicabile în diferite regiuni ale Poloniei, codurile de comerț francez, austriac și german,

precum și legislația comercială rusă.

Deși nu s-a realizat o unificare totală, s-au obținut în această direcție, incontestabil, succese importante. A fost adoptat un cod al obligațiilor și un cod de comerț, precum și o serie de legi asupra cambiei, cecului și proprietății intelectuale. Restul dreptului civil, cum ar fi materiile persoanelor, bunurilor, familiei și succesiunilor, care nu formau obiectul noilor reglementări, rămâneau să fie guvernate de dreptul provincial, moștenit de la fostele puteri ocupante.

Explicația acestei fragmentări este găsită de Jan Wasilikovski, în faptul că burghezia nu era interesată în unificarea legislației civile decât în măsura în care aceasta facilita schimbul de mărfuri. O codificare sau măcar o reformă în celelalte materii ale dreptului civil nu prezenta nici un interes. Îmediat după terminarea războiului și instaurarea regimului de tip comunist s-a trecut și în Polonia la realizarea unificării legislative și la eliminarea vechii legislații. Această importantă reformă legislativă s-a desfășurat treptat, între august 1945 și noiembrie 1946. Printr-o serie de decrete s-a trecut la reglementarea unitară a unor întregi domenii de relații sociale, cum ar fi: persoanele, căsătoria, familia, tutela, regimurile matrimoniale, succesiunile, bunurile, registrul funciar, și, în sfârșit, au fost adoptate, tot pe cale de decret, o serie de reguli generale de drept civil. Cu toate acestea, codul obligațiilor și codul comercial, adoptate în perioada dintre cele două războaie, nu au fost abrogate.

Reforma din anii 1945-1946 a realizat într-adevăr unitatea legislativă a țării, dar era departe de a conduce la un sistem armonios de reglementare. Rămânerea în vigoare a celor două coduri, precum și faptul că noile decrete nu reflectau integral transformările petrecute în infrastructura socială, făceau necesare noi intervenții legislative.

Un moment important al acestui proces a fost constituit de adoptarea, în anul 1950, a unei legi asupra regulilor generale de drept civil și a primului cod al familiei.

S-a trecut apoi la redactarea unor proiecte de cod al familiei și de cod

civil, care au fost larg dezbătute în public, în 1955 un proiect de cod civil a fost respins de guvern, astfel că, începând din 1957 până în 1962, s-a trecut la elaborarea unui nou proiect care, după o amplă discuție publică, a fost adoptat și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1965. Cu puțin timp înainte, la 25 februarie 1964, a intrat în vigoare codul familiei și al tutelei. Dintre dispozițiile care particularizează codul polonez menționăm vârsta matrimonială mai ridicată decât în alte state estice: douăzeci și unu de ani pentru bărbați și optsprezece ani pentru femei, bineînțeles, cu posibilitatea unei dispense ce se acordă de către tribunalul de tutelă pentru motive deosebite, de la vârsta de optsprezece ani pentru bărbați și șaisprezece ani pentru femei.

Un alt capitol specific Codului polonez este privea la regimurile matrimoniale. Codul familiei a fost modificat printr-o lege care a intrat în vigoare la 1 martie 1976. Modificările, astfel cum arăta un autor polonez, se explică printr-o preocupare crescândă, pentru problemele familiei și consolidării acesteia. Supus unei dezbateri publice, codul din 1964 a fost considerat, în general, ca satisfăcător, astfel încât nu s-a trecut la abrogare, ci numai la modificarea sau completarea unora din prevederile sale.

În aceeași perioadă se pune problema autonomiei dreptului economic, care, aproape în toate țările est europene, s-a încheiat în Polonia cu victoria partizanilor dreptului civil, adică a autorilor care negau că dreptul economic este o ramură de drept autonomă. Expresia acestei victorii a constituit-o Codul civil din 1964 care, dând satisfacție concepției ce a triumfat, a inclus. în reglementarea sa și materia contractelor dintre organizațiile de stat.

Revenirea la democrație a Poloniei și aderarea la Consiliul Europei precum și aderarea la Uniunea Europeană în anul 2004 au dat naștere unor reglementări inedite, instituțiile juridice înscriindu-se în acest context.

*Test de evaluare:*

*1. Care sunt cele trei perioade din istoria dreptului francez?*

*2. În care stat s-a întârziat adoptarea Codului Napoleonian și care au fost factorii?*

*3. Ce sistem de drept a influențat cel mai mult dreptul bulgar? Dar pe cel polonez?*

## MODULUL 3 DREPTUL ROMÂNESC

**Scopul modului:** Cunoașterea de către student a principalelor reglementări care au stat la baza sistemului de drept românesc

### Obiectivele modului:

La finalul acestui modul, cursanții trebuie:

- Să înțeleagă contextul adoptării unor reglementări juridice în țara noastră
- Să explice cum a avut loc transformarea dreptului românesc
- Să analizeze modul în care s-a realizat receptarea Codului civil francez

### Dreptul românesc

Receptarea dreptului francez în Principatele Române nu s-a făcut pe un loc gol. Se poate afirma că mult înainte chiar de receptarea legislației franceze, dreptul nostru privat se înscria categoric în aria dreptului romano-germanic, originile sale găsindu-se în dreptul roman clasic și în vechiul drept dac.

În studiul său, devenit clasic, asupra romanității dreptului nostru, Andrei Rădulescu citează interesanta mărturie a unui călător italian din secolul al XV-lea, Paul Giovio, care spunea: „Apud Valaches enim non romano modo discipline certi mores et leges vigent sed ipsa quoque latinae lingue vocabula servantur”. Ceea ce îl uimea, așadar, pe autorul italian, nu era faptul că românii se călăuzesc după moravurile dreptului roman, ci acela că vorbesc o limbă neolatină. Aceeași idee poate fi întâlnită două veacuri mai târziu la Dimitrie Cantemir care spunea în *Descripția Moldaviae*: „Dacia prefăcută în provincia romană fu răsădită cu sămânță romană și primi de la coloniștii romani și *legile romane*”.

Mulți tineri au studiat în decursul timpului în țările occidentului dreptul roman. Astfel, stolnicul Constantin Cantacuzino este primul român despre care avem informații că a studiat dreptul peste hotare, fiind absolvit al Universității

din Pisa, unul din importantele centre de cultură juridică romanistă ale Europei. Mai târziu, în prima jumătate a secolului al XIX-lea, profesorii vremii: Moroiu, Ferekide, Bărbătescu, Kogălniceanu învățaseră în Franța sau Germania, dobândind prin studiile lor, în afara unei temeinice culturi juridice, și ideea romanității dreptului nostru sau cum spunea A. Rădulescu, în lucrarea la care ne-am referit, ei dobândiseră conștiința că „dreptul român este dreptul roman, și, pentru unii, ultima formă a evoluției, a transformării dreptului roman”.

Cercetările privind conținutul dreptului cutumiar, aplicabil timp de secole în ambele Principate și cunoscut peste hotare îndeosebi sub numele de „*jus Valachicum*” pun în lumină existența unui mare număr de elemente romanice. Astfel, familia era organizată aproape ca la romani, instituția centrală fiind aceea *patria potestas*, care conferea capului familiei - bărbatul - drepturi deosebit de întinse asupra membrilor acesteia, mergând nu până la acel *jus vitae neccisque* - ca în dreptul roman - clasic dar, în orice caz, până la dezmoștenire. Astfel cum arăta autorul pe care l-am amintit, influența dreptului roman se resimte într-o serie de instituții atât din dreptul familiei, cât și din dreptul civil propriu-zis: adopția, emanciparea, regimul matrimonial, proprietatea, uzufructul, servitutile, succesiunile etc.

Ar fi, desigur, exagerat să considerăm „*jus Valachicum*” drept un corp de reguli de origine exclusiv romană. Dimpotrivă, chiar originalitatea dreptului nostru cutumiar decurge din originea autohtonă a majorității dispozițiilor sale, autohtonitate ce nu exclude însă înrudirea întregului sistem - astfel cum au scos-o în evidență lucrările zilelor juridice balcanice din 1979 - cu dreptul consuetudinar din alte țări ale sud-estului european.

Dar, incontestabil, dreptul roman a fost receptat în principatele române în primul rând pe calea pravilelor și a manualelor de drept care erau aplicate ca adevărate legi, cu alte cuvinte, pe calea actului normativ.

Dreptul aplicabil în primele timpuri era un drept cutumiar, cunoscut sub numele de „obiceiul pământului”.

În Transilvania, spre deosebire de celelalte două principate, ca urmare a ocupației maghiare a început să se aplice un drept străin, care însă nu era antagonic în esență sistemului românesc. Chiar și acolo, însă, în anumite regiuni, a rămas aplicabil *jus Valachicum*. Astfel, în zona Făgărașului erau aplicabile „Statutele Țării Făgărașului” (1608) care reflectau cutuma românească.

Din secolul al XIV-lea asistăm în Moldova și Muntenia la un proces de receptare a dreptului bizantin, pravilele aplicabile în cele două țări inspirându-se din aceasta și realizând o anumită unitate legislativă.

În 1335 întâlnim astfel Sintagma alfabetică a lui Matei Vlastares care s-a aplicat în timpul lui Alexandru cel Bun, apoi Bazilicalele, cunoscute și sub denumirea de „Cărțile împărătești”, Institutele lui Teofil și Hexabiblosul (șase cărți) datorat lui Harmenopulos (1345).

Aceste manuale de drept reprezentau adesea culegeri prescurtate ale unor opere vaste. Deși erau redactate în greacă - limba de circulație a timpului în acea zonă - transmiteau de fapt principiile dreptului roman.

Acestor pravile sau manuale bizantine li s-au alăturat în secolul al XVII-lea trei pravile românești : „Cartea românească de învățătură” (1645). „Pravila lui Eustratie” (1632) în Moldova și „Îndreptarea legii”, datând din 1632 în Țara Românească. O. Sachelarie semnalează, cu privire la acel timp, o situație originală pe care nu o vom întâlni decât în cu totul alte părți ale lumii în sistemul common-law: coexistența a trei sisteme normative aplicabile în paralel. Primul dintre acestea este dreptul cutumiar, care nu a fost înlăturat prin introducerea pravilelor, al doilea este - evident - dreptul scris, reprezentat de aceste pravile și al treilea este „dreptul domnesc” reprezentat de hrisoavele domnești.

Dacă acestea din urmă aveau, îndeosebi, o aplicabilitate restrânsă, sau chiar individuală și - credem că se poate spune - aveau deseori un caracter derogatoriu de la dreptul scris, între celelalte două sisteme normative delimitarea câmpului de aplicare nu este ușor de făcut, căci este de la sine înțeles că multe norme se suprapuneau, ambele făcând parte din categoria sistemelor juridice cu

vocație universală. Alt criteriu decât cel amintit de autorul citat nu cunoaștem: dreptul cutumiar se aplica în cauzele „mai simple”, iar dreptul scris în cele „mai complicate”.

Sunt de menționat cele patru proiecte succesive - din 1765, 1766, 1775, și 1777 - ale unui Cod de drept general datorate lui M. Fotino, apoi Pravilniceasca Condică adoptată în 1780 și îndeosebi Legiuirea Caragea, adoptată în 1818, reglementarea deosebit de importantă care împreună cu Codul Calimachi în Moldova, inspirat din Codul civil austriac de la 1811, au fost actele normative cele mai însemnate ce s-au aplicat în Principate până la adoptarea Codului civil.

Sunt de notat, de asemenea, aici și cele două Regulamente organice - 1831 în Țara Românească și 1832 în Moldova - care au dat Principatelor o structură instituțională inspirată din dreptul francez.

Încă înaintea marilor codificări, dreptul celor două principate avea un substrat romanistic pronunțat.

De altfel, dreptul bizantin care fusese amplu receptat, decât dreptul roman în viziunea diferiților autori ai pravilelor. Dreptul austriac de asemenea, reprezenta o legislație preponderent romanistă, deoarece Codul civil austriac care inspirase Codul Calimachi reprezenta una din cele mai importante codificări romaniste.

Anul 1838 poate fi considerat ca începutul adevărat al epocii introducerii legislației franceze în Principatele Române.

În anul 1830 a fost tradus în limba română și adoptat ca lege națională în Muntenia Codul comercial francez, pentru ca în 1852, sub Principatele Stirbey să fie adoptat Codul penal napoleonian.

Prin decretul domnesc din 11 iulie 1864, Consiliul de Stat, creat de curând de domnitorul Alexandru Ioan Cuza, după modelul similar francez, care mai târziu avea să se transforme în Consiliu legislativ, a fost însărcinat cu elaborarea unui proiect de Cod civil, având indicația de a urma modelul Codului francez și a modificărilor aduse acestuia prin Codul civil italian din 1865.

Trebuie arătat că proiectul de Cod a fost precedat de adoptarea unei serii de legi parțiale, de inspirația franceză, între 1831 și 1846, în ambele principate au fost adoptate legi parțiale, de inspirație franceză. Între 1831 și 1864 în ambele principate au apărut legi referitoare la tutelă, emancipare, protemisis etc., vădit inspirate din dreptul francez.

În 1840, în Moldova a fost adoptată o lege privind organizarea tutelei, tradusă după Codul francez, cu mici adaptări, lege care, ulterior, a fost preluată integral de Codul civil în 1861. Urmează după aceea adoptarea în anul 1810 a Codului comercial francez în Țara Românească. Este interesant faptul că în Moldova, deși nu a fost adoptat oficial ca lege, el a fost tradus în limba română și aplicat în practica judiciară. Este o situație deosebit de relevantă pentru dreptul comparat, recepția făcându-se aici în mod direct și spontan.

Elaborarea proiectului Codului civil a venit într-o perioadă în care întreaga Europă era frământată de dorința de codificare. În majoritatea statelor europene au fost adoptate, la acest început de secol, coduri civile, comerciale sau penale.

Inițiativa elaborării proiectului de Cod civil a aparținut domnitorului Alexandru Ioan Cuza. Prin decretul domnesc din 11 iulie 1861, Consiliul de Stal a fost însărcinat cu elaborarea unui proiect de Cod civil, cu indicația de a urma modelul Codului francez și al celui italian. Șase zile mai târziu a fost compusă comisia de elaborare din juriști renumiți ai timpului: Dimitrie Roseti, Ludovic Stega, Costache Donescu - consilieri la Curtea de Casație, Tudor Veisa - procuror, Gh. Cruțescu, Grigore Filiti și alții. Lucrările comisiei au durat 40 de zile.

La 15 ianuarie 1864 au fost depuse Adunării legislative primele 3 cărți ale Codului.

La 26 noiembrie 1864 Codul a fost sancționat de domnitor, iar la 4 decembrie 1864 a fost promulgat. Punerea în aplicare a avut loc la 1 decembrie 1865. În momentul publicării Codul s-a numit „Codul civil Alexandru Ioan”,

însă după ce Al.I.Cuza a abdicat, acesta a fost republicat sub denumirea de „Codul civil român”.<sup>9</sup>

Literatura de specialitate a pus în lumină caracterul tactic al noii legislații, care au resimțit-o multă vreme ca străină moravurilor autohtone, promovând destule instituții necunoscute până atunci dreptului românesc.

Codul nu reprezintă desigur, o simplă traducere a legii franceze. Redactorii săi au luat în seamă și alte surse, cum ar fi legea belgiană din 1851 referitoare la ipotecă sau proiectul de cod civil al lui Pissanelli, foarte apreciat în acel timp.

Comisia de redactare a reușit, pe de altă parte, să introducă o serie de inovații, iar pe de altă să elimine unele reglementări din codul francez.

Dintre inovațiile aduse de codul român reținem obligația de plată *ultra vires hereditatis* a sarcinilor și datoriei succesiunii (art. 774) și recunoașterea dreptului legatarilor cu titlu universal asupra fructelor (art. 898). În același timp, au fost introduse în cod anumite instituții ce căpătaseră tradiție în dreptul românesc, ca impedimentele la căsătorie rezultate din rudenia de botez ori de adopțiune, „vrăjmășia” bărbatului, ca reprezentând o cauză de divorț pentru femeie, recunoașterea dreptului la succesiune al văduvei sărace. O importantă inovație este constituită de recunoașterea tradițiunii ca mijloc de dobândire a proprietății.

În același timp, astfel cum arătam, legiuitorul român a eliminat o serie de instituții din codul francez cum ar fi separația „de corp, tutela oficioasă, instituția lui *curator ventrix*, instituția tutorelui subrogat, moartea civilă.

Unul din autorii care s-au ocupat cu ani în urmă, de ceea ce a adus nou codul de la 1864 a fost C. G. Disseseu.

Curioasă în prezentarea problemelor puse de noul cod, pe care o făcea profesorul Disseseu, ni se pare tocmai starea de lucruri ce a urmat apariției codului. Spiritul de legalitate promovat de cod i se pare autorului un

---

<sup>9</sup> Emil Cernea, Emil Molcuț, Istoria statului și dreptului românesc, Casa de editură și presă „ȘANSA”, București, 1992, p. 202.

inconvenient, deoarece necunoașterea de către mase a noii legislații a permis constituirea unei adevărate oligarhii a cunoscătorilor legii. Întreaga țară s-a văzut împărțită în două clase, scria el: „cei care sufereau de pe urma bruștei schimbări a legislației și cei care profitau de aceasta; avocații mai ales, deveniseră stăpânii țării, împărțindu-se între bară și tribună, funcționarea vieții juridice devenind cea mai importantă dintre activități în România”.

Codul a fost criticat aspru de pe pozițiile forțelor progresiste, pentru spiritul retrograd pe care îl manifesta adesea, pentru faptul că el reprezenta un cod al cămătarului, creditorului și bancherului. Numeroase dispoziții stabileau discriminări fățișe între bărbat și femeie, între copiii „legitimi” și cei „nelegitimi”, între patroni și salariați.

Urmând modelul său francez, codul român proclama că „proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege” (art. 480).

Tributar concepției potrivit căreia proprietatea reflectă un raport între deținător și lucru deținut, codul ocrotea consecvent pozițiile proprietarilor, celor care angajează și ale creditorilor. Nu erau, desigur, creații ale legiuitorului român, ele fiind preluate după codul francez.

Scăderile reglementării promovate de Al. I. Cuza nu trebuie să întunece aspectul pozitiv pe care l-a avut introducerea unei legislații moderne, de factură occidentală.

Stabilirea fundamentelor legislative ale noului stat reprezenta tocmai unul din aspectele cele mai însemnate ale modernizării și ale afirmării suveranității naționale.

În decursul anilor, legislația civilă adoptată sub domnia lui Cuza și îndeosebi Codul civil a suferit modificări însemnate. Ca exemplu, menționăm Legea din 1944 privind dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor. Codificarea materiei comerciale a avut loc, astfel cum am arătat, cu mai bine de două decenii înaintea celei civile. Primele dispoziții specifice vizând relațiile

comerciale pot fi întâlnite în Regulamentul organic al Munteniei, intrat în vigoare în 1831. Acesta reglementa înființarea a două judecătoria comerciale, la București și Craiova, și definea faptele de comerț. Regulamentul mai prevedea că „pricinile de comerț se vor judeca după condica de comerț a Franței, care se va traduce în limba românească, luându-se dintr-însa câte se vor potrivi cu starea țării”.

Executarea acestei dispoziții are loc de-abia în 1840, când se pune în aplicare în Muntenia traducerea codului comercial francez din 1807, cu modificările pe care acesta le suferise după adoptarea Regulamentului organic.

În Moldova, deși în actul constituțional era cuprinsă o dispoziție asemănătoare, traducerea codului francez nu s-a făcut. Din acest motiv, după unirea Principatelor din 1864, codul de comerț din Muntenia devine „Condica de comerț a Principatelor Române”.

Această condică a rămas în vigoare până la 1 septembrie 1887, când a fost adoptat un nou cod comercial.

Noua reglementare și-a luat drept model codul comercial italian, codificare de mare prestigiu în viața juridică a timpului, care rezultă din combinarea prevederilor codului comercial francez cu legea comercială germană de unde a luat reglementarea actului abstract, a materiei cambiale etc. și cu legislația societăților comerciale din Belgia.

Ca și Codul civil, acest Cod comercial a fost în vigoare în țara noastră până în 2011 când o serie de prevederi ale sale au fost trecute în noul Cod civil. Unul din momentele însemnate ale formării sistemului juridic românesc a fost constituit de extinderea legislației românești în provinciile ce s-au alipit statului român după primul război mondial.

Unitatea națională nu a fost urmată imediat de unificarea legislativă. Provinciile aflate mai înainte sub dominație austro-ungară au aplicat încă, mai bine de două decenii, reglementările introduse de vechii stăpânitori. O explicație asupra acestei stări de lucruri ar putea fi găsită în complicațiile nenumărate pe

care, în mod fatal, o înlocuire a legislației private le generează în practică, complicații care, timp îndelungat, s-a încercat să fie evitate, temporizându-se extinderea legislației românești.

Acesta s-a făcut în etape succesive vizând o întindere progresivă a ariei teritoriale, reglementate.

Astfel, la 1 octombrie 1938, prin legea nr. 478 a avut loc extinderea legislației române în Bucovina. Cinci ani mai târziu, la 22 iunie 1943, prin legea nr. 389, s-a dispus extinderea și „în România de peste Carpați”, expresie bizară care era destinată să acopere tragica realitate ce a urmat Dictatului de la Atena.

După eliberarea părții ocupate din Transilvania, legislația românească a fost extinsă și asupra teritoriilor eliberate printr-o modificare adusă legii nr. 389 prin legea nr. 241 din 12 iulie 1947.

După război, instaurarea regnului comunist a reușit să schimbe pentru mai bine de patru decenii înfățișarea dreptului privat românesc, transformat încetul cu încetul în „drept socialist”.

Codul civil din 1864 a rămas după cum se știe, în vigoare, afectat însă de limitări până în anul 2011. Prima dintre ele a fost desprinderea reglementării relațiilor de familie de Codul civil, realizată în 1954 prin adoptarea Codului familiei care a rămas în vigoare până în 2010, operație de tehnică legislativă căreia i s-a conferit semnificația consacării unei noi ramuri de drept deosebită de cea a dreptului civil. Întreprinderile de stat, desfășurând o activitate planificată, au ieșit din raza de aplicare a dreptului comercial, raporturile dintre ele fiind reglementate de o legislație specială, caic a fost botezată în aceeași mentalitate a autonomizării unor ramuri de drept, „dreptul economic”. Alături de acesta a apărut un „drept al întreprinderii” incluzând reglementările ce priveau organizarea și funcționarea întreprinderilor de stat.

Codul de procedură civilă a suferit și el serioase modificări pornind de la promovarea rolului activ al instanței, de la adoptarea dublului grad de jurisdicție și a recursului extraordinar, astăzi recurs în anulare, un nou Cod de procedură

urmează să intre în vigoare în acest an.

În data de 24 mai 2011 a fost adoptat un nou Cod civil de către Parlamentul României, cod care a intrat în vigoare la 1 octombrie, același anși care promovează concepția monistă de reglementare a raporturilor patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil în cele 2664 articole. În sfera de codificare au fost integrate și dispozițiile de drept internațional privat din Legea nr.105/1992 revizuită și pusă în acord cu instrumentele comunitare și cele internaționale în domeniul dreptului internațional privat. S-a realizat astfel o unificare a normelor ce guvernează raporturile de drept privat cuprinse într-o multitudine de acte normative distincte<sup>10</sup>.

În noul Cod, Cartea I, despre persoane, debutează prin a consacra ocrotirea și garantarea prin lege a drepturilor civile ale persoanelor fizice și juridice și asimilarea străinilor și apatrizilor, în condițiile legii, cu cetățenii români, în privința drepturilor civile. Această dimensiune este conferită de capacitatea civilă recunoscută tuturor persoanelor, fără nicio discriminare în funcție de rasă, culoare, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, vârstă, sex sau orientare sexuală, opinie, convingeri personale, apartenență politică, sindicală, categorie socială ori apartenență la o categorie defavorizată, avere, origine socială, grad de cultură precum și orice altă situație.

În accepțiunea Codului, nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință, ori lipsit în tot sau în parte de capacitatea de exercițiu, decât în condițiile prevăzute expres de lege.

Se poate constata că între lipsa totală a capacității de exercițiu a minorului de până la 14 ani, a capacității depline de exercițiu pentru persoana care a împlinit vârsta majoratului și capacitatea restrânsă de exercițiu, pentru minorul între 14 și 18 ani, legiuitorul a perfecționat regimul capacității de exercițiu prin recunoașterea pentru motive temeinice de către instanța tutelară a capacității de exercițiu anticipată, pentru minorul care a împlinit 16 ani.

În accepțiunea noului Cod, de asemenea, respectul ființei umane și al drepturilor ei inerente este dimensionat de drepturile personalității, de atributele de identificare și de dreptul persoanei de a dispune de ea însăși.

În noul Cod, ca un corolar al drepturilor personalității și atributelor de identificare este dreptul persoanei fizice de a dispune de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri.

Se poate constata că sunt revizuite, totodată, instituțiile tutelei și curatele în scopul asigurării unei protecții reale a minorului și a persoanelor care deși capabile, nu-și pot administra bunurile sau apăra interesele din cauza bătrâneții, a bolii sau infirmității și din motive temeinice nu-și pot numi un reprezentant sau administrator.

În noul Cod, în cartea a II a se realizează o regândire a modalității de reglementare a materiei familiei, renunțându-se la ideea unui cod distinct care să guverneze acest domeniu.

Observăm că în dispozițiunile generale ale Titlului I, legiuitorul redă într-o formă sintetică principiile pe care se întemeiază căsătoria și familia, precum și rolul acesteia în creșterea și educarea minorilor, realizând astfel o reiterare a prevederilor principalelor instrumente internaționale ratificate de România în materie.

Întemeiată pe căsătoria liber consimțită între soți și egalitatea acestora, precum și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea și educarea copiilor, familia se bucură de ocrotire din partea societății și a statului, care este obligat să o sprijine prin măsuri economice și sociale, în vederea dezvoltării și consolidării sale.

Este consacrat în Cod principiul egalității în fața legii a copiilor din afara căsătoriei cu aceia rezultați din căsătorie și cu cei adoptați, precum și principiul interesului superior al copilului în concordanță cu prevederile Convenției Organizației Națiunilor Unite privitoare la drepturile copilului și cu cele din

---

<sup>10</sup> Noile coduri în evoluția dreptului românesc; culegere de studii, Irina Moroianu Zlătescu, Monna-Lisa Belu Magdo, Noul Cod civil și drepturile omului, Editura Universul Juridic, București, 2010, p.25 și urm.

Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările intervenite.

Desigur, aplicarea prevederilor legale în materia raporturilor de familie revine în competența instanței tutelare, chemată să instituie măsurile ce se impun și să soluționeze litigiile de acest fel.

Este pentru prima dată după 1954, când se oferă soților posibilitatea alegerii regimului matrimonial. În cazul celor care nu doresc să li se aplice reglementarea în vigoare, privind comunitatea legală, se pot încheia convenții matrimoniale, care le oferă soților posibilitatea de a alege între regimul comunității convenționale și cel al separației de bunuri.

În cazul convenției matrimoniale subliniem faptul că aceasta se încheie, sub sancțiunea nulității, în formă autentică, cu consimțământul exprimat al părților. Dacă este încheiată înainte de căsătorie produce efecte între părți de la încheierea căsătoriei, iar aceea perfectată în timpul căsătoriei își produce efectele de la data prevăzută de părți sau, în lipsă, de la data încheierii ei. Față de terți, regimul matrimonial este opozabil de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de lege, iar neîndeplinirea acestei formalități face ca soții să fie considerați în raport de terții de bună-credință ca fiind căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale. Considerăm că dreptul soților de a încheia convenția matrimonială sau de a o modifica, ilustrează egalitatea acestora de a dispune de drepturile lor patrimoniale și independența patrimonială a acestora, constând în dreptul fiecărui soț de a dispune de bunuri potrivit regimului matrimonial adoptat și de veniturile încasate din exercitarea profesiei sale.

Soții sunt obligați să-și acorde sprijin material reciproc, să contribuie în raport de mijloacele financiare la cheltuielile căsătoriei independent de regimul matrimonial, desigur dacă prin convenția matrimonială nu s-a prevăzut altfel. Suportarea acestor cheltuieli nu trebuie să cadă în sarcina unuia din soți, în exclusivitate.

Activitatea oricărui dintre soți în gospodărie și pentru creșterea copiilor reprezintă o contribuție la cheltuielile căsătoriei, iar participarea efectivă a soțului la activitatea profesională a celuilalt soț, dacă această participare a depășit limitele de sprijin material, ale obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei, se transpune în dreptul acestuia la o compensație în măsura îmbogățirii celuilalt.

Nu se poate deroga, sub sancțiunea nulității absolute, prin convenția matrimonială de la dispozițiile legale privind regimul matrimonial decât în cazurile anume prevăzute de lege. Nu se poate aduce atingere egalității dintre soți, autorității părintești sau devoluțiunii succesorale legale, fără însă a se exclude inserarea clauzei de preciput.

Interesele patrimoniale ale familiei sunt protejate, în cadrul regimului matrimonial al comunității legale sau convenționale, împotriva actelor abuzive ale celuilalt soț, prin care el periclitează aceste interese. Aceasta se realizează prin pronunțarea de către instanță a separației judiciare de bunuri, care are drept consecință încetarea regimului matrimonial anterior și aplicarea regimului matrimonial al separației de bunuri de la data formulării cererii sau după caz, de la despărțirea în fapt a soților.

Instituția divorțului este reglementată potrivit principiul simetriei, constând în acordul soților în încheierea și desfacerea căsătoriei și în lipsa acordului, rațiunea și fundamentul ei.

Desfacerea căsătoriei prin acordul soților pe cale judiciară, poate fi formulată indiferent de data încheierii căsătoriei și a existenței sau inexistenței minorilor rezultați din căsătorie. Condiția esențială a acestui mod de desfacere al căsătoriei este consimțământul liber și neviciat al fiecărui soț.

Desfacerea căsătoriei pe cale administrativă, la starea civilă sau Primăria de la locul încheierii căsătoriei sau ultimei locuințe comune este condiționat de acordul soților și de inexistența copiilor minori din căsătorie sau adoptați.

Ea intervine numai dacă la expirarea celor două luni de gândire, soții

consimt la divorț și în privința numelui ce urmează a-l purta după divorț; în caz contrar, ofițerul de stare civilă emite o decizie de respingere a cererii de divorț, îndrumând părțile la instanța judiciară. Aceasta pronunță divorțul din culpa pârâtului sau ambilor soți, în temeiul probelor administrate, iar divorțul cerut după separarea în fapt care a durat cel puțin 5 ani, se pronunță din culpa soțului reclamant, cu excepția cazului în care pârâtul se declară de acord cu divorțul, situație în care acesta se pronunță fără vreo mențiune despre culpă. La fel și divorțul remediu se pronunță fără a se face vreo mențiune despre culpă.

Noul Cod civil în materia acțiunilor în stabilirea filiației, aduce noutăți în privința dreptului persoanei de a avea un anumit statut civil, existând posibilitatea formulării împotriva statului atunci când moștenitorii împotriva cărora acțiunea poate fi formulată nu există sau aceștia au renunțat la succesiune.

În ceea ce privește reproducerea asistată cu un terț donator, legătura de filiație nu se realizează între copil și donator ci între acesta și soțul mamei, care a consimțit la această modalitate de reproducere. Filiația copilului nu poate fi contestată în acest caz, iar tăgăduirea paternității de soțul mamei este admisă numai dacă acesta nu a consimțit la o atare modalitate de reproducere.

În Noul Cod civil este reglementată numai adopția cu efecte depline, care creează legătura de filiație între adoptat și adoptator și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului. Coordonatele adopției, ale căror condiții, proceduri și efecte se stabilesc prin lege specială, se înscriu principiului interesului superior al copilului, al creșterii și educării acestuia într-un mediu familial, ținând seama de originea etică, lingvistică și culturală. Adopția se încuviințează de către instanța tutelară.

Codul în Titlul al IV-lea se referă la autoritatea părintească. Aici este încorporat ansamblul de drepturi și îndatoriri privitoare atât la persoană cât și bunurile copilului și care aparțin în mod egal ambilor părinți. Întotdeauna exercitarea autorității drepturilor părintești se face în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, asociindu-l pe copil la toate

deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și gradul său de maturitate.

*Test de evaluare:*

- 1. Care sunt principalele Coduri adoptate de țara noastră?*
- 2. În care mare sistem se încadrează sistemul juridic românesc, în prezent?*

## MODULUL 4 SISTEMUL JURIDIC GERMAN

**Scopul modului:** Conștientizarea importanței istoriei și evoluției dreptului german

### **Obiectivele modului:**

La finalul acestui modul, cursanții trebuie:

- Să se familiarizeze cu caracteristicile dreptului german
- Să cunoască statele care au receptat dreptul german
- Să explice principiile de organizare și funcționare a instituțiilor europene

Dreptul german reprezintă cea de a doua sursă principală a sistemelor naționale pe care le putem numi și romaniste, al doilea canal prin care s-a alimentat marele sistem de drept romano-germanic.

Cercetarea istoriei dreptului german pune foarte lesne în evidență unitatea fundamentală dintre aceștia și dreptul francez, unitate ce îndreptățește încadrarea lor într-unul și același mare sistem de drept.

Există, desigur, astfel cum am mai arătat, între sistemul francez și cel german deosebiri, care uneori sunt însemnate. Există în conținutul normativ, dar și în expresia tehnică ale acestora diferențe care pentru specialist prezintă o importanță deosebită. Toate aceste diferențe însă rămân la suprafața lucrurilor. Pătrunzând în interior se poate lesne observa un fond normativ comun datorat atât receptării paralele a dreptului roman, cât și a unor numeroase elemente identice ce se puteau întâlni în cutumele franceze și germane, care au trecut în codificările moderne. Trebuie notată apoi structura identică a sistemului izvoarelor dreptului, în care legea scrisă ocupă poziția dominantă, precum și locul principal pe care îl ocupă în ambele cazuri, codurile civile. De altfel, codul francez a reprezentat un exemplu - chiar dacă nu a fost urmat decât în parte - pentru autorii proiectului codului civil german.

Înrudirea dintre cele două sisteme apare evidentă dacă vom căuta să le comparăm cu celălalt mare sistem juridic occidental: *common-law*. Deosebirile dintre acesta și „dreptul continental” scot în evidență profundele asemănări dintre subsistemele acestuia din urmă, cel francez și cel german.

Perioada originilor sistemului german se situează în cel de al doilea și al treilea secol al mileniului nostru, perioadă în care este recunoscută exclusivitatea cutumei ca sursă de drept. Cu începerea din secolul al XIII-lea își face apariția acele consolidări ale cutumei ce poartă denumirea de „Oglinzi”.

Peste acest drept cutumiar s-a suprapus, începând din secolul al XV-lea, dreptul roman. Impactul dintre dreptul cutumiar și cel roman a lăsat urme. Dreptul roman a devenit aplicabil, însă numai cu titlu subsidiar. Această subsidiaritate a fost însă profund minată de o regulă procedurală, care și-a făcut loc cu trecerea timpului, potrivit căreia partea ce invocă în susținerea pretențiilor sale norme de drept roman se bucura de *fundata intentio*, în sensul că adversarului său îi revenea sarcina de a dovedi existența unei norme de drept german care înlocuise regula romană. În cazul în care o astfel de probă nu se putea face, dreptul roman se aplica fără nici o rezervă.

Un moment de seamă în procesul de formare a sistemului german este reprezentat de codificarea realizată în Prusia în anul 1794. Inițiativa elaborării unui cod general, care să cuprindă nu numai materia dreptului privat, dar și pe cea a dreptului constituțional, a celui administrativ, a celui canonic, ba chiar și a dreptului penal a aparținut lui Frederic cel Mare. *Allgemeines Landrecht* cuprinzând 17.000 de paragrafe este opera unui mare jurist practician al timpului, Carl Gottlieb Svarez.

Marea perioadă de înflorire a dreptului german a rămas însă în secolul al XIX-lea. Fărâmițarea Imperiului German nu a condus la desființarea dreptului privat, care sub denumirea de „drept comun” a rămas același în multe din statele apărute pe ruinele fostului imperiu. O doctrină și o jurisprudență uniforme au facilitat aplicarea acestui „drept comun”. Este epoca de înflorire a celebrei Școli

istorice, ilustrată de nume cum sunt cele ale lui Friederic Karl von Savigny. Einhorn, Puffendorf, Dernburg. Potrivit acestei școli, în dreptul german se deosebeau așa-numitul „drept al pandectelor” sau „dreptul roman actual”, pe de o parte și „dreptul privat german” ale cărui instituții se dezvoltaseră în afara influenței dreptului roman, pe de altă parte.

Cel dintâi a dat de altfel naștere curentului „pandectis” ilustrat îndeosebi de lucrările lui Savigny, *Sistemul dreptului roman actual* (*System des heutigen romischen Rechts*), a lui Dernburg, *Pandekten*, sau al lui Windseheid, Manual •de drept al Pandectelor (*Lehrbuch des Pandekten Rechts*). Cel de al doilea a fost și el ilustrat de opere importante, dintre care cea mai cunoscută este lucrarea lui Otto Gierke. *Deutsches Privatrecht*.

Cele mai însemnate realizări legislative ale acestui secol au fost codul civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) promulgat în 1869 și intrat în vigoare, odată cu începutul noului secol, la 1 ianuarie 1900, și codul civil general austriac (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*). De altfel, întreaga dezvoltare a dreptului privat în țările de limbă germană a avut loc în jurul acestor două coduri.

Dorința de unificare a dreptului privat din țările germane (cu excepția Austriei) a fost ideea care i-a condus pe cei dintâi. Justus Thibaud, profesor la Heidelberg, a publicat la 1814, de pe pozițiile școlii dreptului natural, o carte intitulată „*Despre necesitatea unui drept civil comun german*”<sup>1</sup> subliniind că unificarea dreptului privat în Germania ar fi fost de natură să contribuie la uniformizarea moravurilor și obiceiurilor.

În anul 1849, a fost adoptat un cod comercial unificat pentru toate statele germane și s-a luat hotărârea elaborării unui cod comun al obligațiilor, care nu a fost însă finalizată niciodată. Este interesant de observat că unificarea legislativă a întregii Germanii, care s-a realizat cu aproape un secol mai târziu decât cea a Franței, a fost întârziată de o piedică de ordin constituțional. Constituția lui Bismarck nu conferea puterii centrale, competența de a emite coduri în materie

de drept privat.

În anul 1873 doi lideri ai partidului național-liberal, Miquel și Lasker, au propus elaborarea codului civil. Totuși, abia în anul 1888, comisia a publicat primul proiect al codului. Proiectul, în cea de a doua versiune, a fost supus Reichstagului în anul 1896, dar nu a fost adoptat decât după efectuarea unei noi serii de modificări substanțiale. Intrarea sa în vigoare a fost fixată, astfel cum am arătat, la 1 ianuarie 1900.

Codul civil german, cunoscut după inițialele denumirii sale, B.G.B. (*Bürgerliches Gesetzbuch*), reprezintă unul dintre cele mai importante, dar și mai originale monumente legislative ale marelui sistem juridic romano-germanic. Limbajul tehnicist pe care îl promovează, anumite particularități în definirea unor concepte de bază, structura sa originală, toate acestea îl fac să difere într-o măsură însemnată de codul civil francez, asigurându-i o poziție particulară în cadrul marelui sistem de drept romano-germanic.

Unul dintre izvoarele principale ale conținutului normativ al codului a fost dreptul roman. Astfel, cea mai mare parte a soluțiilor promovate de cod își găsesc izvorul în acel „drept comun” german de origine romană.

Structura acestui cod cuprinde o parte generală a codului, care cuprinde toate principiile ce stau la baza reglementării raporturilor civile. În afara acestei părți generale, care reprezintă cartea I a proiectului, B.G.B.-ul cuprinde patru părți speciale. Prima parte dintre acestea (cartea a doua) cuprinde materia obligațiilor. Este interesant de remarcat că această parte este împărțită într-o parte generală și una specială. Nu trebuie așadar confundată partea I a codului, care face obiectul cărții I, cu partea generală a dreptului obligațiilor care face obiectul cărții aII-a din cod. cartea a treia, cuprinde materia bunurilor, cea de a patra se referă la dreptul familiei, în timp ce partea a cincea, și ultima, reglementează materia succesiunilor.

Limbajul codului german este inaccesibil persoanelor necunoscătoare. Caracteristic acestui stil este faptul că fiecare termen are un sens invariabil,

codul neschimbând expresiile de dragul eleganței stilului. Studiarea codului devine și mai dificilă din cauza tehnicii trimiterilor de la un paragraf la altul. Se poate spune că B.G.B.-ul abuzează de astfel de trimiteri.

Un alt element specific al B.G.B.-ului este ceea ce, în doctrina germană, s-a denumit „cazuistica abstractă”. Dacă acest cod are o întindere atât de mare este datorită faptului că legea trebuie să reglementeze în detaliu toate consecințele, să cuprindă toate aspectele ce s-ar putea înfățișa instanțelor. Pentru acesta, codul german evită formulările generale, regulile cu un conținut larg. atât de frecvente în codul francez bunăoară, pentru o puzderie de reguli de detaliu, care fac distincții de o subtilitate excesivă.

Față de codurile de tip francez, care reclamă intervenția jurisprudenței pentru clarificarea consecințelor pe care le antrenează textele de lege, deci la care, până ce instanțele nu desprind toate complicațiile, sistemul de reguli nu poate fi cunoscut în întregime, în cazul B.G.B.-ului, cele mai multe consecințe se pot cunoaște din textul codului însuși, intervenția jurisprudenței nemaifiind necesară."

Avantajul acesta nu poate fi, desigur, contestat. El se adaugă, de altfel, la celelalte calități pe care le relevă rigoarea formulării și perfecțiunea sistematizării. Întrebarea care rămâne, după părerea noastră, deschisă, este dacă aceste calități de netăgăduit prevalează totuși asupra limpezimii, supleții și accesibilității codurilor de tip francez.

Începutul secolului al XX-lea a însemnat în Germania o perioadă de puternică dezvoltare economică și culturală, ceea ce a ajutat la faptul ca noul cod civil să dea dovadă de un puternic liberalism și individualism. O altă trăsătură caracteristică a codului german este reprezentată de existența așa-numitelor clauze generale, care îi conferă o fizionomie proprie. Una din cele mai importante clauze generale este cea privitoare la buna-credință. Regula buneicredințe poartă în dreptul german denumirea de „*Treue und Glauben*” (fidelitate și credință). Sensul acestei clauze este că, în interpretarea contractelor trebuie

ținută seama de cerința legalității și a încrederii reciproce. Pe această cale, instanțele au căpătat posibilitatea de a desfășura o adevărată operă de creație, dincolo de litera textului, dezvoltând ceea ce se numește o „jurisprudență de echitate”. Cu timpul au fost create, în felul acesta, noi reguli de drept. Paralelismul cu fenomenul petrecut în dreptul englez la apariția lui equity fiind destul de mare.

Ca și codul francez, B.G.B.-ul nu sancționează abuzul de drept. Ideea de aparență, și ea caracteristică dreptului german, a fost folosită de jurisprudență în scopul asigurării unei anumite securități a circuitului civil și comercial. Dreptul german merge mai departe astfel, în dorința promovării comerțului juridic, decât dreptul roman, care nu sacrifică niciodată interesele adevăratului proprietar.

Absența formalismului său, în tot cazul, caracterul mai redus al acestuia în raport cu dreptul francez reprezintă una dintre cele mai tipice trăsături ale dreptului german. Unul din aspectele cele mai importante pentru înțelegerea B.G.B.-ului este reprezentat de reglementarea proprietății.

O reglementare specială este consacrată proprietății funciare, căreia codul îi conferă un regim destul de impropriu pentru a asigura o circulație ușoară a pământurilor.

Un astfel de sistem a condus la generalizarea cărții funciare. Codul german nu cunoaște sistemul transcripțiilor imobiliare, din codul francez. Orice transmisiune urmează a fi înscrisă în cartea funciară, despre care „se precizează că îndeplinește trei funcțiuni: una defensivă, prezumând pe titular ca proprietar al bunului și prezumând, în același timp, fiecare mențiune sau radiere ca exacte: o a doua, translativă, înscrierea adăugându-se acordului de voință, spre a desăvârși transmisiunea, și în sfârșit, una de publicitate, făcând transferul opozabil terților.

Elementele particulare se întâlnesc și în reglementarea posesiunii. Caracteristic codului german este faptul că nu deosebește posesiunea calificată, cea exercitată animo sibi habendi, de detențiunea precară, în ambele cazuri

deținătorul bucurându-se de prezumția de proprietate.

După apariția codului, când instanțele judecătorești au fost confruntate cu serioasele probleme puse de intrarea sa în vigoare, literatura de specialitate a început să se preocupe de o serie de aspecte teoretice. Problema de la care s-a pornit privea rolul judecătorului în interpretarea textului de lege atunci când acesta nu era clar sau complet.

De altfel, Școala juridică germană își pusese această întrebare încă înaintea apariției codului civil. Răspunsul pe care îl dăduse ea atunci era așa-numita *Begrijjsjunsprudenzen* (jurisprudența conceptuală). Potrivit teoriei amintite, rolul judecătorului consta, în cazul insuficiențelor sau lacunelor legislative, în a construi, a recompune deci, din textele izolate de lege, principiile generale pe care se sprijină aceasta și apoi, printr-o coborâre de la general la particular, a deduce din aceste principii răspunsul la problemele cu care este confruntat.

Școlii jurisprudenței conceptuale i-a luat locul așa numita „jurisprudență a intereselor” (*Interessenjurisprudenz*) promovată de școala de la Tübingen. Ideea cardinală a acestui curent este aceea de a pune în balanța interesele ce se confruntă în cadrul unui proces. Făcând o astfel de apreciere, judecătorul trebuie să se pună în situația legiuitorului, să întrevadă ce interese anume ocrotea acesta, spre a le promova la rândul său. Această orientare însă era singurul factor care îl lega pe judecător, acesta putând practic da orice soluție credea de cuviință.

În perioada nazistă, noi tendințe și-au făcut loc în orientarea practicii judecătorești. Printr-o doctrină extrem de bogată, cu argumentele cele mai sofisticate, judecătorilor li se oferea drept criteriu de apreciere pentru soluțiile lor „instinctul național-socialist” sau chiar „simțul Fuhrer-ului”. Acestea și-au găsit, de altfel, consacrare în legile naziste de la Nürnberg.

După război, B.G.B.-ul a rămas aplicabil în ambele state germane. În Republica Democrată Germană, el s-a aplicat-cu o serie de modificări -până în anul 1976, când a fost adoptat un nou cod civil de o factură radical diferită.

La rândul său, în Germania Federală, B.G.B.-ul a suferit o serie de

modificări însemnate. Trebuie menționată astfel o anumită întărire a tendințelor egalitare și liberale ce a început să se manifeste îndată după prăbușirea regimului nazist. În anul 1957 a fost înlocuit vechiul regim matrimonial, al uniunii de bunuri, de care dispunea numai soțul, printr-un regim de separație, care ocrotește drepturile soției. Printre modificări se numără reglementarea contractelor de adeziune, legea îngrădind drepturile părții mai puternice din punct de vedere economic.

De-abia în 1969 a fost adoptată o lege asupra statutului copiilor naturali, care, dacă nu a realizat egalitatea deplină între copiii născuți în cadrul căsătoriei și cei născuți în afara ei, a întărit totuși considerabil poziția acestora din urmă. B.G.B.-ul nu recunoștea nici un drept succesoral copilului natural, în timp ce noua lege i-a recunoscut dreptul de a veni la succesiunea tatălui său.

O altă lege importantă, referitoare la autentificarea actelor juridice, a fost adoptată tot în anul 1969.

Codul a păstrat astfel, într-o oarecare măsură, inegalitatea copiilor „naturali” cu cei născuți din căsătorie. A fost menținută o formă de proprietate agricolă tradițională care împiedică fărâmițarea averilor în cazul deschiderii succesiunii, în sfârșit, au rămas în cod o serie de dispoziții preferențiale pentru negustori și patronii de ateliere meșteșugărești.

„Cu toate aceste modificări - scrie Fritz Sturm, neiertător critic ai sistemului juridic german - , codul civil a păstrat trăsăturile sale caracteristice originale. El continuă să poarte amprenta timpului său. Fruct al școlii pandectiste și al conceptualismului juridic german din secolul al XIX-lea, el duce abstracția la extrem și se exprimă într-un limbaj în același timp riguros și de neînțeles pentru profan”.

Cel de al doilea monument legislativ - poate nu chiar atât de însemnat ca B.G.B.-ul, dar care în orice caz trebuie notat în această privire de ansamblu asupra dreptului privat german este codul de comerț.

Cu patru decenii mai vechi decât Codul civil *Allgemeine Deutsches*

*Handelsgesetzbuch* (prescurtat A.D.H.) codul comercial general german, datează din 1861.

B.G.B.-ul a preluat o serie de reguli care fuseseră stabilite mai înainte în A.D.H., cum ar fi cele referitoare la încheierea și interpretarea contractelor sau la dobândirea de bună credință, care trebuiau abrogate din acesta. B.G.B.-ul devenea altfel dreptul comun în materie de drept privat.

Codul de comerț a fost revizuit. Principala reformă, care a produs o însemnată schimbare de orientare în materie, a fost reprezentată de părăsirea criteriului obiectiv al actului de comerț și înlocuirea sa cu criteriul subiectiv, legal de calitatea părții care îl încheie.

Astfel, noțiunea centrală a dreptului comercial a devenit cea de întreprindere comercială (*Handelsgewerbe* sau *Unternehmen*). Aceste modificări care au avut loc în 1897 au fost atât de însemnate, încât de la această dată se poate vorbi despre un nou cod comercial.

Primul volum al codului tratează despre comercianți, registrele comerciale, înscrierea și radierea firmelor etc. Cel de al doilea cuprinde materia societăților comerciale, al treilea reglementează materiile contractelor, expediției mărfurilor, transportul etc. În timp ce al patrulea se ocupă de reglementarea comerțului maritim.

În 1892 o lege de mare însemnătate a introdus, de asemenea, o inovație: societatea cu răspundere limitată, instituție care a avut o atât de mare răspândire în dreptul comercial modern fiind receptată în Portugalia ((1901), în Austria (1906), în Polonia (1923), în Bulgaria (1924), în Franța (1925), în Turcia (1926), în Ungaria (1930) etc.

O altă lege în aceeași materie este cea privind societățile pe acțiuni, adoptată în 1937. Scopul acesteia era de a înlătura o lege, adoptată în 1937, în plin regim nazist, care reglementa materia în spiritul aceluia *Fuhrerprinzip*, conferind directorului general puteri exorbitante. Noua lege a reintrodus structura și funcțiile organelor tradiționale ale societății anonime germane:

direcțiunea (Vorstand) și consiliul de supraveghere (Aufsichtsrat).

După unificarea Germaniei și dispariția R.D.G, întreaga legislație aplicabilă a fost cea din Germania Federală.

## **Răspândirea dreptului german în lume**

### *Grecia și Japonia*

Dintre statele în care influența germană a fost deosebit de puternică vom menționa în primul rând Grecia. Acest stat a avut o poziție particulară, prin faptul că în cazul său, până în anul 1946, dreptul roman s-a aplicat în mod direct, fără a fi fost introdus printr-o lege. Statul grec independent se considera urmașul imperiului bizantin, astfel că aplicarea legilor romane apărea ca firească. Neexistând acte normative, juriștii se adresau, pentru deslușirea regulilor de drept, manualelor juridice bizantine.

Dintre ele, cea mai mare autoritate a avut-o celebrul Hexabibloe (șase cărți), comentariu al Bazilicalelor, datând din anul 1345 și datorat lui Harmenopulos. Afinitatea cu dreptul german se explică prin faptul că în statele germane, astfel cum arătam mai sus, dreptul roman a fost aplicat el însuși în mod direct, cu titlu de „drept comun”.

Știința juridică a Greciei moderne a putut astfel profita considerabil de doctrina romanistă din Germania. Un mare număr de tineri greci au studiat dreptul în universitățile germane aducând la întoarcerea în țară nu numai obiceiul de a cita din autori germani, pandectiști erau la modă în Grecia, dar și o anumită mentalitate juridică, o optică formată la școala dreptului german.

Istoria codului civil grec este însă profund tributară luptei dintre partidele politice, care s-au reflectat în confruntarea dintre două proiecte, susținute fiecare de către unul din aceste partide.

Astfel în 1940 s-a trecut la elaborarea unui proiect de cod civil, care însă, căzând de la putere susținătorii săi, a fost părăsit, adoptându-se în anul 1945 un cod de factură total diferită. Acest cod însă nu a rezistat decât un an, deoarece în

1946, venind din nou la putere partidul din inițiativa căruia se elaborase proiectul de cod din 1940, acesta s-a grăbit să abroge codul și să pună în vigoare proiectul ce fusese părăsit.

Elaborat cu grijă deosebită, noul cod, bazat pe studii aprofundate de drept comparat, avea ca model codul civil german. Codul grec se înscrie în categoria actelor normative de inspirație germană. De altfel, singura materie în care acesta se îndepărtează substanțial de la modelul german este cea a relațiilor de familie, în care puternica influență a bisericii ortodoxe se face resimțită din plin. Din dispozițiile sale notăm astfel cele privind caracterul exclusiv al căsătoriei religioase care face, astfel cum am mai arătat, ca cetățenii greci de religie ortodoxă să nu se poată căsători decât cu persoane de aceeași religie, oficierea făcându-se doar în fața preotului, apoi reglementarea specifică a impedimentelor la căsătorie care traduce fidel doctrina bisericii ortodoxe sau, în sfârșit, interdicția celei de a patra căsătorii, regulă, de asemenea, de inspirație teologică.

Dacă receptarea B.G.B.-ului în Grecia poate părea ciudată, influența pe care codificarea germană a avut-o asupra *sistemului juridic japonez* modern este de natură să stârnească uimire. Suntem în fața unuia din cele mai potrivite exemple în care receptarea unui sistem juridic s-a făcut, nu datorită ocupației militare ori influenței politice ci, pur și simplu, datorită prestigiului științei juridice.

Până spre sfârșitul secolului al XIX-lea Japonia era guvernată de un sistem juridic tradițional. Tendințele de modernizare, ce își spuneau cuvântul din ce în ce mai pronunțat către sfârșitul secolului trecut, reclamau părăsirea acestui sistem arhaic, de factură feudală și adoptarea unui drept privat modern capabil să răspundă din plin cerințelor capitalismului în afirmare.

Astfel, s-a făcut că guvernul japonez a solicitat unui reputat jurist francez al timpului, Boissonade, un proiect de cod civil. Acesta, în anul 1899, a depus un proiect inspirat evident, din codul francez care însă s-a lovit de rezistența înverșunată a unei întregi categorii de tineri juriști care se întorseseră recent de

la studii din Germania și care reclamau un cod după modelul german. Acești tineri, ajunși cu timpul în posturi de răspundere, și-au impus punctul de vedere și au reușit să înlăture proiectul lui Boissonade făcând să se adopte în locul său, în anul 1898, un proiect de factură germană.

Acest cod nu reprezenta o traducere fidelă a B.G.B.-ului. Deosebirile dintre societatea germană și cea japoneză a timpului erau atât de însemnate, tradițiile ce domneau în viața japoneză atât de înveterate, încât sub anumite aspecte, cum ar fi materiile persoanelor, familiei, succesiunilor, reglementarea diferă aproape total de modelul german. Astfel, de exemplu, femeile până la 30 ani sau bărbații până la 25 de ani nu se pot căsători fără consimțământul șefului familiei, sub sancțiunea de a fi excluși din familie.

Un alt aspect caracteristic reglementării este ușurința cu care se poate obține divorțul, codul stabilind chiar posibilitatea desfacerii căsătoriei printr-un *mutuus disensus*, notificat doar ofițerului de stare civilă.

Excepție făcând însă de materiile sus-amintite, codul japonez păstrează în rest, îndeosebi în privința bunurilor și obligațiilor, o foarte mare apropiere de codul german(B.G.B.)

### *Dreptul austriac*

Dreptul austriac este considerat ca fiind una dintre multiplele variante ale dreptului german. O cercetare mai atentă relevă însă faptul, că în afara limbii în care sunt redactate, codul civil german (B.G.B.) și codul civil austriac (*Allegemeines bur-gerliches Gesetzbuch A.B.G.B.*) nu au prea multe elemente comune. Mai precis, asemănările dintre cele două acte normative nu sunt în nici un caz mai numeroase decât, de exemplu, cele dintre codul austriac și cel francez.

În realitate, astfel cum am mai arătat, fiecare dintre aceste trei opere legislative exprimă un fond de gândire juridic comun, promovat la sfârșitul secolului al XVIII-lea și începutul celui de al XIX-lea ale cărui rădăcini pot fi

găsite în dreptul roman. Este tocmai acel spirit comun care a dat coeziune sistemului juridic pe care îl denumim romano-germanic.

Cercetarea istorica pune în lumină faptul că, deși data promulgării sale pentru întregul imperiu este ulterioară celei a codului civil napoleonian, codul austriac este în realitate cel mai vechi dintre codurile civile ce mai sunt încă în vigoare pe continentul european, excepție făcând cele din țările scandinave.

Maria Theresa a numit în anul 1752 o comisie legislativă însărcinată cu elaborarea unui cod, ce urma să poarte denumirea de *Codex Theresianum*. Deși primul proiect al acestui cod a fost respins, fiind considerat prea tributar dreptului roman abia în anul 1786, în timpul domniei lui Iosef al II-lea, a fost terminat un al doilea proiect cunoscut, după numele acestuia, sub denumirea de Codul Iosefin.

Războaiele napoleoniene au întârziat considerabil intrarea în vigoare a codului, abia la 1 ianuarie 1812 codul a intrat în vigoare pe întreg teritoriul austriac, cu excepția Ungariei, care și-a păstrat propriul său sistem juridic.

Câmpul de aplicare a codului s-a lărgit în mod treptat, ajungând să acopere, după o perioadă de timp, întreg imperiul austro-ungar. Astfel, el s-a aplicat în Ungaria din 1853 până în 1861, precum și în Transilvania, Boemia, Moravia, Galiția, Lombardo-Veneția, Slovenia, Istria. Codul a fost receptat și în afara granițelor imperiului, folosind ca principală sursă de inspirație pentru codul Calimachi, care s-a aplicat în Moldova de la 1817 până la 1875 (când a intrat în vigoare actualul cod civil român). Dreptul austriac a avut o influență deosebită asupra celui din Moldova. Un rol deosebit în elaborarea codului Calimachi l-a jucat juristul Cristian Flechtenmacher. Codul austriac a fost introdus integral din anul 1846 în principatul Liechtenstein, unde însă a suferit ulterior modificări importante.

Codul austriac este unul cuprinzător, numărând 1502 articole, împărțite în trei părți: prima privește dreptul persoanelor, incluzând materia căsătoriei, a raporturilor dintre părinți și copii, precum și cea a tutelei și a curatelelor. Cea de

a doua parte cuprinde dreptul bunurilor și include materia drepturilor reale inclusiv regimul succesiunilor și cel al drepturilor persoanelor asupra bunurilor cuprinzând materia actelor juridice și a contractelor, în sfârșit, partea a treia include dispoziții comune dreptului persoanelor și al bunurilor reprezentând materiile consolidării și modificării drepturilor și obligațiilor, stingerii acestora, prescripției extinctive și uzucapiunii.

A doua trăsătură caracteristică a codului austriac(A.B.G.B.-ului): marea libertate acordată judecătorului. Concluzia și numărul mic al textelor lasă acestuia un câmp de acțiune considerabil. Deosebirea față de B.G.B. care, cu cazuistica sa strânsă pare a dori să reglementeze totul, devine impresionantă. Se poate explica astfel că această mare libertate de mișcare a făcut ca A.B.G.B.-ul să se mențină în vigoare o vreme atât de îndelungată, în pofida marelui număr de regimuri politice ce s-au succedat în Austria.

Originalitatea codului austriac se regăsește și în domeniul relațiilor de familie, diferența fiind evidentă atât față de codul german, cât și față de cel francez. Potrivit unui concordat, intervenit între Imperiul austriac și Vatican în anul 1856, pentru căsătoriile între catolici erau aplicabile „dispozițiile legii matrimoniale canonice”.

După primul război mondial, Austria și-a pierdut statutul de mare putere. Frământările sociale postbelice au condus la o oarecare liberalizare în materie de căsătorie, la o încercare dacă nu de înlocuire, cel puțin de eludare a acelei dispoziții, atât de incomode, impuse de biserica catolică, a interdicției de a divorța (Potrivit art. 115 din A.B.G.B., divorțul nu era permis decât, adepților religiilor creștine și necatolice pentru motive grave, apreciate potrivit concepțiilor religiilor lor. Codul evoca câteva situații limită, de natură a face divorțul extrem de rar).

Un prefect de provincie, pe nume Sever, a inventat un sistem potrivit căruia persoanele care obținuseră separația de corp puteau să se recăsătorească, în temeiul unei dispense administrative.

Practica era vădit ilegală, deoarece, spre deosebire de divorț, separația de corp nu are ca efect încetarea căsătoriei. Iată de ce, în anul 1930, Curtea de justiție constituțională s-a pronunțat în sensul că toate „căsătoriile Sever” sunt nule.

De-abia în anul 1938, ca urmare a extinderii legislației germane a familiei în Austria ocupată, materia căsătoriei și a divorțului a fost complet secularizată. Textele referitoare la divorț au rămas abrogate și după recucerirea independenței.

A.B.G.B.-ul a suferit, cum era și firesc, în decursul timpului modificări însemnate. Juriștii austrieci au preferat însă, în locul tehnicii, modificări exprese a textelor codului, folosirea celei a *novelării*. Această tehnică constă în adoptarea unor legi denumite *novele*, care reiau reglementarea anumitor capitole din cod, modificându-le în felul acesta implicit.

a) în 1914 o primă *novelă* a reglementat diferite aspecte privitoare la dreptul persoanelor, al familiei și la cel al succesiunilor *ab intestat*. Sursele principale de inspirație ale acestei *novele* sunt codul elvețian și B.G.B.-ul.

b) Cea de a doua *novelă* datează din anul 1915 și privește *grănițuirile* și rectificările de limite la terenuri. Reforma devenise necesară - se arată în literatura timpului - îndeosebi pentru regiunile Galiția și Bucovina, ce făceau parte pe atunci din imperiul habsburgic și în care, datorită războiului, limitele multor proprietăți nu mai puteau fi stabilite cu precizie.

c) În anul 1916 a fost emisă cea de a treia dintre *novele*. Aceasta a introdus chiar unele instituții necunoscute dreptului austriac, cum ar fi preluarea datoriei și delegarea.

În afara *novelelor* amintite, A.B.G.B.-ul a mai fost modificat și pe calea unor legi speciale. Menționăm dintre acestea, legea asupra cărților funciare (1929), cea privind accidentele de automobil (1908) sau cele de avion (1919).

După război, A.B.G.B.-ul a suferit o serie de modificări, unul din domeniile prioritare de intervenție fiind cel al relațiilor de familie. Este prevăzut,

asemeni altor legislații (maghiară, chineză), divorțul prin consimțământ mutual, legea cerând ca soții să încheie, în acest caz, o convenție scrisă prin care să stabilească drepturile și obligațiile personale dintre ei și copiii lor minori, modul de exercitare a dreptului de vizită a părintelui căruia nu i s-a încredințat copilul, obligațiile de întreținere a copiilor și de întreținere dintre soți, precum și pretențiile patrimoniale reciproce.

Tribunalul are posibilitatea de a suspenda procesul pe termen de 6 luni în vederea concilierii, după care trebuie să pronunțe desfacerea căsătoriei. S-a introdus, de asemenea, în materie de divorț posibilitatea desfacerii căsătoriei împotriva voinței soțului pârât, deci în cazurile în care vina revine reclamantului.

În materie de divorț, se stabilește că atât condițiile, cât și efectele divorțului trebuie apreciate în raport de legea personală a soților, care, dacă nu permite divorțul instanța nu poate desface căsătoria, evitându-se prin aceasta o fraudă la lege.

### *Dreptul ungar*

Codul civil austriac s-a aplicat o vreme și dincolo de teritoriul Austriei de astăzi. În anul 1852 A.B.G.B.-ul a fost extins pe teritoriul Ungariei, moment la care juriștii maghiari au considerat această măsură ca ilegală și au reușit să determine organizarea unei conferințe cunoscute sub denumirea de *Judexkurial Konferenz* care a stabilit revenirea la vechiul sistem, cu corectivul reprezentat de păstrarea în vigoare a câtorva legi imperiale.

De altfel, Ungaria a fost singurul stat european care, la sfârșitul celui de al doilea război mondial, nu avea încă o legislație civilă scrisă.

Dreptul privat maghiar era de origine consuetudinară. Normele cutumiare formaseră, în Evul Mediu, obiectul, cunoscutei consolidări sub numele de *Tripartitum opus iuris consuetudinarii inclyti Regni Hungariae*, consolidare care și-a găsit aplicare timp de mai multe secole, în toate provinciile asupra cărora s-a

extins, într-o perioadă sau alta, regatul maghiar.

Acest *Tripartitum* era o culegere vastă de dispoziții care nu cuprindea, cum s-ar putea crede, numai principii de drept civil, ci și norme din cele mai diverse alte ramuri ale dreptului, cum ar fi penalul sau administrativul.

Întinderea sa considerabilă îl făcea greu de consultat în practică și de aceea greu de aplicat. Iată de ce în fața instanțelor nu se aplica, în mod uzual, *Tripartitum*, ci un rezumat al acestuia, purtând denumirea de *Planum tabularum*.

În aceste condiții, un rol deosebit în configurarea sistemului de drept l-a avut jurisprudenta. Conferința judecătorilor supremi, a emis în decursul timpului o serie de reguli desprinde din practica instanțelor judecătorești, care au căpătat puterea unor adevărate legi.

Literatura de specialitate din țara vecină menționează eforturile făcute în secolul al XIX-lea, în vederea realizării unei codificări civile. Astfel, în anul 1848, printr-o lege purtând numărul XV, a fost abolit regimul matrimonial feudal și s-a dispus elaborarea unui cod civil care însă n-a fost niciodată înfăptuit.

Elaborarea Codului civil ungar a început în 1953, proiectul fiind amplu dezbătut în forurile științifice și universitare, precum și în instanțele judiciare. Intrarea în vigoare a avut loc însă de-abia în 1960.

Codul debutează cu o parte de dispoziții preliminare, foarte redusă de altfel, menționând numai scopul legii și precizând modul în care are loc exercitarea drepturilor și a obligațiilor și interzicându-se abuzul de drept. Legiuitorul maghiar a renunțat, așadar, la sistemul părții generale. Considerentele care au condus la aceasta, înfățișate pe larg în expunerea de motive a codului, nu reprezintă decât reluarea unor argumente de ordin logic care, la vremea lor, au fost formulate și împotriva părții generale din B.G.B. Cea de a doua parte este consacrată materiei persoanelor, cea de a treia reglementării proprietății, cea de a patra dreptului obligațiilor iar cea de a cincea și ultima carte privește dreptul succesoral. Legiuitorul ungar a avut o deosebită grijă să

evite definițiile. Caracterul practic al reglementării s-a vădit de altfel și în aversiunea pe care a inspirat-o ideea de a se începe codul cu o parte generală esențialmente dogmatică. Autorii au urmărit să lase înțelegerea anumitor noțiuni pe seama opiniei publice, iar a altora, îndeosebi a celor cu un caracter de tehnicitate mai ridicat, pe cea a științei juridice. Codificarea ungară din 1959 reprezintă o realizare legislativă interesantă, care a știut să rețină din dreptul tradițional o serie de instituții, cu caracter pronunțat tehnic.

Însemnatele transformări produse în Ungaria în anii ce au trecut de la intrarea în vigoare a Codului civil au impus o reformă a codului. Printr-o lege din octombrie 1977 s-au adus o serie de modificări și completări vechiului cod, urmate de o republicare, de natură să prezinte un adevărat cod civil reînnoit.

Una din intervențiile cele mai importante ale legiuitorului privește „protecția acordată persoanelor pentru drepturile lor civile”. Dintre aspectele legate de viața modernă, care își găsesc reflectare în cod, semnalăm textele potrivit cărora orice abuz în legătură cu fotografierea sau imprimarea vocii unei persoane reprezintă o vătămare a drepturilor personale, textul cerând consimțământul persoanei în cauză pentru publicarea fotografiei sau pentru înregistrarea vocii în scopul difuzării, cu excepția acelor înregistrări făcute în spectacole publice. Alte însemnate capitole în care au fost introduse modificări numeroase sunt cele privind drepturile de creație intelectuală, proprietatea comună a soților etc. Modificările aduse Codului civil în anul 1977 nu au fost esențiale, însă au fost numeroase, împrejurare care făcea ca decretul amintit să joace un rol deosebit în configurarea dreptului civil ungar.

Legea maghiară cunoștea divorțul prin consimțământ mutual, potrivit acesteia căsătoria se poate desface în temeiul declarației de voință concordantă a soților, neinfluențată din afară și bazată pe o decizie definitivă luată de aceștia, cu condiția ca acordul soților să fie aprobat de tribunal. În ceea ce privește desfacerea căsătoriei, divorțul prin consimțământul mutual, nu se putea pronunța decât dacă soții cădeau de acord asupra încredințării și întreținerii copiilor,

asupra contactelor cu aceștia, a întreținerii soțului aflat în nevoie și a folosirii locuinței comune. Odată cu revenirea țării la democrație, apoi cu aderarea sa la Consiliul Europei și la Uniunea Europeană, întreaga legislație a suferit modificări masive, în sensul revenirii la instituțiile juridice contemporane adaptate standardelor internaționale actuale.

### *Dreptul elvețian și receptarea sa în Turcia*

Dacă între cele două ramuri ale marelui sistem, cea franceză și cea germană, au existat împrumuturi și influențe reciproce, de data aceasta putem vorbi mai mult decât atât, despre o adevărată sinteză între cele două ramuri. Nici un alt sistem național nu putea încheia mai bine acest capitol decât cel elvețian. Apărut pe teritorii care aplicaseră anterior fie dreptul german, fie cel francez codul civil elvețian și complementul său codul obligațiilor mărturisesc în același timp atât o puternică inspirație germană, cât și, deloc neglijabilă, o receptare a dreptului francez. Rezultatul a fost una din cele mai faimoase reușite ale codificărilor din Occidentul Europei.

Codul civil adoptat în anul 1907 a intrat în vigoare în anul 1912. El înlocuia o serie de coduri civile promulgate în diferite cantoane în cursul secolului al XIX-lea, dintre care unele reproduceau Codul Napoleon, altele codul austriac, iar altele, B.G.B.-ul. Cel mai realizat dintre acestea a fost fără îndoială codul civil din Zurich, adoptat în anul 1855 și redactat de juristul J. C. Bluntschli, care a oferit un material prețios codului federal, precum și codului obligațiilor. Alături de acesta vom nota codul civil din cantonul Grisons adoptat în 1862 și inspirat atât din codul din Zurich, cât și din Codul Napoleon.

Este de notat că între data publicării și cea a intrării în vigoare a codului civil, mai precis în anul 1881, un alt cod a fost adoptat în Elveția: codul obligațiilor. Inspirat în mare parte din legislația germană, acesta prezenta caracteristica de a reglementa în același timp atât materia civilă, cât și cea comercială.

Codul elvețian este scris într-un limbaj simplu, ușor accesibil necunoscătorilor și a fost redactat în mai multe limbi. Există astfel un text oficial în limba germană și traduceri, de asemenea oficiale, în limbile franceză și italiană.

Codul se deschide cu un titlu preliminar, căruia îi urmează cinci cărți privind materiile persoanelor, dreptului familiei, succesiunilor, drepturilor reale și obligațiilor.

Elveția nu are un cod de comerț. Am arătat mai sus că acel cod al obligațiilor include atât dispoziții de drept civil, cât și de drept comercial.

În realitate el cuprinde mai mult decât atât, conținând o serie întreagă de prevederi de, drept comercial, care depășesc materia obligațiilor propriu-zise, reprezentând astfel o reglementare cuprinzătoare a relațiilor de comerț.

*Prestigiul codului a fost ilustrat de receptarea în Turcia.* El se explică prin faptul că, victorioasă, revoluția junilor turci condusă de Kemal Atatürk a urmărit să șteargă urmele trecutului imperial și odată cu acestea, puternica tradiție islamică. Renunțarea la dreptul islamic a avut așadar semnificațiile unui act revoluționar de secularizare.

Receptarea codurilor elvețiene a avut loc în anul 1926. Codul obligațiilor a fost tradus cuvânt cu cuvânt. În schimb, codul civil a necesitat o serie de intervenții în materia persoanelor, relațiilor de familie și succesiunilor.

Importante modificări au fost necesare și din cauză că, spre deosebire de Confederația Elvețiană, Republica Turcia este un stat unitar, împrejurare care a impus eliminarea tuturor dispozițiilor ce își găseau rațiunea în specificul structurii statale.

De notat, că abrogarea dreptului islamic al familiei și înlocuirea acestuia cu o reglementare de factură occidentală s-a realizat fără frământări sociale deosebite.

Într-adevăr, în momentul prăbușirii imperiului otoman moravurile evoluaseră considerabil, multe din instituțiile tradiționale ale dreptului islamic

și, în primul rând poligamia, nemaifiind demult practicate.

Este interesant de observat că, alături de codul obligațiilor, Turcia a simțit nevoia și a unui cod comercial. Receptarea dreptului elvețian a fost desăvârșită prin adoptarea unui cod de procedură civilă, tradus după codul cantonului Neuchatel.

A avut loc astfel, unul dintre cele mai interesante fenomene din dreptul contemporan.

### *Dreptul scandinav*

Unele tratate de largă circulație cum ar fi cel semnat de Arminjon, Nolde și Wolff, văd în dreptul statelor scandinave: Suedia, Danemarca, Norvegia, Islanda și Finlanda, un mare sistem de drept distinct de dreptul romano-germanic, dar și de common-law.

Dreptul aplicabil în țările scandinave nu se depărtează de la elementele caracteristice dreptului romano-germanic: preponderența actului normativ scris, inexistența (sau existența foarte limitată) a regulii precedentului judiciar, rolul minor al cutumei și nu în cele din urmă tradiția dreptului roman.

Prof. univ. dr. Victor Dan Zlătescu, evidențiază în lucrările sale consacrate dreptului comparat, că dreptul scandinav trebuie să fie considerat un mare sistem juridic, ci că acesta se plasează, este adevărat, într-o poziție marginală și cu multe particularități în cadrul sistemului romano-germanic.

Poziția dreptului scandinav nu poate fi înțeleasă fără o incursiune, chiar sumară, în dreptul suedez, danez, norvegian, finlandez și islandez, tocmai datorită faptului că tribulațiile istoriei au făcut ca aceste state să fie când unite, într-o formulă sau alta, când separate.

Sistemele țărilor amintite au avut ponderi diferite iar dezvoltarea sistemelor juridice ale Danemarcei și Suediei, în realitate statele cele mai mari, au avut o puternică influență asupra celorlalte.

Aceasta se explică prin istoria politică a statelor amintite. Din 1387 pînă

în 1814 Norvegia a fost unită cu Danemarca, în 1389 Suedia a fost cucerită de regii danezi, dar această ocupație nu a dăinuit decât până la 1448, când și-a dobândit independența. Din anul 1264 Islanda a fost o provincie norvegiană până în anul 1918, când s-a desprins de Norvegia, s-a constituit într-un stat independent și suveran, legat de Danemarca printr-o uniune reală, care a durat până în 1944. Pe de altă parte, Finlanda a fost cucerită încă din secolul al XIII-lea de suedezi, dominația acestora luând sfârșit doar în 1808, când țara a fost alipită Rusiei țariste. De-abia în 1918 exercitând dreptul de autodeterminare proclamat de Lenin, statul finlandez a devenit independent. La aceasta trebuie adăugat faptul că din 1814 până în 1905 Norvegia a constituit o uniune reală cu Suedia, pentru a se înțelege deplin trecutul strâns legat al acestor țări și rădăcinile lor juridice comune.

Dreptul privat al țărilor scandinave poate fi împărțit în două grupuri de legislații: cel danezo-norvegian și cel suedo-finlandez.

În secolul XX, statele scandinave au trecut la o operație constantă de modernizare a dreptului lor, făcând apel la sistemele europene, dar filtrând principiile acestora, adaptându-le și uneori perfecționându-le, în lumina culturii juridice naționale.

Această operă de modernizare a fost realizată în comun, astfel cum vom arăta mai jos, prin efortul concertat al celor cinci state, realizându-se o vastă arie de legislație unificată, fără precedent în lume.

Acest proces de modernizare, care a avut ca urmare introducerea unor numeroase instituții și reglementări similare în conținut celor din statele Europei occidentale, de factură romano-germanică.

Marile coduri, care stau, cel puțin din punct de vedere istoric, la baza legislației statelor scandinave, sunt Codul danez din 1683 (*Danske Lov*), Codul norvegian din 1687 (*Norske Lov*) care este o copie aproape fidelă a celui dintâi, fapt explicabil prin aceea că au fost adoptate, amândouă, în timpul domniei aceluiași rege Cristian al V-lea și Codul suedez din 1734, cunoscut sub numele

*Sveriges Rokes Allruanna Leg.* Acesta din urmă reprezintă o codificare a dreptului suedez anterior, a cărei elaborare a durat mai bine de o jumătate de secol.

Cel mai cunoscut și mai comentat dintre monumentele legislative scandinave, are la bază vechile legiuri și cutume suedeze, însă reflectă sub numeroase aspecte principiile dreptului roman. Faptul se explică prin aceea că, începând din secolul al XVII-lea, numeroși tineri suedezi au studiat în universitățile germane, în care dreptul roman sub forma în care se aplica în Germania, acel „Heutigen Romischer Recht”, de care vorbea Savigny.

Comparând structura codurilor amintite vom remarca că cel danez și cel norvegian au o structură mult mai primitivă decât cel suedez, fiind mai curând culegeri de soluții concrete, pe când cel suedez vădește o structură mai elaborată.

Cele dintâi sunt asemănătoare mai tuturor codificărilor contemporane lor din Rusia sau Germania, incluzând reglementări de organizare judiciară de drept canonic, drept maritim, drept civil, (obligații), drept penal.

Codul suedez este divizat în titlurile (care poartă denumirea de „balk”) următoare: despre căsătorie, succesiuni, imobile, construcții, comerț, infracțiuni și pedepse, căi de executare, procedură judiciară. Fără a vădi deci eclecticismul codurilor danez și norvegian, e evident că nici codul suedez nu este unitar, referindu-se - deși face distincții marcate între materiile diferite - între reglementările de drept privat, de drept public și de drept administrativ.

De notat că Islanda nu are un cod civil, însă legile daneze și norvegiene au fost mult timp aplicabile și în această țară.

Dreptul finlandez a avut o evoluție oarecum particulară, datorită contorsiunilor pe care le-a cunoscut istoria acestei țări, dar care nu a ieșit din cadrul general al legislației scandinave.

Un studiu aprofundat privind evoluția acestui drept ne arată cum, după ce a cunoscut o perioadă primitivă în care își găsea loc aplicarea unor cutume

locale și a unor obiceiuri consemnate în Kalevala, epopeea națională, din anul 1734 a fost adoptat Codul general suedez în care, însă, cu timpul, au fost introduse diferite amendamente, în timpul influenței ruse (țarul Rusiei era și Mare Duce al Finlandei) s-a vădit tendința unei apropieri de legislația acestei țări, îndeosebi de acel monument legislativ denumit „*Zvod Zokonov țariskoi Rosii*” (Codul de legi al Rusiei țariste).

În secolul XX, după proclamarea Republicii, au fost adoptate o serie de acte normative acoperind diverse materii ale dreptului civil, cum ar fi căsătoria și contractele (în realitate materia obligațiilor) în anul 1929.

Scopul acestor acte normative a fost acela de a adapta Codul general din 1934, care este încă în vigoare, necesităților unei legislații moderne.

Din anul 1919 Finlanda s-a alăturat mișcării pan-scandinave de unificare, coordonare și cooperare legislativă, rezultatele ei fiind de cea mai mare însemnătate pentru conturarea sistemului juridic finlandez.

Tendința de uniformizare legislativă a început să se manifeste încă din 1879, mai întâi între Danemarca, Suedia și Norvegia, pentru că, după trecerea anilor, să adere la ea atât Finlanda cât și Islanda.

O ultimă particularitate pe care o semnalăm în dreptul scandinav este rolul însemnat pe care este chemat să-l joace cutuma.

Este ușor de explicat de ce, într-o zonă cu reglementări moderne care nu epuizează întreaga ordine de drept, cu coduri învechite și depășite, apelul la cutumă este frecvent.

Există materii întregi în dreptul civil care, nefiind reglementat prin legislația scrisă, rămân cutumă. Printre acestea semnalăm materia responsabilității civile și cea a contractelor speciale.

Trebuie însă subliniat că această cutumă, care nu este înscrisă în nici un cutumier, ca în Germania sau Franța, trebuie să fie consacrată jurisprudențial. Este vădită apropierea de common-law din dreptul anglo-saxon și depărtarea considerabilă de cutuma extrajudiciară cum este întâlnită în toate țările pe

continentul european.

### *Dreptul romano-olandez*

Dreptul așa numit „romano-olandez”, care nu este sistemul juridic aplicabil în Olanda astfel cum ne-am putea aștepta ci în Africa de Sud și Sri-Lanka (Ceylon), se prezintă cercetătorului ca un adevărat sistem juridic original. Iată de ce el este greu de inclus într-un anume mare sistem de drept fie el cel „continental” romano-germanic, fie cel „insular” Common-law.

Sistemele din care își trage substanța sistemul romano-olandez sunt cel roman, cel olandez, care el însuși este un produs al receptării dreptului francez, în condițiile istorice pe care le-am arătat mai sus și cel de common-law.

Numele de „sistem romano-olandez” i-a fost dat de Simon Van Leeuwen în anul 1652. El este la origine acel drept „romano-olandez” aplicabil în metropolă până la 1 mai 1809, dată când a intrat în vigoare „Codul Napoleon” aranjat pentru Regatul Olandei, care de altfel a fost în vigoare o perioadă destul de scurtă de timp. După această dată el a continuat să se aplice europenilor din coloniile olandeze. Englezii care între 1811 și 1816, ca urmare a înfrângerii lui Napoleon, au stăpânit în fapt toate coloniile olandeze, nu au schimbat nimic în sistemul de drept aplicabil dar, astfel cum vom arăta mai jos, au pus bazele unei influențe care s-a exercitat lent, dar care a dus la o serioasă schimbare de conținut a sistemului însuși.

Din numeroasele colonii olandeze care, una după alta au adoptat coduri de tip francez, dreptul romano-olandez nu a mai rămas aplicabil astfel cum am arătat, decât în Africa de Sud și Ceylon, până la dobândirea independenței.

În părțile de Sud ale Africii (trebuie subliniat că fenomenul s-a petrecut nu numai în hotarele statului denumit azi Africa de Sud, ci și dincolo de acestea, cum ar fi actualul Zimbabwe) dreptul romano-olandez a fost adus de buri, fermieri, coloniști olandezi și a supraviețuit nu numai epocii în care formațiile statale respective erau colonii britanice, dar și ulterior, când ele și-au dobândit

independența, devenind membre ale commonwealth-ului. Aceste sisteme - și ne referim în primul rând la cel sud-african - s-au îmbogățit permanent. Sursa principală de îmbogățire a fost common-law-ul. Legislația modernă din Africa de Sud reprezentată de legi de o ridicată factură profesională, dă expresie unei masive receptări a dreptului britanic, într-o formă legiferată. S-a creat în felul acesta o legislație eterogenă, ale cărei izvoare sunt, pe de o parte, dreptul roman, iar pe de alta - common-law.

Un rol apreciabil joacă în acest sistem și cutuma. Ca în toate statele africane, dreptul consuetudinar a avut un rol important și în lucrările de specialitate se dau exemple asupra modului în care anumite instituții cutumiare înlocuiesc prevederile corespunzătoare din dreptul romano-olandez.

Influența dreptului englez s-a făcut resimțită și pe calea jurisprudenței, care a pătruns îndeosebi în dreptul procesual, instanța supremă contribuind substanțial la această britanizare a dreptului romano-olandez.

Explicația acestei tendințe constă în faptul că încă și astăzi un mare număr de sud-africani își fac studiile în Marea Britanie, fiindu-le mai familiar common-law-ul decât dreptul roman.

Un aspect esențial al acestui proces este aplicarea necondiționată a principiului *stare-decisis*, adică al valorii absolute a precedentului judiciar.

O analiză mai aprofundată a reglementării juridice din Africa de Sud, ne arată cât de numeroase sunt instituțiile de common-law pătrunse în dreptul acestui stat.

Exemplul sud-african ne îndeamnă să afirmăm că în confruntarea dintre marile sisteme de drept întâlnim sisteme tari și sisteme slabe. Cele tari, evident, înlătură aplicarea celor slabe. Gradul de tărie al unui sistem trebuie stabilit în concret de la un caz la altul, în raport de circumstanțele particulare fiecărei țări. Dacă în cazul Africii de Sud common-law s-a dovedit mai puternic, nu tot astfel stau lucrurile în Quebec sau Louisiana.

Test de evaluare:

1. Ce sisteme de drept au receptat reglementări juridice din dreptul german?

2. Ce efecte a avut receptarea Codului elvețian în Turcia?

## **MODULUL 5 MARELE SISTEM DE DREPT COMMON-LAW**

**Scopul modului:** Cunoașterea de către student a unui mare sistem de drept care a evoluat în paralel cu cel continental

### **Obiectivele modului:**

La finalul acestui modul, cursanții trebuie să:

- Înțeleagă cum s-a format marele system de drept anglo-saxon
- Explice modul în care a avut loc receptarea dreptului englez în fostele colonii britanice
- Identifice caracteristicile sistemului de drept common-law

### **Common-law în Anglia**

Timp de secole, dezvoltarea sistemelor juridice a avut loc în paralel, pe continentul european, pe de o parte, în insulele britanice, pe de alta, fără contacte reciproce prea frecvente și mai ales fără ca vreunul din aceste sisteme să exercite o influență reală asupra celuilalt. S-au creat în felul acesta două medii juridice diferite, două lumi juridice închise, cea „continentală” și cea „insulară”.

Rolul jucat de dreptul englez în comerțul internațional a fost și este considerabil. Dominația pe care Anglia a exercitat-o timp de mai bine de un secol asupra comerțului mondial a impus în practica relațiilor comerciale tipurile de contracte engleze chiar atunci când părțile aveau alte naționalități precum și competența instanțelor arbitrale engleze.

Puternica influență economică din vremea noastră a Statelor Unite ale Americii a accentuat ascendentul instituțiilor de common-law.

Întregul drept al comerțului internațional este profund tributary tehnicilor contractuale engleze și americane. Contractele de know-how, factoring, leasing, franchising, practica trust-ului sau al agency-ului atât de răspândită în raporturile de cooperare economică internațională, folosesc elementele tehnice

ale sistemului de common-law.

Acest sistem juridic, foarte diferit sub raport tehnic de sistemele denumite „continentale”, nu este ușor de cunoscut. El este produsul unei evoluții îndelungate, petrecute în condițiile specifice ale insulelor britanice, fructul unei mentalități juridice cu totul diferit de cea întâlnită pe continentul european, deosebită de traționalismul cartezian, tributară unei gândiri pragmatice.

Common-law-ul reprezintă un sistem juridic ce guvernează încă teritorii întinse ce depășesc cu mult limitele Marii Britanii. Dacă insulele britanice nu sunt guvernate în întregime de acest sistem, aspect asupra căruia vom reveni mai jos, dreptul englez s-a impus, datorită expansiunii coloniale britanice, pe vaste teritorii din Africa, Asia și America. Desigur, imperiul britanic nu mai este astăzi decât o amintire. Cea mai mare parte a fostelor posesiuni coloniale și-au dobândit în zilele noastre independența. Legăturile pe care le mai păstrează în cadrul Commonwealth-ului așa numita „comunitate britanică de națiuni” au mai degrabă un caracter economic, excluzând, în marea majoritate a cazurilor dependența politică.

Este interesant însă că toate aceste foste colonii au păstrat moștenirea sistemului de common-law. Aceasta este valabil nu numai pentru statele Commonwealth-ului, dar și pentru altele, cum ar fi Statele Unite ale Americii.

Perenitatea sistemului de drept creat în insulele britanice, surprinzătoare la prima vedere, își găsește însă explicații solide. În multe, chiar în marea majoritate a teritoriilor ce aparținuseră altădată coroanei britanice, dreptul introdus de colonizatori a găsit un teren vid, căci aceștia reprezentau primele populații ce stăpâneau efectiv teritoriile în cauză, și care au adus cu ele propriul lor sistem de drept. În alte teritorii, dreptul coloniștilor era confruntat cu sistemele juridice locale, adesea arhaice și cutumiare, care erau departe de perfecțiunea common-law-ului, neputând reprezenta o soluție de schimb. În sfârșit în alte țări, cum ar fi India sau Pakistanul, din confruntarea dreptului englez cu sisteme juridice bine conturate și profund înrădăcinate, cum sunt cel

hindus sau cel musulman, au rezultat reglementări hibride, care au împrumutat atât din calitățile, cât și din defectele ambelor sisteme.

Un rol însemnat în puternica implantare a dreptului englez a fost jucat de Comitetul judiciar al Consiliului privat britanic, care avea statutul de instanță supremă peste toate jurisdicțiile din teritoriile coloniale, cu excepția Indiei, Pakistanului și Canadei, instanță ce a desfășurat o amplă și profundă operă de unificare a dreptului teritoriilor coloniale după modelul englez.

Dreptul englez se aplică în Anglia, în Țara Galilor și în Irlanda, dar nu se întinde asupra Scoției, care rămâne supusă unui sistem juridic propriu. De asemenea, Common-law-ul nu-și găsește aplicare integrală nici în insulele Orkney și Shetland. Insula Man este guvernată încă de o veche cutumă de origine scandinavă, datând din secolul al VIII-lea, în timp ce insulele Jersey și Guernesey din Canalul Mânecii sunt supuse unor vechi legiuri de origine franceză. În ceea ce privește teoriile extraeuropene, trebuie distins între două categorii de state. Cea dintâi este formată din dominioanele în care colonizarea britanică nu a succedat celei a vreunei țări europene, cum ar fi Canada - cu excepția provinciei Quebec care, astfel cum am arătat, aplică în continuare un sistem juridic de tip francez - Australia, Noua Zeelandă sau Terra Nova. În cazul acestor state, anul în care au devenit oficial colonii britanice are o însemnătate esențială. Sistemul precedentului face ca atât common-law-ul, în sens restrâns cât și equity sau statute-law, cu întregul lor cortegiu de hotărâri judecătorești, aplicabil în metropolă până la acea dată, să fie transplantat în noile colonii.

Cât privește cea de a doua categorie de teritorii, și anume cele care înainte de a fi supuse coroanei engleze aparținuseră altor puteri coloniale, cum ar fi Africa de Sud (stăpânită anterior de buri), Zimbabwe (de asemenea aflată înainte sub stăpânirea burilor), provincia Quebec (fostă colonie franceză) etc. Principiul de la care s-a pornit a fost menținerea sistemelor juridice existente înaintea ocupației britanice, cum ar fi așa-numitul drept romano-olandez al burilor, în măsura în care nu au fost abrogate prin acte normative ale autorităților coloniale

britanice sau printr-o regulă ulterior stabilită de organele locale.

Noile state independente au păstrat parțial aceste sisteme de drept, care au fost ulterior dezvoltate, potrivit aceluiași reguli ale common-law-ului, de instanțele naționale.

Pentru a caracteriza sistemul englez, elementul cel mai însemnat este modul de formare. După expresia lui Bentham, dreptul englez este o *judge made law*, o creație a jurisprudenței.

Cu toate că locul ocupat, îndeosebi în zilele noastre, de dreptul scris este considerabil, dreptul englez rămâne, îndeosebi datorită mentalității juriștilor insulari, un drept al precedentelor. Precedentul judiciar reprezintă incontestabil, mecanismul cel mai important în formarea acestui sistem. Este frecventă și astăzi în fața instanțelor engleze, invocarea unor decizii judiciare datând de secole. Lucrurile merg atât de departe încât, chiar în prezența unui text de lege sau a unei reguli de drept cutumiar, judecătorii preferă să invoce hotărârile judecătorești care au făcut anterior aplicarea acestora, decât să aplice în mod direct textul sau regula care stabilește sediul materiei.

Acest drept al precedentului cuprinde, cel mai adesea, reguli extrem de tehnice și de formaliste, accesibile doar specialiștilor, făcute pentru tribunale, iar nu pentru justițiabili.

Mecanismul de formare explică, în bună parte, caracterul original al dreptului englez. Influențele din exterior nu sunt numeroase. Sunt rare sistemele de drept moderne care au rămas atât de puțin afectate de evoluțiile produse în dreptul altor țări precum dreptul englez. Nici măcar dreptul roman - cu toată îndelungata stăpânire a insulelor britanice de către romani, nu a avut, la timpul său, o influență prea însemnată. Dreptul englez s-a arătat, de la primele sale începuturi, conservator și nereceptiv.

Sistemul de drept common-law se caracterizează prin coexistența a trei subsisteme normative autonome și paralele, care reglementează, fiecare, uneori în mod diferit sau chiar contradictoriu, relațiile sociale: common-law (în sens

restrâns), equity și statute-law. Ele exprimă, de fapt, cele trei izvoare principale ale dreptului englez.

Cel mai vechi dintre ele este common-law. (Termenul de „common-law” are, după cum se poate lesne înțelege, două accepțiuni de întindere diferită. Prin common-law în sens larg, este denumit marele sistem de drept de origine engleza. În sens restrâns, termenul indică unul din cele trei izvoare, ori subsisteme, sau mai precis ramuri de reglementări care sunt tipice marelui sistem de drept).

Common-law-ul (termenul provine din *commune ley* - legea comună) își găsește originile în cutumele aflate în vigoare înainte de cucerirea normandă și care au fost menținute și după aceasta, printr-o declarație a lui Wilhelm Cuceritorul. El reflectă opera de unificare a acestor cutume locale într-un drept comun pentru întregul regat.

După cucerirea normandă existau un mare număr de organe jurisdicționale care aplicau, fiecare, cutume și reglementări diferite. Regele nu exercita decât ceea ce se numea „o justiție supremă”, care nu opera, cel mai adesea, decât atunci când „pacea regatului” era amenințată. Curia regis, instanța regală reprezenta o jurisdicție de excepție. Cu timpul, din aceasta s-au desprins Curțile regale de justiție, care și-au lărgit competența și, încetând să-l mai urmeze pe rege în deplasările sale, s-au stabilit la Westminster. În secolul al XIII-lea existau trei astfel de Curți: a) Curtea eșichierului (Exchequer), competentă îndeosebi în materie financiară, b) Curtea plângerilor comune (Common Pleas), competentă îndeosebi în materia proprietății funciare și a posesiunii imobiliare și c) Curtea băncii regelui (King's Bench), competentă în materia penală și de tulburare a păcii „Regelui”. Cu timpul diviziunea de competență dintre cele trei curți a dispărut, fiecare din ele dobândind o competență generală. La mijlocul Evului Mediu, Curțile regale au rămas singurele organe judiciare din Anglia.

Organizarea Curților superioare a variat în decursul timpului. În anii 1873

și 1875 aceste Curți au fost reorganizate, legile purtând denumirea de Judicature Acts, creând o curte superioară unică, Supreme Court of Judicature, în anul 1971, o lege intitulată Courts Act a prevăzut organizarea, în cadrul Curții Supreme, a trei entități judiciare distincte: *High Court of Justice*, *Crown Court* și *Court of Appeal*.

Pentru a înțelege modul în care s-a creat common-law-ul este necesar să cunoaștem cum funcționau Curțile regale.

Sesizarea acestor Curți nu reprezenta, cel puțin până în anul 1875, un drept al justițiabililor. Ea nu se putea face decât în temeiul unui privilegiu pe care justițiabilii îl căpătau adresându-se Cancelarului - mare ofițer al Curții regale. Aceasta urma să-i acorde un writ (ordin) care atesta dreptul părții de a sesiza Curțile regale. Cu timpul, writs-urile nu s-au acordat de la caz la caz, stabilindu-se în schimb o listă denumită *brevia de cursu*. Această listă prevedea anumite situații litigioase în care contra plății unei sume de bani, Cancelaria regală elibera writ-ul.

Puțin câte puțin, lista „writs-urilor” creștea, lărgind în mod continuu competența Curții regale în dezavantajul jurisdicțiilor senioriale. Aceasta a fost de natură să determine o reacție a aristocrației care se vedea frustrată de puterea de a judeca și de o importantă sursă de venituri.

După ce în anul 1215 regele Ioan fără Țară fusese constrâns de nobili să acorde acel act denumit *Magna Charta Libertatum*, expresie a compromisului dintre regalitate și nobilime, un document, după unii autori, de cea mai mare importanță pentru istoria dreptului englez, cel de al doilea statut de la Westminster a exprimat, la rândul său, același compromis, pe baza unui *statu quo*. Nici un writ nou nu mai putea fi creat decât de Parlament; *brevia de cursu* era înghețată. Curțile regale urmând a judeca numai potrivit categoriilor de writs-uri, în *cosimili casu*, în acele spețe ce prezentau o mare asemănare cu cele în care se eliberaseră deja writs-uri.

Evoluția dreptului englez a continuat pe o cale nouă, aceea a acțiunilor *on*

*the case*, în care instanțele se sesizau singure, în temeiul unei declarații făcute de reclamant. Totuși, abia în anul 1875, o reformă importantă a recunoscut dreptul oricărui cetățean de a se adresa în mod direct instanțelor judecătorești.

Privit din afară, common-law-ul apare ca o însumare de precedente. Regula precedentului a început să se contureze cu începere de la finele secolului al XVIII-lea. Deciziile curților de justiție: Înalta Curte, Curtea de Apel, Camera Lorzilor (instanța supremă) se impun jurisdicțiilor de rang inferior. Curtea de Apel - mai mare în grad - poate anula o decizie dată de Înalta Curte, iar Camera Lorzilor poate anula o decizie dată de Curtea de Apel.

Noul precedent îl anulează pe cel vechi. Deciziile date de Curtea de Apel o leagă pe ea însăși, cu excepția cazurilor în care sunt incompatibile cu cele ale Camerei Lorzilor sau în care au fost pronunțate *per incuriam*, deci sunt - în limbajul nostru - nelegale. Camera Lorzilor - organ judiciar suprem - este întotdeauna legată de hotărârile sale.

O dispută, care durează de secole, a apărut în jurul problemei privitoare la rațiunile autorității precedentului. Hotărârea dată reprezintă, ar reprezenta o mărturie a judecătorului asupra existenței normei, pe care ceilalți judecători sunt chemați a o urma.

Mai aproape de noi, Salmond și Dacey propun abandonarea acestor teze, recunoscând că judecătorii au o putere legislativă proprie, pe care o exercită în mod deschis și legal. Autorii moderni par totuși să aducă anumite atenuări acestei afirmații. Arminjon și colaboratorii săi subliniază și ei că efectul principiului *stare decisis* constă în aceea că face, în fapt, din judecător un legiuitor. Ei subliniază însă că, în teorie, cel puțin, judecătorul nu are puterea de a modifica cutuma existentă. El este presupus doar că o declară, că o explică, că o dezvoltă. Cu toate acestea, autorii citați sunt nevoiți să recunoască că în realitate judecătorul stabilește reguli noi de drept.

Punând față în față avantajele și dezavantajele acestui sistem de *case law*, un autor englez contemporan notează în rândul celor dintâi: a) corectitudinea pe

care o oferă pentru rezolvarea fiecărui caz care este esențialmente similar; b) posibilitatea de creștere, de adoptare permanentă a unor reguli noi de drept, adaptate noilor circumstanțe și cerințelor unei societăți în continuă schimbare; c) bogăția în reguli de detaliu; d) caracterul practic putând răspunde cu ușurință nevoilor cotidiene.

Printre dezavantaje sunt menționate: a) rigiditatea o regulă odată fixată, nu mai poate fi modificată; pericolul unor distincții nelogice, care să conducă la aplicarea anumitor reguli în situații pentru care nu sunt create; c) volumul și complexitatea care îngreunează considerabil cunoașterea normelor aplicabile.

Datorită acestor inconveniente - foarte grave - principiul *stare decisis* suferă în practică anumite atenuări. Judecătorii înșiși recurg uneori la anumite distincții artificiale, la raționamente de-a dreptul tendențioase, pentru a ajunge la hotărâri diferite sau chiar opuse precedentului de la care pornesc. Ei sunt scutiți să apeleze la asemenea manopere, atunci când precedentul este în mod manifest nerațional sau prezintă inconveniente (*plainly unreasonable and inconvenient*), ori dacă este în opoziție cu o regulă socotită „cardinală” în dreptul englez. Aceste atenuări, de natură să elimine unele din dezavantajele semnalate, nu fac însă altceva decât să sporească puterea judecătorului care, practic, poate legifera neîngrădit.

Față de acest mod de elaborare a dreptului, norma de drept însăși prezintă în sistemul englez un anumit specific. *Legal rule* prezintă un grad de generalitate mai redus decât norma de drept din sistemele continentale.

*Equity* reprezintă în fond un corectiv adus regulilor de common-law. Marea maladie a oricărui sistem de drept bazat pe precedente este primarea. Perpetuându-se timp îndelungat, dreptul creat de precedente ajunge nereceptiv la impulsurile sociale, ostil oricărei societăți în evoluție.

La origine, equity dădea expresiei ideii că în fața unei legi nedrepte, supușii pot face apel la rege care - bazându-se pe imperativele conștiinței - putea acționa contra legem, restabilind echitatea încălcată. În fapt, nu regele, ci

funcționarul său, Cancelarul, era cel care soluționa plângerile.

Niciodată intervenția Cancelarului n-a fost prezentată ca fiind de natură să modifice legea. Dimpotrivă, una din maximele cele mai cunoscute ale dreptului englez asupra căreia vom reveni mai jos este – „*Equity follow the law*” (equity respectă common-law-ul). Cancelarul se ferește întotdeauna de a declara regula de drept inaplicabilă. Mijlocul său - în perioada inițială cel puțin - era acela de a refuza eliberarea unui writ, împrejurare ce lipsea pe una din părțile de dreptul de a sesiza instanța, întârziind pe calea unor ordine executarea anumitor acte sau impunându-i efectuarea altor de natură să anihileze intervenția justiției. În caz de nesupunere, Cancelarul putea ordona înțemnițarea celui nesupus ori sechestrarea bunurilor sale.

Curtea Cancelarului a desfășurat în felul acesta o operă creatoare, îndeosebi în materie civilă. Cu timpul, ea a început să soluționeze toate cazurile care - ca urmare a inexistenței unor writs-uri speciale - nu puteau fi soluționate de instanțele de common-law, precum și, mai târziu, chiar cauze ce ar fi fost de competența acestora, când acțiunea era respinsă în drept, sau când *remedy* - soluția dată de ele - nu era eficace.

S-a creat în modul acesta, în decursul secolelor, Curtea Cancelarului considerându-se, la rândul său, legată de principiul precedentului, o a doua reglementare legală, paralelă și uneori contradictorie cu cea dintâi. Aplicarea uneia sau celeilalte reglementări a ajuns să depindă de faptul că reclamantul se adresa Curților de la Westminster sau Curții Cancelarului.

Rolul equity-ului în dezvoltarea dreptului englez este enorm. E suficient să menționăm că multe din instituțiile cele mai însemnate ale acestuia *ca trustul, uses, injunctions* au fost create de Cancelar. Equity a adus, de asemenea, o serie de perfecționări și completări esențiale anumitor instituții de common-law.

Totuși, equity nu a reușit să devină un sistem normativ complet care să acopere o arie de reglementare asemănătoare cu common-law-ul, rămânând, mai curând, o colecție de norme oarecum disparate, de corective aduse acestuia.

Aceste norme își găsesc coerență în lumina unor maxime, desprinse din practica seculară a instanței de equity. Cunoașterea lor permite înțelegerea sistemului pe care îl guvernează și a raporturilor ce există între common-law și equity.

Cea mai cunoscută dintre acestea stabilește că „equity acționează *in personam*, iar nu *in rem*” („*Equity acts in personam, not in rem*”).

Principiul și-a pierdut practic interesul. La origine, *injunctions* - ordinele date de Curtea Cancelarului - erau îndreptate contra persoanei debitorului, iar nu împotriva patrimoniului acesteia. Doar mai târziu, Curtea Cancelarului a început să emită un *writ for sequestration*, care dădea o acțiune asupra bunurilor.

O a doua maximă prevedea: “equity nu admite că o violare a dreptului să rămână fără sancțiune” (*Equity does not suffer a wrong to be without a remedy*). Acest principiu conferă Curții de equity dreptul de a recurge la remedii noi - sancțiuni sau soluții inedite - atunci când apreciază că cele oferite de common-law nu sunt suficiente, în acest sens, de exemplu, Cancelarul poate ordona executarea efectivă a unui contract dacă consideră că daunele interese acordate potrivit soluției de common-law nu sunt eficiente.

“Equity urmează common-law-ul” (“*Equity follows the Law*”) (Interesant de remarcat că termenul de law „lege” desemnează, prin excelență, în limbajul juriștilor englezi, common-law în sens restrâns) este principiul potrivit căruia common-law reprezintă baza jurisprudenței Curții de equity, de la care aceasta nu se depărtează decât atunci când comandamentele morale o impun. El exprimă, de asemenea, ideea după care Curtea de equity aplică, prin analogie, regulile de common-law. „Când din punctul de vedere al lui equity, părțile sunt într-o situație de egalitate, se aplică common-law” (“*Where the Equities are equal, the Law shall prevail*”). Potrivit acestui principiu, common-law-ul apare într-o poziție oarecum subsidiară, în ipoteza în care ambele părți litigante sunt, în egală măsură, titularele unor argumente trase din regulile de equity.

Cu principiul: „când potrivit lui equity, părțile sunt în situație de egalitate, primul în timp are câștig de cauză („*where the Equities are equal, the first in*

*time prevails*”), dreptul englez exprimă principiul cunoscut din maxima: „prior tempore, potior jure” întâlnit pentru prima dată în dreptul roman.

Cel de al șaselea principiu stabilește că: „cel care dorește un remediu de equity trebuie să acționeze în equity” (“*Who seeks equity must do equity*”), ceea ce înseamnă că remediile (soluțiile de equity) nu pot fi obținute folosind procedura de common-law. Pe același tărâm al analogiilor nu putem să nu ne reamintim principiul roman *electa una via*.

Insolit prin modul său de formulare este principiul: „cel care recurge la equity trebuie să o facă cu mâinile curate” (“*Who comes into equity must come with clean hands*”). Este un principiu dificil de explicat fără cunoașterea temeinică a mecanismului dreptului englez. Se dă, pentru ilustrare, exemplu unui avocat care, după ce a dat clienților săi sfatul de a îndeplini anumite acte prin care să-și încalce obligațiile ce le reveneau dintr-un trust nu poate, ulterior, în calitate de parte în raporturile juridice ce se creează în cadrul acelui trust, să se îndrepte contra celor dintâi. Gândul ne poartă la principiul: „*nemo censetur propriam turpitudinem allegans*”, cunoscut tuturor sistemelor de drept continentale.

Original prin modul în care își găsește aplicația este principiul: „termenul anulează equity” („*Delay defeats equity*”), formulat, de asemenea, și în termenii: „equity ajută pe cel diligent, iar nu pe cel nepăsător” („*Equity helps the vigilant and not indolent*”). În limbajul cu care suntem obișnuiți, principiul configurează ideea unei prescripții extinctive. Ceea ce are caracteristic acest fel de prescripție este faptul că nu operează în raport de un termen predeterminat, ci de anumite „limite raționale” - care impun, așadar, o apreciere de la caz la caz - în care dreptul trebuie exercitat.

Pentru o judecată în echitate, concepția este foarte potrivită. Un alt principiu stabilește că: „equity ține seama de intenție, iar nu de formă” (“*Equity looks to the intent, and not to the form*”).

Cel mai interesant însă dintre aceste principii ni se pare a fi: „equity

consideră a fi făcut ceea ce ar fi trebuit făcut” (*Equity looks at that as done which ought to have been done*). Întâlnim în acest caz o concepție judiciară analogă celei formulate de canoniști și de alți juriști medievali - sunt citate în acest sens numele Papei Inocențiu al IV-lea și al lui Jaques de Revigny, cunoscută sub numele de doctrina lui „*jus ad rem*”. Potrivit acesteia, orice drept ce are ca obiect un bun individual determinat ar da naștere unui drept împotriva oricărui terț dobânditor de rea-credință. În temeiul acestui principiu, de exemplu, dacă vânzătorul unui bun și-a transferat dreptul de proprietate cumpărătorului, acesta, potrivit lui equity, este tratat ca și cum transferul de proprietate ar fi operat.

Cel de al unsprezecelea principiu stabilește că: „equity prezumă intenția de a îndeplini obligațiile” (*„Equity impute an intention to fulfill an obligation”*).

Frauda la lege este interzisă în toate sistemele de drept. Dreptul englez cunoaște principiul: “equity nu admite ca o lege scrisă să devină instrument de fraudă” (*“Equity does not allow a statute to be made an instrument of fraud”*).

O altă maximă pe care o vom aminti în acest cadru este „equity înseamnă egalitate” (*„Equity is equality”*), principiu cu însemnate aplicații în diferite domenii, îndeosebi în materie de proprietate și obligații.

Principiile menționate mai sus nu sunt desigur singurele ce pot fi desprinse din vasta jurisprudență pe care o reprezintă equity. Ele ni se par suficiente însă pentru a ne forma o imagine despre ce înseamnă acest sistem normativ, acest drept de excepție, sumă a corectivelor ce se aduc unui alt sistem normativ.

Important de notat ni se pare faptul că equity însăși a evoluat. De unde, la începuturile sale, ea dădea expresie unui sistem în care, în realitate, judecătorul inova de fiecare dată, nefiind ținut practic de nici o regulă, din secolul al XVII-lea Curtea Cancelarului a început să se socotească legată de propriile sale hotărâri. Sistemul precedentului - mecanismul fundamental al dreptului englez -

a început să acționeze și aici. Equity a devenit în consecință un sistem normativ paralel și concurent cu common-law-ului.

În aceste condiții era de așteptat să se producă un conflict între cele două categorii de jurisdicții care aplicau două reglementări diferite. În raport de instanța căreia i se adresa reclamantul, soluția putea fi într-un sens sau într-altul.

Conflictul a fost în mare parte evitat prin reformele judiciare din anii 1873 și 1875, când Divizia Cancelariei a devenit, astfel cum am arătat, una din secțiile Înaltei Curți de Justiție, cuprinsă la rândul său în *Supreme Court of Judiciare*.

Pe planul dreptului substanței el nu a fost însă tranșat definitiv decât în 1873, când printr-o lege specială, s-a stabilit că, în ipoteza unui conflict între equity și common-law, va prevala cea dintâi.

O altă trăsătură caracteristică a sistemului de statute-law decurge din faptul că dreptul englez nu cunoaște nici abrogarea implicită și nici desuetudinea: ca urmare, rămâne în vigoare un număr enorm de acte normative care n-au fost niciodată abrogate expres și care datează de secole. Aceasta face extrem de dificilă cunoașterea exactă a legii pentru judecător, care nu are niciodată certitudinea că a aplicat exact dispozițiile legale în vigoare. Pentru a se facilita cunoașterea statutelor, s-au alcătuit, în decursul secolelor, culegeri de statute. Menționăm dintre acestea *The Statutes of the Real*, care includ legile editate între anii 1011 și 1713, *The Public General Acte* (de la 1714), *The Rivised Statutes* (1870-1897), *The Statutes at Large* (1815-1870), *Halsbury's Statutes of England* etc. Statutele contemporane sunt publicate în fascicule suplimentare ale lui *Law Reports*.

Aceste colecții de statute nu trebuie înțelese ca fiind niște condificări. Dreptul englez a rămas timp de secole ostil ideii de codificare.

Cu toate acestea, există în Anglia câteva codificări parțiale în materie de societăți pe acțiuni, de efect de comerț, de transporturi maritime etc., apreciate ca foarte reușite.

Trebuie menționat că în zilele noastre, importanța legii scrise nu face

decât să crească. După cel de al doilea război mondial îndeosebi asistăm la o însemnată mișcare legislativă. În anul 1966 a fost creat chiar un organ - *Law Commission* - ale cărui sarcini amintesc de cele ale Consiliului Legislativ de la noi.

Astfel, Comisia este însărcinată să cerceteze reformele ce trebuie făcute în dreptul englez și să alcătuiască, în acest sens, proiecte de legi.

Se vorbește adesea, în Anglia, despre o cutumă generală imemorială, care ar reprezenta temeiul common-law-ului întrucât deciziile judecătorești și-ar găsi în ea fundamentul juridic și autoritatea morală.

Privit astfel, întreg dreptul englez ar apărea ca având o origine cutumiară.

Teza este desigur inexactă. Această cutumă imemorială n-a fost în realitate decât o simplă ficțiune, destinată să îndepărteze bănuiala că judecătorii ar proceda arbitrar.

Dreptul englez n-a avut caracter cu adevărat cutumiar decât înainte de cucerirea normandă când într-adevăr, pe întreg teritoriul insulei se aplica dreptul consuetudinar anglo-saxon. Apariția common-law-ului este legată tocmai de procesul de consolidare a puterii regilor normanzi, care au ținut să înlocuiască vechile cutume cu un drept al precedentelor - operă a Curților regale - care să devină dreptul comun al Angliei.

Cutumele aplicabile în prezent rămân, în continuare, cutume locale. Nu există, așadar, o cutumă generală, aplicabilă pe întinsul întregii țări. Două condiții este necesar să îndeplinească o cutumă spre a fi luată în considerare de justiție: să provină din timpuri imemoriale și să fie rațională.

Spre deosebire de dreptul altor țări, care recunoaște valoarea cutumelor dacă ele sunt stabilite de un timp îndelungat, dreptul englez cere mai mult ca ele să fie imemoriale. Regula a fost stabilită printr-o lege datând din anul 1265, care este încă în vigoare. Potrivit acestei legi este imemorială o cutumă care exista deja în anul 1189. Legea amintită produce însă consecințe judiciare însemnate, prin faptul că oferă o fine de neprimire categorică în cazul în care se dovedește

că o cutumă nu putea exista la data amintită. Regula imemorialității este astfel de natură să înlăture aplicarea unui mare număr de cutume.

Locul ocupat de cutumă nu este câtuși de puțin neglijabil. E drept însă că cea mai mare parte a cutumelor în vigoare operează în alte domenii ale dreptului decât în cel civil.

Ideea că rațiunea reprezintă un izvor de drept a avut întotdeauna circulație în dreptul englez. În fața unei lacune a jurisprudenței și a legii, judecătorul poate, și trebuie să apeleze la rațiune, spre a da o soluție echitabilă.

Rațiunea stă în fond la baza celor mai multe jurisprudențe. Ea a avut pe această cale un rol considerabil în formarea sistemului de drept englez.

Un mare jurist medieval, Coke, arăta că, deși common-law nu este altceva decât rațiunea însăși, aceasta trebuie înțeleasă ca o „rațiune artificială a legii” (*artificial reason of the law*), cu alte cuvinte, este rațiunea astfel cum e înțeleasă de judecători, cu precuparea esențială de a construi un sistem de drept coerent.

Trecând de la comparația așa-zis formală, care ia în considerare izvoarele dreptului, la comparația structurală, care are în vedere instituțiile sistemelor de drept, vom face numai două precizări.

Menționăm, faptul că dreptul englez nu cunoaște împărțirea pe ramuri, atât de obișnuită sistemelor de pe continent. Sistemele dreptului, cu ramurile sale, este fructul unei gândiri carteziene, nepotrivită pragmatismului funciar al dreptului englez. Nici măcar împărțirea în drept public și drept privat, fundamentală pentru sistemul romano-germanic, nu este operantă în dreptul englez.

Termenul de „ramuri” își găsește adesea utilizare în dreptul englez numai că prin el nu se înțeleg dreptul civil, comercial, penal etc., ci cele trei sisteme normative paralele tipice: *common-law*, *equity*, *statute-law*. Fiecare dintre acestea va cuprinde norme din ceea ce suntem obișnuiți să denumim dreptul civil, penal, comercial etc.

În doctrina engleză contemporană există, de asemenea, - astfel cum ne

arată Schmithoff - o tendință de a împărți dreptul după criteriile cunoscute pe continent. Se vorbește, astfel, despre o *family law* (termen ce s-a impus îndeosebi datorită tratatului lui Bromley cu acest titlu), despre o *mercantile law* (drept comercial) sau despre un *criminal law* (dreptul penal) ori o *labour law* (dreptul muncii).

Cea de a doua precizare privește proeminența dreptului procesual asupra celui material. „*Remedies precede rights*”, acest principiu fundamental al dreptului englez exprimă tocmai o astfel de proeminență. Pentru juristul englez este mai important să găsească calea procedurală care poate promova un anumit interes decât dreptul substanțial care îl guvernează.

Ideea dominantă, chiar în zilele noastre, este aceea că persoana chemată în judecată - în penal sau în civil - trebuie să aibă un *fair trial*, să fie deci judecată în mod loial, ceea ce nu este posibil, în concepția juriștilor englezi, decât în temeiul unui *due process of law*, adică cu respectarea strictă a formelor procesuale.

Dacă forma de procedură este respectată întocmai, soluția la care ajunge judecătorul nu poate fi decât cea bună.

O atare mentalitate se explică, evident, prin condițiile istorice ale formării dreptului englez. Neexistând un sistem de norme de drept substanțial bine precizat, judecătorul fiind deci cel chemat să degaje norma de drept aplicabilă, era firesc ca modul în care procedează acesta să devină factorul prelevant.

Particularități importante se pot constata și cu privire la căile de executare. Dreptul englez este infinit mai operativ din acest punct de vedere decât cel al multor țări de pe continent. Refuzul de a executa o hotărâre judecătorească este de neconceput. Procedura executării silite, îndelungată și costisitoare, este necunoscută.

Astfel, de exemplu, anulând un act administrativ - contenciosul administrativ este curent în dreptul englez - instanța va ordona organului administrativ printr-un ordin de *mandamus* să adopte o anumită măsură. Printr-

un *writ de habeas corpus* ea poate, tot astfel, să ordone poliției să pună în libertate o persoană deținută în mod ilegal.

Peisajul vieții judiciare engleze este deosebit de viu și colorat. El confirmă faptul că profesiunea juridică reprezintă o carieră bine cotată, foarte bine retribuită și care permite accesul pe cele mai înalte culmi ale societății engleze.

### **Instituții caracteristice pentru common-law**

Unele dintre acestea, cum ar fi *trust-ul*, au fost exportate, ele devenind astăzi instituții frecvent utilizate în dreptul multor state. Altele însă sunt atât de legate de tradițiile juridice britanice și, mai adânc chiar, de stratificarea socială caracteristică Marii Britanii, încât au rămas ca adevărate elemente de identificare ale sistemului de common-law. Cea mai tipică pentru această din urmă categorie este reglementarea dreptului de proprietate.

Conservatorismul dreptului englez a condus la păstrarea unei structuri de tip feudal a proprietății. Această structură este însă numai aparentă, deoarece sub formele medievale se ascund modalități foarte propice de apărare a proprietății privat-capitaliste. Property law, dreptul proprietății, cuprinde o tehnică considerabil diferită de protecție a drepturilor reale, față de cea care poate fi întâlnită în oricare din sistemele juridice de pe continent. Principala distincție pe care o face common-law în această privință este cea dintre *real property* și *personal property*. Într-o explicație considerabil simplificată, real property ar cuprinde acele drepturi subiective care sunt ocrotite prin acțiuni reale, în timp ce personal property ar acoperi sfera drepturilor protejate prin acțiuni personale. Conceptul de *personal property* presupune două categorii de bunuri. Unele sunt așa-numitele *choses in possession* - bunurile susceptibile de a fi posedate - cum ar fi bunurile corporale și cele incorporale, celelalte purtând denumirea de *choses in action*, fiind excluse de la protecția pe care o conferă acțiunile specifice primei categorii. Aici întâlnim creanțele, acțiunile, mărcile de fabrică și de comerț, drepturile de autor și inventator.

Posesiunea - instituție guvernată exclusiv de common-law în sens restrâns ,conferă ca și în dreptul francez, o adevărată prezumție de proprietate acea *prima facie evidence of ownership*. Principala acțiune de care se bucură posesorul este cea de *trespass*. Acțiune delictuală la origine, trespass-ul a devenit cu timpul un concept foarte larg, destinat să sancționeze orice atingere adusă proprietății printr-un act fizic, indiferent de modul în care ar avea loc. Acțiunea de trespass se continuă și se completează în cea de *trover*, care, spre deosebire de cea dintâi, poate fi îndreptată nu numai împotriva autorului, ci și împotriva oricărui dobânditor subsecvent, fie el de bună, sau rea-credință.

Este de remarcat că termenul de *possession* se folosește numai în legătură cu bunurile mobile, în timp ce pentru cele imobile se folosește cel de *seisin*.

Nici o materie nu ilustrează atât de bine caracterul feudal al structurii dreptului de proprietate și nici nu pune în evidență cu aceeași acuitate raportul dintre aparență și esență în dreptul englez, ca acel *real property law*, sistemul drepturilor reale imobiliare.

Structura proprietății imobiliare nu poate fi însă înțeleasă fără a cunoaște ceea ce se numește *doctrine estates*-urilor, o altă importantă reminiscență feudală.

Instituția de drept englez care a format cel mai mult obiect de receptare, dincolo de limitele marelui sistem de common-law, este *trust-ul*. Succesul acestei instituții se explică prin funcțiunile pe care le îndeplinește. El ține astfel loc de donație sau legat cu sarcini de regim dotal, de regim de tutelă sau de curatelă, e destinat ocrotirii intereselor patrimoniale ale unei alte persoane (aspectul ocrotirii intereselor nepatrimoniale îl fac să difere de instituțiile corespunzătoare din dreptul continental), îndeplinind, în același timp, funcțiunile unui executor testamentar. Trust-ul poate fi folosit, de asemenea, pentru evitarea unui faliment sau a constituirii unei garanții reale (ipotecă sau gaj). Un *trust for sale* se poate constitui în vederea facilitării vânzării unor bunuri, un *charitable trust* îndeplinește funcțiile unei fundații, un *business trust* ține locul unei

societăți de capitaluri.

Trust-ul constă în încredințarea unor bunuri către o anumită persoană, cu o destinație specială, bunurile trebuind folosite într-un scop anume. Raportul juridic presupune trei subiecți. Fiecare dintre aceștia este un personaj cu o poziție bine stabilită în executarea trust-ului, purtând un nume distinctiv. Astfel, *settlor* este persoana care constituie trust-ul, înstrăinând proprietatea bunurilor, *trustee* este cel care urmează să execute trust-ul, primind proprietatea acestor bunuri și, în sfârșit, *beneficiary* este cel în fondul căruia se acționează. Cu alte cuvinte, el nu este liber să dispună cum crede de cuviință de aceste bunuri, ci trebuie să le folosească, să le administreze sau chiar să le înstrăineze în interesul lui *cestui que trust* și în sensul în care a fost constituit trust-ul.

De fapt, operația juridică constă în afectarea unor bunuri în vederea realizării unui anumit scop, bunuri care, în mod formal, ies din patrimoniul constitutorului spre a intra în cel al lui trustee, fără însă ca acesta să devină un adevărat proprietar, ci rămânând în fond un simplu executant. raporturile ies și mai limpede în evidență atunci când settlor se confundă cu cestui que trust. În patrimoniul lui trustee ele nu se confundă cu bunurile proprietatea acestuia, rămânând să formeze două mase patrimoniale distincte. De altfel - și aceasta este de natură să accentueze ideea că trustee nu este un adevărat proprietar - el are dreptul să fie indemnizat din valoarea bunurilor ce formează obiectul trust-ului de pagubele pe care le-a suferit din cauza executării. El nu are însă dreptul la retribuție, deoarece trust-ul este o sarcină gratuită.

Unul dintre elementele specifice ale instituției este că *trust-ul nu reprezintă un contract* și, ca atare, nu reclamă un acord de voință. El izvorăște din voința unilaterală a constitutorului.

O a treia instituție asupra căreia ne vom opri în dorința de a prezenta elementele cele mai caracteristice pentru sistemul juridic englez este așa-numita *adjective-law*. Desigur, un drept procesual există în orice sistem juridic. Sub acest aspect, adjective-law, care nu este altceva în esență decât reglementarea

procedurii judiciare, nu reprezintă nimic specific.

Secolul al XX-lea a însemnat pentru procedura judiciară engleză momentul simplificării și sistematizării. Cu toate acestea ea se prezintă, încă, observatorului străin ca o procedură complicată, îndelungată și, în comparație cu tendințele moderne ale științei dreptului procesual, învechită.

*Test de evaluare:*

- 1. În ce țări întâlnim „precedentul judiciar” ca izvor de drept. Ce se înțelege prin drept comun?*
- 2. Care este structura dreptului englez?*
- 3. Care sunt cele mai importante instituții caracteristice marelui sistem de drept common-law ?*

## MODULUL 6 DREPTUL STATELOR UNITE ALE AMERICII

**Scopul modului:** Studentul va putea analiza și explica modul în care s-a realizat receptarea dreptului englez în SUA

### **Obiectivele modului:**

La finalul acestui modul, cursanții trebuie:

- Să înțeleagă cum s-a modificat dreptul englez ca urmare a structurii federale a SUA
- Să explice care este situația sistemului juridic al statului Louisiana
- Să prezinte care sunt deosebirile pe care le-a suferit dreptul englez în SUA

Dreptul Statelor Unite ale Americii este rezultatul transplantării dreptului englez pe continentul american. Structura izvoarelor, principalele instituții, chiar acel mod de a raționa ce caracterizează pe juriștii englezi, sunt asemănătoare.

Deși fac parte din aceeași mare familie, cele două sisteme diferă sub anumite aspecte importante.

Deosebirile se datorează, în primul rând, structurii federale a Statelor Unite, care imprimă dreptului acestora particularități însemnate. Rezultat al unei evoluții deosebite, dreptul american concepe în chip diferit anumite instituții. Deși sistemul izvoarelor de drept este asemănător, ponderea ocupată de fiecare din acestea în ansamblul sistemului se deosebește considerabil de cea din dreptul englez.

Aici influența sistemelor romaniste și îndeosebi a dreptului francez s-a făcut resimțită mult mai puternic decât asupra dreptului englez. Este de menționat că unul dintre statele ce intră în componența Uniunii Americane, Louisiana, fostă colonie franceză, a receptat dreptul francez.

Pentru înțelegerea dreptului american este absolut indispensabilă o privire asupra modului în care s-a format acesta, începând din perioada colonială până

în prezent. Numai astfel poate fi înțeleasă desprinderea treptată a dreptului american de „common-law” clasic și particularitățile pe care le prezintă astăzi, ca un sistem juridic substanțial diferit de cel britanic.

Fenomenul trebuie privit încă din perioada colonială. Coloniile engleze din America de Nord nu au fost niciodată unificate și nu au avut legături juridice între ele. Când cele treisprezece colonii s-au proclamat independente, ele au devenit treisprezece state, trăind într-o federație, dar care și-au păstrat autonomia legislativă. Cea mai mare parte a coloniilor au fost la început „colonii proprietare”. Coroana britanică acordând unui proprietar terenuri în America cu dreptul de a le coloniza și guverna în numele regelui, contra unei plăți. În cadrul acestora „proprietarii” se bucurau de o adevărată autonomie juridică.

Progresul social și economic a făcut necesară receptarea unor instituții din ce în ce mai complexe din common-law. Acest progres a făcut să apară pe pământul american profesiunea de jurist.

Dificultatea cea mai mare în calea receptării a fost lipsa marilor culegeri de jurisprudență britanică, fără de care common-law este de neaplicat. În oarecare măsură, în locul lor, a dobândit o răspândire excepțională lucrarea lui Blackstone intitulată „Comentarii asupra drepturilor Engliterei”, care devenise aproape oficială.

Problema dreptului aplicabil în coloniile engleze s-a pus pentru prima dată în anul 1608, în legătură cu rezolvarea cazului Calvin. S-a statuat ca acest prilej că dreptul englez urmează pe supușii britanici atunci când se stabilesc pe teritorii „ce n-au fost stăpânite până atunci de națiunile civilizate”. Aceasta însă numai în măsura în care normele ce ar fi aplicabile sunt potrivite cu condițiile de viață existente în aceste teritorii.

Dobândirea independenței în 1776 a marcat momentul de naștere a dreptului american. Animositatea ce se crease în relațiile cu fosta metropolă a ușurat mult pătrunderea unor concepții și a unei mentalități juridice inspirate din dreptul francez și din cel german.

Dacă regulile de *common-law* și *equity* au fost în general acceptate ca atare, cele de *statute-law*, reprezentând legea scrisă a fostei metropole, au fost repudiate. A apărut în schimb o legislație a noului stat, menită să o înlocuiască pe cea engleză.

Structura federală a Statelor Unite a impus însă de la început o particularitate noului sistem juridic. Legislației statelor din cuprinsul federației li se va adăuga legislația uniunii.

Cel de-al X-lea amendament la Constituția Statelor Unite, adoptat în anul 1791, stabilește principiul competenței legislative a statelor federale. Organele federale nu au decât în mod excepțional competența de a legifera numai în măsura în care se întemeiază pe un text din Constituție. Această regulă a fost însă interpretată foarte larg de curțile federale, care au acceptat un număr din ce în ce mai mare de situații în care autoritățile federale au fost recunoscute competente a legifera. Și dacă, prin această practică, raportul nu a fost complet răsturnat, nu e mai puțin adevărat că el a fost serios modificat.

Fără îndoială, cea mai importantă problemă pe care o ridică această structură specifică este cea a controlului constituționalității legilor.

Potrivit Constituției americane, Curții Supreme a Statelor Unite îi revine sarcina de a controla, prin intermediul unui recurs special, conformitatea cu Constituția a legilor emise de diferitele state membre ale Uniunii, cu cuvinte, de a aprecia asupra faptului dacă acestea au fost emise potrivit Competenței legislative a fiecăreia dintre ele. Pe calea acestui recurs, Curtea Supremă se poate pronunța, anulând legile statelor federale, în măsura în care sunt neconstituționale.

De remarcă locul deosebit de însemnat pe care îl ocupă legea în sistemul izvoarelor dreptului. Deși dreptul american rămâne un drept al precedentelor, deși, datorită esenței unui astfel de sistem juridic, *common-law* și *equity* rămân, teoretic cel puțin, izvoarele principale, nu putem să nu constatăm prevalența cantitativă a actelor normative în raport cu situația din sistemul englez.

Structura federală a statului își pune amprenta asupra common-law-ului în sens restrâns. Juriștii americani discută de timp îndelungat dacă există sau nu un common-law al Statelor Unite sau nu se poate vorbi decât despre un common-law specific fiecărui stat. Am putea reproduce, în acest cadru, ampla dispută jurisprudențială și doctrinară apărută în jurul acestei probleme. Notăm numai că într-o speță celebră, Curtea Supremă a Statelor Unite s-a pronunțat în sensul că nu există un common-law federal, ci doar un common-law specific fiecărui stat. (*There is no federal general common-law*). (Speța azi poartă numele: *Eric Railroad Company* și s-a judecat în anul 1938.

Specific dreptului american este și faptul că acesta, spre deosebire de dreptul englez, cunoaște și posibilitatea revirimentului de jurisprudență. Curtea supremă a Statelor Unite și curțile supreme ale statelor nu sunt ținute să-și respecte propriile decizii, putându-se deci pronunța, în alte spețe, în chip diferit.

Este evidentă importanța pe care o are această libertate. Common-law-ul din Statele Unite pare astfel ferit - cel puțin teoretic - de scleroza de care suferă cel din Insula britanică. La rândul său, equity a evoluat pe pământul american într-un chip diferit. În Anglia, acțiunile de dreptul familiei, cum ar fi cele privind divorțul sau anularea căsătoriei, sunt de competența instanțelor ecleziastice, materia fiind reglementată de dreptul canonic, Statele Unite necunoscând nici dreptul canonic, nici instanțele ecleziastice. Curțile sesizate cu astfel de acțiuni se găseau în fața unui vid legislativ.

Cea mai importantă, poate, particularitate pe care o prezintă equity în Statele Unite constă tocmai în faptul că a fost chemat să complinească acest rol, ajungând la soluții cu totul de neconceput în dreptul englez.

Un alt element specific sistemului juridic american prezintă o însemnătate care nu ne poate scăpa. Common-law și equity împreună formează în Statele Unite obiectul unei sistematizări și culegeri, fără consultarea cărora dreptul american nu poate fi înțeles. Prima dintre acestea este *Restatement of the Law*. Restatement-ul, vastă culegere de jurisprudență sistematizată, nu este un

document oficial. Elaborat de o organizație privată - *American Law Institute* - forța sa constă nu în investirea oficială, ci în autoritatea științifică de care se bucură.

În decursul anilor au fost publicate 19 volume din această lucrare. Cunoașterea lor prezintă un interes excepțional pentru orice persoană care studiază dreptul american. Materiile cuprinse în Restatement sunt următoarele:

a) *Contracte* - două volume apărute în anul 1932; b) *Agency* (mandatul) - două volume apărute în anul 1933; c) *Conflictele de legi* - un volum apărut în anul 1934; d) *Tors* (responsabilitatea civilă delictuală) - 4 volume apărute între anii 1934-1939; e) *Property* (drepturile reale) - 5 volume apărute între anii 1936 - 1944; f) *Security* (garanțiile personale și reale) - un volum apărut în anul 1941; g) *Restitution* (materia quasi-contractelor) - un volum apărut în anul 1957; h) *Trusts* - reglementarea trustului acoperă o mare arie de relații sociale - două volume apărute în anul 1955 și i) *Judgements* (problemele procesuale) - un volum apărut în anul 1942.

Culegerea făcută de autorii acestui restatement nu este întâmplătoare. Ei n-au reținut decât spețele cele mai reprezentative pentru sistemul de drept american.

Două serii de publicații au venit să completeze cele 19 volume ale restatementului. Prima dintre acestea este *restatement in the courts*, care reprezintă un index privind spețele în care a fost citat fiecare text din restatement of the law. Cea de-a doua este *State Annotations*, care arată în ce măsură jurisprudența diferitelor state reflectă principiile de drept cuprinse în culegerea de bază.

Deși nu reprezintă un izvor de drept - în mod întemeiat, el a fost asemuit cu *Digestele* - *Restatement* se bucură de o mare autoritate în lumea juridică americană, fiind frecvent citat în lucrările de specialitate.

Un alt instrument de lucru al juriștilor americani este *Annotated Report System*. Acest ansamblu de colecții jurisprudențiale, a cărui apariție a început în

anul 1871, este continuat astăzi prin *American Law Reports* publicat ca și restatementul de organizații private. Deși lipsite de caracter oficial, aceste colecții sunt foarte consultate, fără ele nefiind, practic, posibil să te descurci în cantitatea enormă de decizii pronunțate de jurisdicțiile americane.

Un rol important în viața juridică americană este jucat și de o altă culegere jurisprudențială - *National Reporter System*. Această culegere a început să apară din anul 1876, în statul Minnesota, pentru ca în anul 1879 să dobândească caracter federal.

Publicațiile pe care le include sistemul, împărțit pe state, sunt în număr de 7: *Atlantic Reporter*, *North Eastern Reporter*, *North Western Reporter*, *Pacific Reporter*, *South-Eastern Reporter*, *Southern Reporter* și *South-Western Reporter*, cuprinzând fiecare jurisprudența unui număr de la 4 la 13 state federale. Deoarece aceste culegeri nu cuprind decât jurisprudența unională, ele sunt completate, pentru deciziile instanțelor din statele federale prin: *Supreme Court Reporter*, *Federal Reporter* - first and second series, *Federal Supplement* și *Federal Rules Decision*. Există, de asemenea, apărând din anul 1988 un *New York Supplement* (first and seconde).

*National Reporter System* se caracterizează prin faptul că, la fiecare decizie, publică toate opiniile formulate. În toate hotărârile pronunțate, lăsând însă deoparte pledoariile avocaților și nefăcând nici o adnotare. Spre a se face legătura cu alte hotărâri pronunțate în materie, la fiecare paragraf al sumarului oricărui volum există un număr-cheie, Kevnumber, care permite regăsirea materiei în *American Digest System*, colecția de digeste, care clarifică și rezumă toate deciziile date de jurisdicțiile statelor federale.

Vom menționa de asemenea culegerile de hotărâri federale, dintre care *United States Supreme Court Reports* publicată în prezent sub denumirea de *Official Reports of the Supreme Court*, care cuprinde deciziile Curții Supreme a Statelor Unite, *Federal Reporter*, *Federal Cases*, *Shepard's Federal Citations* etc.

Mai apar, în același timp, culegeri de hotărâri specializate pe materii, cum ar fi cele privind accidente de automobil, asigurările, brevetele, cinematograful, impozitele, societățile etc.

Un loc proeminent în cadrul dreptului legislativ este ocupat de constituție. Dacă Anglia nu are nici astăzi o constituție scrisă, în Statele Unite constituția-adoptată în anul 1878 și modificată sau completată printr-un număr de amendamente, dar niciodată înlocuită complet - este privită, incontestabil, ca un act fundamental. Spre deosebire de constituție, legile ordinare par a avea o mai mică autoritate prin ele însele.

Actele normative sunt publicate în culegerile specializate, dintre care cele mai însemnate sunt *Status at Large* și *Session Laws*. În fața marcatei tendințe de proliferare a legilor, unele state au încercat chiar să adopte coduri.

Cel mai cunoscut dintre acestea este *United States Code Annotated*. Tehnica sa diferă însă substanțial de cea a codificărilor napoleoniene, deoarece în cuprinsul său legile sunt clasificate alfabetic. Trebuie ținut seama, în același timp, că această culegere privește numai actele normative, lăsând de o parte regulile degajate pe cale jurisprudențială.

Mai apropiate de codurile cunoscute pe continentul european sunt cele adoptate de unele state din cuprinsul federației. Astfel, în California, Dakota de Nord, și Dakota de Sud, Georgia și Montana există coduri civile, iar în 25 de state, coduri de procedură civilă. Chiar pe acestea însă, astfel cum remarca cu acuitate același R. David, juriștii americani le văd mai curând ca încercări de consolidare a jurisprudenței existente în materie, decât ca pe adevărate acte normative.

În afara codurilor menționate, vom mai nota legile adoptate în materie administrativă, fiscală etc., în toate statele uniunii, care, prin numărul lor însemnat, fac ca raportul cantitativ dintre jurisprudență și actul normativ să fie repus în cauză.

*Test de evaluare:*

*1. Care sunt caracteristicile și diferențele dreptului american în raport cu cel englez?*

*2. Cum influențează structura federală a SUA instituțiile dreptului englez?*

## Modulul 7 SISTEME JURIDICE RELIGIOASE ȘI TRADIȚIONALE

**Scopul modului:** Însușirea de către student a principiilor care au stat la baza formării sistemelor juridice religioase

### Obiectivele modului:

La finalul acestui modul, cursanții trebuie:

- Să înțeleagă raționamentele care stau la baza dreptului musulman
- Să identifice factorii care au determinat codificarea dreptului englez în India
- Să explice care sistem de drept a fost receptat cu preponderență în Africa

### *Dreptul hindus*

*Dreptul hindus* nu reprezintă dreptul Indiei - nici al Indiei feudale, nici al fostei „perle a coloanei engleze”, dar nici al Republicii India - ci este, astfel cum foarte precis a fost definit „dreptul comunității care, în India sau în alte țări ale sud-estului asiatic, aderă la hinduism, cu alte cuvinte la religia brahmanică”.

Pentru a înțelege sensurile acestui drept trebuie arătat că el presupune existența unei anumite structuri sociale, reprezentată de sistemul castelor, precum și a unui mod de viață caracteristic, neîntâlnit ca atare în țările în care brahmanismul este necunoscut. E neîndoielnic că prin faptul consacării unei ierarhii sociale practic intangibile și a unor relații sociale izvorâte din negurile antichității asiatice, la care se adaugă o ostilitate funciară împotriva oricărei înnoiri, dreptul hindus, alături de cel musulman, se vedește ca unul din cele mai conservatoare sisteme juridice cunoscute.

Sistemul castelor are implicații esențiale, deoarece fiecareia dintre cele patru categorii de caste: brahmani, șatria, vaisia și sudra, urmate de categoria celor fără castă, li se aplică reguli de drept proprii. Așadar, caracteristic sistemului hindus este multiplicarea numărului reglementărilor cu cel al castelor.

Fiecare din acestea are o cutumă proprie. Soluționarea litigiilor dintre membrii castei se face de către adunările generale ale castelor, care aplică uneori sancțiuni severe, dintre care cea mai aspră este excluderea din castă, pedeapsă ce echivalează morții civile.

Izvorul principal al doctrinei religioase, dar și al dreptului, este reprezentat de textele sacre denumite *Sruti*, considerate ca expresia adevărului însuși. Ele cuprind cele patru *Vede* (Eig-Veda, Sama-Veda, Yadur-Yeda și Atharva-Veda), cărțile sfinte ale brahmanilor.

Pentru a înțelege configurația exactă a normelor, *Sruti* nu sunt suficiente, fiind necesar să se facă apel la alta cărți, denumite *Sastre*, Este, am putea spune, cel de-al doilea izvor de drept.

Potrivit doctrinei hinduiste, comportamentul uman este determinat de: virtute, interes și plăcere. Fără cunoașterea acestei diviziuni conceptuale, înțelegerea semnificației *Sastrelor* nu este posibilă, pentru că aceste cărți sacre dezvoltă normele de conduită pe care trebuie să le realizeze supușii pentru a îndeplini comandamentele superioare cuprinse în *Sruti*. Pentru a atinge virtutea, ei trebuie să practice știința *dharthei*, pentru a realiza interesul le stă la dispoziție știința *arthei*, iar pentru a atinge plăcerea, știința *karmei*. E evident că dintre acestea cea mai însemnată pentru înțelegerea semnificațiilor juridice este *dharma*. Aceasta nu cuprinde ea însăși principii de drept propriu-zise, dar este relevantă prin faptul că indică ansamblul îndatoririlor concrete care revin fiecărei persoane în raport cu stadiul din existență pe care îl parcurge. Principiile *dharmei* sunt dezvoltate în așa-numitele *dharmasastre*, care exprimă în substanță adevărate tratate despre *dharma*. Amintim dintre ele cea privind legile lui *Manu* (*Manava dharmasastra*), cele ale lui *Yajnavalkya* și cele ale lui *Narada* (*Naradadharmasastra*).

Consultarea *dharmasastrelor* nu poate fi completă fără studiul așa-numitelor *nibande*, care reprezintă în esență comentarii ale acestora, elaborate între secolele al XII-lea și al XVII-lea ale erei noastre de autori rămași adesea

anonimi.

Un loc deosebit între cărțile brahmanice este ocupat de *Bhagavad-Gita*. Astfel cum arată Ananda Coomaraswamy, această carte cu optsprezece capitole nu este, cum s-a spus adesea, opera unei „secte”. Ea este studiată peste tot și, adesea, este recitată în fiecare zi din memorie de milioane de hinduși de toate credințele. Ba poate fi considerată ca un rezumat al întregii doctrine vedice astfel cum o găsim în primele cărți sacre.

Autorii moderni, care s-au aplecat asupra semnificației juridice a scrierilor hinduse, semnalează că brahmanismul refuză ideea de lege, că el nu a văzut niciodată în aceste scrieri un corp de reguli juridice. Englezii, care începând din secolul al XVIII-lea și-au impus dominația în India, au fost cei care le-au atribuit valoare juridică.

În realitate, normele de drept nu-și găsesc sursa juridică în aceste cărți sacre, ci în cutuma formată în rândul populațiilor care trăiesc potrivit preceptelor acestor cărți. Nu cărțile reprezintă, așadar, tehnic vorbind, izvorul de drept, ci cutuma întemeiată pe învățătura lor. René David spune despre dreptul hindus că este în realitate un drept cutumiar mai mult sau mai puțin dominat de o doctrină religioasă, hinduismul, care stabilește regula de conduită și în conformitate cu care cutumele au fost, în diferite grade, modificate, orientate sau interpretate.

Interesant este însă faptul că aceste cutume sunt ele însele diverse și numeroase. Există cutume regionale, ale unei localități, ale unui trib, ale unei secte și chiar ale unei familii. Toate acestea au valoare juridică, dificultatea constând în cunoașterea lor exactă.

Totuși, pentru a înțelege particularitățile dreptului hindus este necesară cunoașterea câtorva din instituțiile sale cele mai caracteristice.

Astfel, căsătoria este considerată ca un act sacru, hinduismul înlătură nu numai concepția potrivit căreia, ea este un act juridic, ci trage consecvent toate concluziile ce se pot desprinde de aici, în sensul că nu recunoaște nici unul din impedimentele la căsătorie întâlnite în legislațiile moderne. Astfel, bunăoară, el

admite poligamia; în trecut doar castele superioare aveau acest drept, dar în timpurile moderne el s-a extins la toate castele, inclusiv la Sudra, cu condiția evidentă de a avea cu ce întreține mai multe neveste.

Un impediment specific la căsătorie era diferența de castă. Căsătoriile, nu pot avea loc decât între membrii aceleiași caste, sub sancțiunea nulității.

Dreptul hindus cunoaște, de asemenea, impedimente specifice rezultând din rudenie și afinitate, cum ar fi cele dintre *sapindas* (persoanele care aduc ofrande funerare aceluiași strămoși).

Erau cunoscute, cel puțin în vechime, opt forme de căsătorie dintre care patru erau aprobate și patru blamate, dar acceptate ca efecte juridice. În prezent nu mai există decât două forme: căsătoria brahmanică, încheiată prin *traditio puellae ad meritum*, fără a reclama o contraprestație din partea bărbatului, și căsătoria *asura*, care presupune cumpărarea miresei de la părinți săi.

Dreptul hindus tradițional nu cunoaște divorțul, ci doar o instituție asemănătoare separației de corp. De-abia după dobândirea independenței, divorțul a fost introdus în legislație.

O altă instituție foarte răspândită în India este adopțiunea. Răspândirea ei își găsește justificarea în dorința de a asigura executarea anumitor obligații religioase de către urmași dar și în cea de a asigura continuitatea familiei, perpetuarea numelui și - am adăuga noi - menținerea averilor în familie.

Elemente insolite întâlnim și în organizarea familiei. În genere se întâlnesc două tipuri de familie: cea patriarhală și cea colectivă. Familia patriarhală cuprinde un tată și descendenții săi. Când tatăl moare, familia se dizolvă, luând ființă familiile fiilor săi. În cazul familiei colective se păstrează o continuitate, ea urmând a exista sub conducerea fiului mai mare.

Regulile privitoare la succesiune sunt complicate, influențate de structura familială și sunt diferențiate în raport de școala juridică care predomină. Potrivit școlii *Mitakahara*, succesiunea se deschide doar asupra patrimoniului personal al lui *de cuius* iar nu asupra celui al familiei sau a părții pe care ar fi deținut-o

aceasta din patrimoniul familial.

Există o succesiune testamentară și una *ab intestat*. Aceasta din urmă se împarte, ca în sistemul german. Au vocația succesorală în primă ordine descendenții masculini obligați să pregătească *pinda* (un fel de colivă din orez). Aceștia sunt fiii, nepoții de fii și copiii acestora. În lipsa unor astfel de descendenți, vin la succesiune soțiile, apoi fiicele defunctului și fiii (bărbați) ai acestora.

Toți cei de mai sus reprezintă prima *parantelă*. În lipsa unor astfel de rude, vocația trece la parantelă a doua (tatăl, mama, frații gemeni și cosangvini, nepoții și fiii nepoților). Urmează apoi o a treia parantelă și așa mai departe.

Devenind colonizatorii Indiilor, englezii au găsi o situație fără precedent. Mongolii, care stăpâniseră India timp de secole, eliminaseră - oficial vorbind - dreptul hindus, înlocuindu-l cu cel islamic. Judecătorii musulmani aplicau în mod exclusiv acest drept. Cu toate acestea, dreptul hindus nu a murit. S-a produs aici un proces unic poate în istoria dreptului, care demonstrează cât de atașat era poporul indian de propriul său sistem de drept.

Dreptul hindus, deși nu era sistemul juridic al puterii statale, a continuat să fie aplicat timp de secole, cu adevărat în clandestinitate, în cadrul panceaiatelor - adunările generale de castă despre care am amintit. În felul acesta el și-a păstrat vigoarea, a evoluat chiar, astfel că englezii, care nu au repetat greșeala mongolilor de a impune populației propriul lor sistem juridic, au fost nevoiți să recunoască existența a două sisteme de drept: cel islamic, pentru populația mahomedană, și cel hindus, pentru cea brahmanică (nu trebuie uitat că teritoriul coloniei britanice cuprindea, alături de Hindustanul brahman și teritoriile locuite de populația indiană islamizată ce formează astăzi Republica Islamică Pakistan și Republica Democrată Bangladesh).

Necunoscători ai limbii, ignorând dharmasastrele și nibandele, judecătorii englezi s-au trezit în imposibilitatea de a aplica dreptul hindus. Ei au fost nevoiți să recurgă, în aceste condiții, la serviciile pandiților. Înțelepți din popor,

presupuși cunosători ai cărților sacre, bucurându-se de o mare considerație în mase (Jawaharlal Nehru însuși purta cu mândrie titlul de pandit), aceștia au reușit repede să devină adevărații judecători, astfel încât judecătorilor englezi nu le mai rămânea decât să sancționeze avizele pe care le dădeau pandiții.

Puterea lor a devenit cu atât mai mare cu cât ceea ce aplicau ei nu erau cărțile sacre, ci cutumele apărute în temeiul prescripțiilor acestora, care erau cu atât mai greu de cunoscut de către judecătorii englezi.

Împotriva puterii excesive pe care o dobândiseră pandiții, s-au ridicat însă critici vehemente, venite chiar din sânul intelectualității indiene. Li s-a reproșat că abuzau adesea de această putere, că falsificau uneori cutuma și înțelesul cărților sacre. Este de admis că față de autoritatea de fapt pe care o căpătaseră, față de lipsa totală de control, aceste învinuiri puteau fi fondate.

În dreptul hindus diferitele izvoare se completează și se explică reciproc. Formați la școala common-law-ului, judecătorii englezi au fost adesea tentați să recurgă la principiile și regulile dreptului englez pe care le cunoșteau mai bine. Astfel, a apărut în dreptul hindus trust-ul, instituție specifică de common-law, sau elemente din sistemul britanic de proprietate funciară.

Încă din 1788, Sir William Jones propune o codificare a dreptului hindus „după modelul inestimabil al Pandectelor lui Iustinian”. Aceasta a fost redactată de *panditul Jagannatha*, fiind apoi tradusă în limba engleză. În 1883 a fost înființată prima comisie legislativă a Indiilor, care a reluat ideea unei codificări.

În 1859 a fost adoptat un cod de procedură civilă, abrogat apoi în 1908 cu ocazia adoptării unuia nou. În 1860 a fost adoptat un cod penal, iar un an mai târziu unul de procedură penală. În afara acestora au fost emise o serie de legi destinate să codifice regulile de common-law definite de jurisprudența instanțelor coloniale.

De notat că din 1765 până în 1857 justiția a fost încredințată companiei Indiilor de est, pentru ca de la această dată să treacă sub autoritatea coroanei britanice, întrucât regele Angliei purta și titlul de „Împărat al Indiilor”.

Menționăm dintre aceste legi: *Limitation Act*, adoptată în 1859, privind prescripția extinctivă, *Succesions Act*, adoptată în 1863, în materie de moștenire, care a fost înlocuită în 1925 cu o nouă reglementare. *Contract Act* din 1872 cu privire la contracte, *Evidence Act*, în același an, cu privire la probe, *Transfer of Property Act*, în 1882, modificate în 1929, *Trusts Act* în 1882 etc.

Dobândirea independenței a însemnat pentru India începutul unei perioade de definire a sistemului juridic propriu. Au contribuit la aceasta atât o oportună reorganizare judecătorească, cât și progresele realizate în opera de codificare. În același timp instanțele judiciare engleze sau organizate de puterea colonială au fost înlăturate și s-a creat o ierarhie judiciară având în frunte Curtea Supremă a Indiei.

Principalul obiectiv al acestor instanțe a fost eliminarea unor soluții eronate strecurate în jurisprudența anterioară, restabilirea în deplină cunoștință de cauză a unor principii ale dreptului hindus și continuarea unor noi direcții de evoluție, în dorința adaptării sistemului juridic tradițional la cerințele moderne.

Constituția noului stat a proclamat menținerea în vigoare a legilor adoptate înainte de dobândirea independenței, dar cu anumite corective, impuse de necesitatea modernizării relațiilor sociale, cum ar fi interzicerea poligamiei sau generalizarea divorțului, a prevăzut elaborarea unui cod civil unic pentru întreaga Indie și a proclamat măsuri sociale de enormă importanță, precum abrogarea tuturor discriminărilor de castă.

A apărut astfel un sistem juridic asemănător sub multe aspecte celui de common-law. Noul sistem a împrumutat, de la aceasta, îndeosebi caracterul jurisprudențial, rolul deosebit care este conferit precedentului judiciar. Dreptul indian este el însuși un drept al precedentelor, în pofida codificărilor realizate, deoarece, la fel ca în dreptul englez, litera legii nu este altceva decât consacrarea unor norme desprinse din practica judiciară.

Dreptul indian nu trebuie considerat ca fiind o ramură a celui englez. Există între cele două sisteme o sumă de deosebiri care împiedică orice

asemănare grăbită. De exemplu, deosebirea dintre common-law și equity, esențială pentru dreptul englez, nu-și găsește loc în dreptul indian.

O diferență izbitoare poate fi întâlnită și cu privire la tehnica legislativă. Legile indiene care se adresează unor mase în care procentul de analfabeți e considerabil, iar ignoranța atât de răspândită, folosesc tehnica ilustrațiilor, însoțind fiecare regulă de exemple concrete, care să ușureze înțelegerea ei. Este o tehnică pe care nu o mai întâlnim în nici un sistem legislativ, dar despre care se spune că ar fi concepută de însuși Bentham. Pare că sistemul a dat rezultate excelente în mediul indian. Procedul este explicabil, după părerea noastră, nu numai prin dorința de accesibilitate a legiuitorului, ci și prin caracterul cazuistic al gândirii juridice indiene, atât de inspirată din dreptul englez.

Fondul de concepte ale dreptului hindus, supus unei critici complexe și unei cenzuri riguroase, a oferit substanța normativă a unui nou sistem de drept, care se înfățișează folosind procedee și reguli tehnice împrumutate din dreptul englez și îmbogățindu-se cu concepte corespunzătoare relațiilor sociale moderne provenite din aceeași sursă.

Sistemul tradițional birmanez este înrudit cu cel hindus, cel puțin în partea referitoare la populația ce practică, religia hinduistă.

Pentru populația budistă există un drept cutumiar care are la bază dreptul hindus, găsindu-și fundamental dogmatic în 36 de cărți sacre, denumite dammate, după Dharma-Sastra a hindușilor.

Budismul, după cum se știe, este o doctrină filozofică și religioasă, apărută ca o reacție împotriva brahmanismului, de la aceasta, care, potrivit legii lui Kamma, recunoaște individual capacitatea de a-și determina existența, realizarea scopurilor unui individ nedepinzând decât de el însuși. Aceasta este, de altfel, și premisa dreptului budist. Diferențele dintre dreptul budist și dreptul hindus tradițional sunt minore. Sunt notate astfel inexistența preferinței pentru linia masculină, în materie de succesiune, sau este consacrată căsătoria civilă, în locul celei religioase, care la hinduși este exclusivă. Spre deosebire de dreptul

hindus, sistemul birmanez admite divorțul, chiar prin consimțământul mutual. El admite poligamia și, fapt curios, nu cunoaște impedimentul rezultat din incest.

### *Dreptul musulman*

Dreptul musulman guvernează încă în ziua de astăzi circa trei sute de milioane de oameni. Islamul este sistemul juridic aplicabil - într-o măsură mai mare sau mai mică - în toate statele arabe, în Pakistan și în Bangladesh, în Iran și Afganistan sau Indonezia. Singura țară din lumea musulmană care a părăsit în întregime sistemul tradițional, adoptând o legislație de tip european este, astfel cum am arătat, Turcia, în țara noastră, dreptul musulman a fost practicat o perioadă destul de îndelungată de populația de origine turcă și tătară din Dobrogea. După reintegrarea Dobrogei la România au fost create la Constanța și la Tulcea, iar după 1913 - la Silistra, Turtucaia, Bazargic și Balcic, instanțe mahomedane, conduse de cadii. Ele erau competente să soluționeze cauze privitoare la organizarea familiei, puterea părintească, căsătorie, divorț și succesiuni, potrivit dreptului musulman, pentru populația de religie islamică, redactarea actelor de procedură și a sentințelor făcându-se în limba română.

„Dreptul musulman nu va putea susține în profunzime comparația cu marile construcții juridice pe care ni le-au lăsat Roma sau Napoleon - scrie un jurist francez - Islamul (de la rădăcina selam - „supunere față de Dumnezeu”) este în cele dintâi o religie, apoi un stat și, în sfârșit, o cultură.

Avem de-a face cu o alăturare de reguli de comportare desprinse, ca sursă fundamentală, din Coran, cartea sfântă a musulmanilor, reguli care poartă, tocmai din această cauză, un vădit caracter religios. De aceea, sancțiunea nerespectării regulii de drept nu este niciodată înscrisă în cartea cea sfântă; ea este starea de păcat în care cade musulmanul care nu respectă poruncile divinității, astfel că, cel puțin teoretic, pedeapsa îi va fi aplicată de aceasta, cu ocazia judecății din urmă.

Religia Islamului comportă două fațete diferite. Prima dintre ele este o

teologie care fixează dogmele, precizând ceea ce trebuie să creadă fiecare musulman. Cea de-a doua este șariatul - care în românește s-ar traduce prin „calea de urmat” - cuprinzând regulile de care fiecare credincios trebuie să țină seama, spre a pune în aplicare principiile fundamentale ale învățăturii profetului. Șariatul este astfel un sistem de reguli de conduită, care nu distinge între obligațiile civile de plată, de restituire a împrumutului etc., sau obligații diverse, cum ar fi cele de a ajuta pe cei săraci, de a ține posturile, de a spune rugăciuni etc..

Materia cea mai dezvoltată în acest corp de reguli este cea a persoanelor. Aici, dreptul musulman își găsește întreaga sa originalitate. De altfel, în Islam nu individul, ci familia constituie subiectul esențial de drept.

Scopul căsătoriei este procrearea. Pentru ca un bărbat să aibă cât mai mulți copii, el poate avea concomitent un număr de până la patru neveste, privilegiu de care nu se bucură însă, de obicei, decât cei înstăriți.

Potrivit dreptului islamic, căsătoria este privită drept un contract ce se încheie nu între viitorii soți, ci între părinții acestora, contract al cărui obiect sunt, pe de o parte, mireasa pe care o dau părinții săi, iar pe de altă parte, o sumă de bani, *mahr*, pe care o dau cei ai mirelui. Prin urmare, ea poate fi supusă, ca orice contract, unor modalități.

În dreptul šiit este permisă o formă de căsătorie temporală, care produce toate efectele unei căsătorii obișnuite, mai puțin cele succesoriale. La sunniți, este cunoscut repudiul condițional sau la termen, stabilit chiar înainte de căsătorie. Toate acestea dau posibilitatea musulmanului de a schimba cu ușurință mai multe neveste în decursul vieții.

O altă caracteristică a dreptului musulman constă în faptul că nu toate domeniile vieții sociale își găsesc o reglementare asemănătoare. Legea, jurismul ce poate fi desprins din Coran - este incontestabil insuficient dezvoltat, motiv pentru care cele mai multe state musulmane s-au văzut nevoite să recepteze reglementari de tip occidental, spre a acoperi lacunele însemnate pe care le

conține dreptul coranic.

Iată de ce acesta nu trebuie înțeles nici ca un sistem universal, nici ca unul complet. La acesta trebuie adăugată marea diversitate ideologică existentă în lumea musulmană. În interiorul comunității musulmane se întâlnesc un mare număr de rituri, de școli care interpretează Coranul, fiecare într-o manieră proprie. Aceste rituri se împart în ortodoxe (sau sunnite) și eretice. Pornind de la principii comune, aceste rituri se deosebesc sub numeroase aspecte de detaliu care implică și o mare diversitate de soluții juridice. Este ușor de înțeles în aceste condiții cât de firavă este unitatea dreptului musulman.

Un alt aspect important îl reprezintă predilecția juriștilor musulmani pentru raționamentul analogic(qiyas), care ocupă un astfel de loc în dreptul musulman încât el a fost ridicat la rangul de izvor de drept.

Juristul musulman este obișnuit să gândească că dreptul e făcut din soluții de speță, date zi de zi, în considerarea nevoilor temporare, de moment, mai degrabă, decât din principii generale puse à priori, din care să se deducă apoi consecințe în fiecare situație dată. Acest jurist își va refuza orice abstracțiune, orice sistematizare, orice codificare, el va evita generalizarea și chiar definiția.

Lipsa oricărei discipline riguroase devine astfel poate caracteristica cea mai pregnantă a dreptului musulman. Diviziunile de bază ale dreptului, așa cum sunt întâlnite pe continentul european, în drept public și privat sau în ramuri de drept, sunt complet străine de dreptul Islamului.

Originalitatea dreptului islamic apare și mai evidentă prin cercetarea sistemului izvoarelor. Dreptul musulman este, în concepția islamică, rodul revelației divine. Regulile de comportare au fost relevate, potrivit învățăturii musulmane, de Dumnezeu, prin intermediul arhanghelului Gabriel, profetului Mahomed.

Din ordinul califului Abu-Bekr, învățăturile profetului au fost adunate de unul din discipolii acestuia, pe nume Zaid, într-o carte ce a căpătat denumirea de Coran (termenul ar putea fi tradus prin cuvântul „istorisire”), devenită cartea

sfântă a lumii mahomedane.

Din cele peste 6200 de versete pe care le cuprinde, împărțite în 114 capitole, un număr de cinci până la șase sute pot servi ca un material din care se pot extrage reguli de comportare. Ele exprimă, în esență, într-o formă foarte concretă, decizii de speță, diferite consultații oferite de profet, la cerere sau pentru a preveni anumite dificultăți și se referă, în marea lor majoritate, la materia relațiilor de familie, succesiunilor, la condiția femeii.

Coranul este un instrument legislativ incomplet. Lacunele de reglementare se cereau completate cu alte izvoare, singura condiție pentru a se elabora un sistem de drept capabil să răspundă necesităților unei societăți în plină expansiune.

Recurgerea însă la alte izvoare complementare se lovea, în concepția musulmană, de dificultăți insurmontabile. Coranul era considerat o operă relevantă și infailibilă. Nu se putea admite cu ușurință nici că ea a greșit, nici că este incompletă, după cum era dificil de admis că lacunele din gândirea arhanghelului Gabriel, inspiratorul profetului, să fie completate prin dispoziții ce nu sunt de natură divină.

Cuvântul inovație este un termen puțin agreat de musulmani. Pentru ca o regulă ce nu se găsește în Coran să aibă șansa a se impune, trebuia făcut neapărat apel la tradiție, la ceea ce există.

Completările la Coran și-au găsit de aceea fundamentul în tradiție. Corpul de reguli care o exprimă poartă numele de Sunna. Prin Sunna însă musulmanii nu înțeleg decât acea tradiție legată de viața și activitatea lui Mahomed. Ea reprezintă modul de a fi și de a se comporta al profetului, care trebuie să servească drept ghid credincioșilor. Cu alte cuvinte, ea cuprinde comportările, gesturile, spusele sau chiar tăcerile profetului, care pot servi drept principii de credință. În Sunna sunt, de asemenea, incluse exemplele date de discipolii profetului, pe când erau în viață.

Fiecare dintre principiile de credință cuprinse în Sunna formează obiectul

unui hadith. În secolul al IX-lea au apărut celebre culegeri de hadith, dintre care mai cunoscute sunt cele legate de numele lui El-Bokhari și ale lui Moslem. Fiecare hadith cuprinde două elemente: textul (matn) și baza sa (isnad) care exprimă lanțul de transmițeri succesive, de la profet până în zilele noastre. Verificarea autenticității unui hadith presupune cercetarea fiecărei verigi a acestui lanț, apreciindu-se spiritul religios, vârsta, moralitatea, puterea de înțelegere și memoria fiecărui transmițător, precum și alte împrejurări, cum ar fi caracterul neîntrerupt al lanțului.

Acestei critici a originii i se alătură o critică de fond a fiecărui hadith. În acest caz operează însă un criteriu cantitativ, tipic pentru gândirea musulmană: un hadith este considerat autentic atunci când există mai multe motive pentru a-l admite decât pentru a-l respinge.

De reținut, că Islamul nu cunoaște o autoritate supremă religioasă, care să fie însărcinată cu interpretarea textelor sacre. Unitatea de interpretare este asigurată în aceste condiții prin idjma, cel de-al treilea izvor al dreptului musulman, care oferă credinciosului criteriul cu ajutorul căruia el poate recunoaște sensul exact al textelor sacre.

Acest criteriu este acordul unanim al comunității musulmane. Două maxime, atribuite profetului, fundamentează recursul la consimțământul unanim. Prima se găsește într-un hadith, care proclamă: „Comunitatea mea nu va cădea niciodată de acord asupra unei erori”. A doua este un text de Coran care afirmă: „Cel ce urmează o altă cale decât cea a drept-credincioșilor va merge în Infern”. Aceste două texte sacre reprezintă, în concepția musulmană, un temei suficient pentru a justifica autoritatea de izvor de drept a idjmaei.

Teoretic, ea este concepută ca reprezentând acordul unanim al tuturor acelor credincioși, denumiți mujtahedini, care posedă calitățile cerute pentru a-și forma o opinie personală, exercitând idjtihadul, activitatea intelectuală de natură să ducă la realizarea preceptelor cuprinse în Coran sau în Sunna. Idjma se transmite ca și hadith-urile, în mod oral, din generație în generație.

Practic, *idjma* poate fi cunoscută după tratatele marilor jurisconsulți. „Savanții sunt moștenitorii profetului”, stabilește o maximă. Acordul marilor jurisconsulți asupra unei probleme conferă soluției la care s-au oprit puterea unei norme de drept.

Marile cuceriri au adus la islamism nenumărați adepți cu obiceiuri și mentalități cu totul diferite de cele ale cuceritorilor arabi. *Cartea sacră* și *Sunna* nu puteau da răspuns în aceste condiții unui mare număr de probleme. Idjtihadul, efortul creator de drept, a căpătat astfel noi dimensiuni și a fost chemat să joace un rol cu totul deosebit de cel pe care îl avea de jucat atunci când Islamul era practicat de o mică comunitate umană. Înțelepții au trebuit să apeleze în consecință din ce în ce mai mult la propria lor rațiune, îmbogățindu-și corpul de doctrină, dar îndepărtându-se astfel, cum era firesc, de la ortodoxia primelor începuturi.

Metoda cu ajutorul căreia a avut loc idjtihadul a fost *qiyas*, raționamentul prin analogie.

Tehnica lui *qiyas* constă în asimilarea unei situații ivite în practică cu o alta, avută în vedere într-un text sacru, ori într-un hadith. Nu trebuie văzut în *qiyas* o activitate de interpretare a legii. Într-adevăr, interpretarea presupune desprinderea sensului exact al legii, pentru a o aplica cât mai corect anumitor situații pe care le este destinată să le guverneze. Dimpotrivă, *qiyas* conduce la soluționarea unor probleme pentru care legea nu a fost făcută.

Potrivit doctrinei tradiționale, *qiyas* cuprinde patru elemente: a) *rădăcina* - prescripția legală de la care pornește raționamentul; b) *ramura* - aspectul litigios ce urmează a primi o rezolvare; c) *cauza* - calitatea comună care apropie cei doi termeni ce urmează a fi comparați; d) *judecata* - rațiunea în temeiul căreia regula este extinsă de la un termen la celălalt.

Astfel cum s-a observat, aceste elemente par identice cu cele ale silogismului obișnuit, „rădăcina” fiind premisa majoră, „ramura” premisa minoră, „cauza” termenul mediu, iar „judecata” concluzia.

Importanța pe care o reprezintă *idjma* pentru dreptul musulman este enormă. În timp ce Coranul și Sunna sunt izvoare istorice și, la drept vorbind, teoretice, sursa principală rămâne *idjma*.

Efortul creator de drept - *idjtihad* - rămâne însă, trebuie subliniat acest fapt, o operă a vremurilor trecute. El s-a desfășurat în primele secole ale expansiunii arabe, dar a încetat când legitimitatea oricăror dezvoltări ale dreptului a fost contestată. Atunci poarta efortului creator (*bab-el-idjtihad*) a fost închisă. Legea a fost considerată elaborată și orice încercare nouă de a o îmbogăți a fost interzisă. Astfel se explică faptul că dreptul musulman se învață și se aplică de secole după aceleași cărți. El a dat dovadă de un conservatorism fără precedent.

În dreptul musulman *cutuma* a jucat un rol important. *Cutuma* (*orf*) a contribuit de la început la formarea sistemului juridic al Islamului. Pentru ca o cutumă să poată fi luată în considerare, ea trebuie să îndeplinească anumite condiții, printre care și pe aceea de a nu fi contrară *idjmaei*.

De remarcat că multe triburi musulmane, cum ar fi kabili, berberii etc. ascultă doar de propriile lor reglementări și cutume. Culegerile de cutume poartă, de pildă, în Algeria numele de *Canoun*, iar în Maroc de *Azref*, *Abrid*. sau *Aghares*.

Considerând sistemul de drept ca produs al revelației, musulmanii nu pot, evident, concepe ca el să fie modificat sau înlocuit de către puterea temporară.

S-a admis, lotuși, în toate timpurile, că această putere era competentă să completeze acele domenii de reglementare care nu erau epuizate de dreptul sacru. Astfel, împărații, regii și prinții musulmani au intervenit adesea cu măsuri legislative, adoptate cu avizul principalului lor consilier în materie juridică, *marele muftiu* sau *șeic-al-Islam*.

Mulți autori socotesc actele de intervenție ale puterii de stat mai degrabă drept acte de reglementare decât acte legislative.

În timp, multe din țările musulmane au adoptat codificări civile după

modelul european.

Îndeosebi în țările de *rit šiit*, procedeul de a crea noi reguli de drept, prezumând acordul de voință al părților, a condus la consacrarea unor instituții necunoscute sau uneori contrare dreptului șariatului.

Dreptul musulman este o cutie a surprizelor și contradicțiilor, ce are darul să te facă să cântărești de zece ori fiecare afirmație. El rămâne, însă, potrivit Prof.univ.dr.Victor Dan Zlătescu, asemenea tuturor sistemelor tradiționale, o reglementare anacronică, sortit dispariției, ca urmare a profundelor transformări sociale pe care le cunosc statele lumii a treia.

Unul din criteriile ce definesc un mare sistem de drept este cel al existenței unor instituții caracteristice. Astfel, în Islam căsătoria nu este privită ca o taină, e deci eliberată de orice element mistic, fiind considerată un simplu contract. Se pare că, sub acest aspect, dreptul musulman a păstrat tradiția cutumelor arabe anterioare islamizării, potrivit cărora căsătoria nu era altceva decât un contract prin care bărbatul își cumpăra soția de la părinții ei. Aceasta din urmă nici măcar nu era parte în contract, ci doar un simplu obiect. Aceeași concepție domină - cel puțin în perioada inițială - și în dreptul islamic.

Poligamia este regula. Bărbatul - cel puțin în dreptul vechi - putea avea până la patru neveste, impedimentul la căsătorie intervenind numai atunci când acesta dorea o a cincea. În statele musulmane moderne, poligamia tinde să dispară și - chiar dacă nu este prohibită expres de lege - persoanele care duc un mod de viață modern sunt monogame.

Printre motivele de divorț întâlnim apostazia (trecerea la o altă credință a unuia dintre soți), adulterul, repudierea, divorțul prin consimțământul mutual și cel pronunțat în justiție.

Particularități interesante găsim și în materie de drept succesoral. Regulile fundamentale privind disoluțiunea succesorală își găsesc sorgintea în Coran și în anumite *hadith-uri*.

Caracteristică este ordinea vocațiunii succesoriale. Se cunosc trei ordine de

moștenitori, intitulate: *zauil-faraid*, *hasbah* și *zauil-arham*.

O ultima instituție specifică pe care o vom reține este *wakif-ul*. Prin *wakif* sau *habous* (în țările maghrebiene) se înțelege destinarea unui bun unei opere cu caracter pios sau de interes general, care există sau care urmează să capete ființă, constitutorul păstrându-și facultatea de a atribui uzufructul sau uzul bunului respectiv fie unor beneficiari intermediari, fie chiar lui însuși. Asemănarea cu trust-ul anglo-saxon este izbitoare.

Ca și acesta, *wakif-ul* este folosit pentru a încuraja donațiile în favoarea săracilor și fundațiilor de moschei, școli, spitale, asigurarea bunului contra confiscărilor, păstrarea lor în familie etc.

### *Dreptul rabinic și israelian*

Din punct de vedere științific, dreptul israelian reprezintă o interesantă îmbinare între un sistem juridic modern, în care influențele sistemului de common-law sunt evidente, și sistemul juridic tradițional, de natură religioasă, căruia îi sunt supuse anumite aspecte ale relațiilor de familie.

Trebuie subliniată de la început, sub acest aspect, o distincție ce ni se pare esențială între dreptul Statului Israelian care se adresează tuturor resortisanților acestui stat, indiferent de religia lor, și dreptul tradițional, care guvernează doar pe resortisanții de religie iudaică.

Problemele statutului personal, de pildă, sunt reglementate în principal prin legea părților și nu prin legea, civilă și teritorială a statului. Ele sunt de competența jurisdicției exclusive sau concurente a instanțelor religioase, fiind așadar scoase de sub competența exclusivă a tribunalelor civile.

Originile acestei situații se găsesc în imperiul Otoman. Regimul britanic a menținut acest sistem, pentru ca, apoi, dreptul israelian să-l continue.

Suntem, de fapt în prezența unui dualism juridic: legi tradiționale și legi civile care nasc frecvente, conflicte de legi și de jurisdicții.

Căsătoria și divorțul. Problemele căsătoriei și divorțului sunt reglementate

de legea personală a părților, deci de legea tradițională a resortisanților israelieni și de legea națională (*lex patriae*) pentru străini.

Dreptul scris (*Mariage Age Law*, adoptată în anul 1950 - Legea privind vârsta încheierii căsătoriei) intervine cu un corectiv deosebit de puternic. Legea nu modifică expres regulile dreptului tradițional, dar incriminează fapta celui care a celebrat sau a ajutat la celebrarea unei asemenea căsătorii impunând, așadar, sancțiuni penale și autorităților care oficiază căsătoria religioasă. Este un exemplu asupra modalității în care statul intervine, pentru a modifica de fapt, pe căi ocolite, dreptul tradițional.

Incriminarea poate fi înlăturată însă în două situații, când tribunalul poate autoriza căsătoria unei femei care nu a împlinit 17 ani: a) dacă a dat naștere unui copil ori este însărcinată; b) când instanța constată existența unor circumstanțe speciale, care recomandă căsătoria și dacă femeia a împlinit 16 ani.

O reglementare cu caracter foarte specific poate fi întâlnită în materie de divorț. Elementul esențial în dreptul ebraic, tradițional, din care decurg numeroase consecințe, este că divorțul nu e de competența instanțelor judecătorești, ci reprezintă un act al părților. El constă în faptul că soțul remite soției un act de divorț, purtând denumirea de *ghet*. Instanța intervine doar în cazul dezacordului părților, când ea nu pronunță desfacerea căsătoriei, ci stabilește numai dacă și în ce condiții o parte poate fi obligată să remită sau să primească un act de divorț.

Ca urmare, hotărârea judecătorească nu are efecte asupra stării civile a părților, care rămân căsătorite până în momentul remiterii actului de divorț.

Un motiv important, care conduce automat la desfacerea căsătoriei, și care nu poate fi înlăturat nici prin împăcarea ulterioară a părților, nici prin renunțarea la acțiune a reclamantului este infidelitatea soției.

Aceste dispoziții ale dreptului ebraic tradițional sunt aplicabile doar în cazul în care ambii soți sunt de religie mozaică. Dacă, însă, sunt de confesiuni diferite, căsătoria lor este reglementată de dreptul civil israelian, iar divorțul își

găsește temeiul într-o lege din 1969, purtând denumirea *Matters of Disssolution of Marriage Law (Jurisdiction in Special Cases)* - Legea privind materia desfacerii căsătoriei (Jurisdicția în cazuri speciale). În aceste „cazuri speciale” care sunt căsătoriile mixte, competente sunt fie instanța civilă, fie un tribunal religios.

Dintre multiplele efecte pe care le produce căsătoria legal încheiată, vom menționa, datorită aspectelor specifice pe care le ridică, pe cele privind întreținerea și relațiile patrimoniale dintre soți.

Mărturia regimurilor matrimoniale trebuie studiată în raport cu *Legea Spouses (Property Relations Law)* (Legea privind raporturile de proprietate dintre soți), din 1973, intrată în vigoare la 1 ianuarie 1974.

Față de apariția acestei legi s-au creat două situații legale diferite, cea a soților căsătoriți înainte de 1974 și cea a celor căsătoriți ulterior legii.

În regimul anterior, va trebui distins între căsătoriile încheiate sub imperiul dreptului tradițional și cele guvernate sub dreptul civil (israelian).

Dreptul tradițional impune o separație de bunuri, în sensul că soțul nu capătă un drept de proprietate asupra bunurilor soției, fiecare rămânând titularul propriului patrimoniu; soțul însă devine administratorul bunurilor soției, dobândind dreptul de a percepe fructele dar și obligația de a-și întreține soția și copiii.

Între soți se încheie, odată cu căsătoria, o convenție de *ketoubah*, care stipulează o sumă reprezentând dota.

Practica judiciară a introdus aici o inovație de natură, dacă nu să modifice, cel puțin să afecteze într-o măsură considerabilă regimul separațiunii: la încetarea căsătoriei soțul trebuie să restituie nu numai dota primită (*ketoubah-ul*), ci și o sumă suplimentară, stabilită de instanță, ținându-se seama de situația financiară a părților și de contribuția efectivă a fiecăreia dintre acestea la dobândirea și conservarea bunurilor.

Dreptul civil (israelian) este mai consecvent decât cel tradițional în

păstrarea separației de bunuri. Dacă el nu modifică cu nimic drepturile soției referitoare la ketoubah, astfel cum sunt stabilite de dreptul tradițional, el nu recunoaște soțului nici un drept asupra patrimoniului soției.

În literatura de specialitate israeliană se precizează că, pe baza acestei afirmări a independenței patrimoniale a soților, jurisprudența a evoluat către o teorie a prezumției de proprietate. Este o evoluție importantă și plină de semnificații care, în fond după părerea noastră, a condus în cele din urmă la o transformare a concepției despre proprietatea separată în opusul ei.

Potrivit prezumției menționate, bunurile dobândite în timpul căsătoriei prin eforturile comune ale soților aparțin în mod egal ambelor părți. S-a instaurat, în felul acesta, în practică un regim de comunitate vădit inspirat din instituția franceză denumită: „*communaute reduite aux acquets*”. Dacă un bun este dobândit pe numele unuia din soți, celălalt are automat dreptul la jumătate și poate opune acest drept atât titularului cât și terților. La stabilirea cotei de 1/2 nu se ia în considerare contribuția concretă a celuilalt soț la dobândirea bunului.

Potrivit unei jurisprudențe dominante, munca desfășurată de femeie în gospodărie și pentru creșterea copiilor, eliberând pe soț de aceste sarcini, îi conferă dreptul de a fi considerată proprietară. Mai mult decât atât, jurisprudența a mers până acolo încât a aplicat prezumția de comunitate și în cazul în care părțile, fără a fi căsătorite, au trăit împreună în bună înțelegere o lungă perioadă.

S-a precizat însă că prezumția nu se aplică bunurilor dobândite înainte de căsătorie sau de începerea conviețuirii și nici celor provenite din donații sau succesiuni, cel puțin dacă - și această precizare exprimă tot interesul problemei - intenția părților de a exercita coproprietatea nu rezultă fără echivoc din circumstanțele cauzei.

Jurisprudența a ajuns la ideea de mandat tacit. Astfel, soțul netitular este presupus că și-a dat consimțământul la actul săvârșit de titular, în absența unei rațiuni speciale de a admite contrariul când actul este, evident, lovit de nulitate.

Cea de a doua ipoteză privește soții căsătoriți după 1974 sub imperiul lui

### *Spouses (Property Relations ) Law.*

Principiul de la care pornește legea că, în principiu - dacă părțile nu încheie o convenție matrimonială în sens contrar - patrimoniile soților rămân distincte pe toată durata căsătoriei. Când aceasta ia sfârșit, părțile interesate sau moștenitorii sunt obligați să restabilească echilibrul între valorile totale ale celor două patrimonii, cu excluderea anumitor bunuri speciale, cum ar fi cele asupra cărora ei erau proprietarii înainte de căsătorie - care, desigur, nu sunt afectate în nici un fel de regimul matrimonial, nici măcar de regimul dotal - sau care sunt deținute cu titlu de succesiune sau donație.

Potrivit art. 4 din lege, părțile trăiesc în regim de separație de patrimonii.

Legea permite totuși ca la desfacerea căsătoriei, fie prin moarte (când soțul decedat este prezentat de succesorii săi), fie prin divorț, să se încheie așa-numitul „acord de echilibrare a resurselor”.

Dispoziții de un real interes sunt și cele referitoare la înfiere. Până în 1960, când a apărut o *Adoption of Children Law* (Legea privind înfierea copiilor), materia era reglementată de dreptul tradițional. În 1981, o nouă lege, cu aceeași denumire ca și cea menționată mai înainte, a dat o altă reglementare materiei, promovând o nouă definiție a cazurilor în care se poate aproba înfierea.

Potrivit noii legi, înfierea se încuvințează pe cale judecătorească. O altă prevedere importantă stabilește că înfietor nu poate fi o persoană singură, ci numai un cuplu căsătorit.

Cât privește efectele înfierii, este de precizat că dreptul israelian nu cunoaște decât *adoptio plena* ceea ce noi numim înfiere cu efecte depline. *Adoptio minus plena*, înfiere cu efecte restrânse, nu este cunoscută în dreptul israelian.

### *Dreptul japonez tradițional*

Acest sistem - feudal în esență - nu-și mai găsește nicăieri aplicare ca atare. Există, totuși, o serie de reguli care s-au transmis legislațiilor moderne intrând, astfel cum am arătat mai sus, în codul civil japonez. Dacă, sub celelalte raporturi, codul japonez învederează ca o legislație modernă, de factură occidentală, în reglementarea materiei persoanelor și a relațiilor de familie el se deosebește total de codurile europene, întrucât promovează o reglementare despre care e prea puțin să spunem că este numai inspirată, ci reflectă din plin dreptul tradițional. Iată de ce este necesară cunoașterea câtorva elemente ale acestui sistem.

Există, la originile sistemului tradițional japonez, o certă influență a dreptului tradițional chinez, datorată, în bună parte, confucianismului, doctrină care a reprezentat unul din izvoarele religiei naționale japoneze - *șintoismul*.

Cele mai multe informații despre vechiul drept japonez le datorăm lui Y. Noda, un jurist japonez care și-a publicat lucrările în Franța. Primele acte normative, arată acesta, poartă numele de *ritsu-ryo* - sunt cunoscute *taiho-ryo* și *yoro-ryo* - și sunt datate din secolul al VIII-lea al erei noastre. Ele reprezintă, în mare parte, compilații ale unor modele chineze.

Substanța acestor reglementări constă în consacrarea unui sistem de împărțire a pământului sau, mai precis, a orezăriilor, în raport de numărul membrilor fiecărei familii.

Astfel cum s-a remarcat în mod judicios, *ritsu-ryo* nu ajunseseră la conceptul de drepturi subiective, dar se apropiau de domeniul juridic rămânând mai mult reguli de comportament neînsoțite de sancțiuni juridice în măsura în care stabileau obligații concrete.

În secolele ce au urmat, sistemul a fost părăsit trecându-se la formarea acelor shô, feudele japoneze, care reprezentau domenii inviolabile. La rândul său, sistemul shô a fost abandonat pentru ca în secolul al XII-lea să asistăm la înflorirea castei militare a samurailor, care trăia sub imperiul dreptului cutumiar,

codificat în așa-numitul *buké-ho*, un adevărat cod al cavaleriei. Pentru restul populației continuau să se aplice aceleași *ritsu-ryo*, până spre sfârșitul secolului al XIV-lea, când acestea au căzut în desuetudine.

La fel ca în China și, probabil, sub influența acelorași factori, ideile de drept și de justiție nu se bucurau de favoare, ele fiind de natură să tulbure pacea socială. În locul normelor de drept, în societate acționau *giri*, reguli de comportament asemănătoare riturilor chineze. Ele erau foarte diverse, variind în funcție de raporturile de rudenie, de subordonare și de alte raporturi, unele incidentale, cum ar fi situațiile de vânzător și cumpărător, creditor și debitor, care existau între diferite persoane. Fiecare tip abstract de astfel de raporturi comporta un *giri* special, care reglementa atitudinile celor implicați.

Sfârșitul dreptului tradițional s-a produs la mijlocul secolului trecut (al XIX-lea), când, astfel cum arătăm, Japonia s-a integrat în schimbul de valori materiale și spirituale cu restul lumii. S-a trecut atunci - este așa-numita *eră Meiji* - la receptarea legislației europene; au fost adoptate primele coduri.

Japonia a intrat astfel, cu pași repezi, în marele sistem romano-germanic.

### *Dreptul african cutumiar*

Cea de-a doua jumătate a secolului al XX-lea a fost marcată de procesul de dobândire a independenței naționale pentru un mare număr de țări din Africa și Asia. Marile imperii coloniale s-au dezintegrat.

Puterile coloniale găsiseră pe aceste teritorii un drept autohton de natură *cutumiară*. Nu se poate vorbi despre un singur sistem de drept, ci despre un număr infinit de sisteme juridice. Întrucât fiecare comunitate etnică avea propria sa *cutumă*, se puteau întâlni tot atâtea sisteme de drept câte comunități de acest fel existau.

P. F. Gonidec califică dreptul cutumiar african ca un drept țărănesc, regulile de drept fiind marcate puternic de caracterul agrar al civilizației africane. În această lumină, de exemplu, el observă instituția șefiei, generală

aproape în lumea africană. Aceasta conferea șefului de trib caracterul de administrator al puterii colective, ceea ce îi -dădea dreptul de a percepe tribut de la cei ce uzau de această proprietate sau îl îndrituiau să soluționeze conflictele dintre membrii grupului.

Cea de-a doua caracteristică pe care autorul francez o găsește dreptului african este caracterul colectivist sau comunitar. Societatea tribală, aflată adesea încă în faza anterioară sclavagismului, presupunea un mod de viață în comun, corespunzător, desigur, acelei dețineri în comun a pământului. De aici, inexistența totală a conceptului de autonomie de voință, care trebuie să aibă la bază, evident, un sistem juridic individualist.

Cea de-a treia caracteristică, subliniată de Gonidec, este sensul profund religios al acestui drept cutumiar. Vorbim de religia tribală, a cărei dominanță sunt riturile agrare. Pământul, în această religie, este considerat ca proprietatea divinității, care l-a încredințat strămoșilor, iar aceștia la rândul lor generației de astăzi care nu dispune astfel de un drept de proprietate, ci de o simplă detențiune.

În sfârșit, este de notat caracterul oral al dreptului african. Nu ne referim numai la cutume, deoarece alături de acestea, astfel cum foarte judicios arăta autorul citat, se pot întâlni și alte modalități de exprimare a dreptului, cum ar fi edictele orale ale șefului comunității, ori cele ale unor societăți secrete, ale claselor de vârstă, ale asociațiilor comerciale sau ale cooperațiilor meșteșugărești care, uneori, legiferau în temeiul unui fel de delegație pe care o primeau de la rege sau de la șef.

Cu titlu de excepție, sunt semnalate unele încercări de redactare a cutumelor. Dintre acestea menționăm pe cele privitoare la dreptul malgaș, datorate regelui Andrianampoinimerina, din regatul Imerina, la sfârșitul secolului al XVIII-lea. Este cunoscut chiar un „cod” cuprinzând 305 articole, datorat reginei Ranavalona a II-a și adoptat în anul 1881.

Putem adăuga la aceste caracteristici încă o trăsătură de cel mai mare

interes. Deși prezintă o mare diversitate, dreptul cutumiar este un sistem incomplet. Cutumele nu reprezintă sisteme de drept desăvârșite, în care întreaga materie a relațiilor juridice de natură privată să-și găsească o reglementare unitară, organizată, sistemică. În obiectivul lor nu intrau decât anumite sectoare ale câmpului relațiilor sociale, cum sunt statutul personal, familia, proprietatea sau succesiunile.

Desigur, a existat un drept al puterii coloniale locale, format din legislația edictată de guvernatori, dar a existat deasupra acestuia, dreptul metropolei, care a devenit aplicabil în colonii. Astfel, teritoriile africane au devenit supuse sistemului de common-law ori dreptului francez, italian, spaniol, portughez, belgian sau german.

Din informațiile pe care le deținem, în Angola și Benin erau în curs de elaborare proiecte de acte normative de mare întindere, destinate să reflecte cursul transformărilor politico-sociale petrecute în ultimii ani.

Cât privește celelalte țări ale continentului african, este de reținut că peste tot procesul de decolonizare a fost însoțit de cel de creare a unui drept național. Aceasta însă nu se face fără o incontestabilă legătură cu dreptul european, îndeosebi cu cel britanic și francez.

Efortul de creare a unei legislații naționale nu a fost însă de natură să elimine dreptul cutumiar care, coexista cu cel oficial.

Rațiunile acestei supraviețuiri au fost arătate de Președintele Curții Supreme din Coasta de Fildeș: „Nu trebuie pierdut din vedere că în țările noastre mijloacele de comunicație sunt încă precare, că unele sate sunt încă izolate în plină pădure și mai ales că analfabetismul își mai întinde încă trista sa pânză pentru un anumit timp”.

Deși numărul țărilor aflate în aceasta categorie este mare și soluțiile adoptate sunt foarte diverse, se poate, generalizând, să considerăm că dreptul cutumiar - ca sistem juridic tradițional - își găsește aplicare pe două căi diferite. Pe de o parte, el a reprezentat, pentru multe legislații de factură modernă, un

important izvor de inspirație. Nu s-a recurs, aşadar, la o consolidare a cutumelor, dar în textele noilor coduri civile materia persoanelor, familiei, succesiunilor, cuprind instituții inspirate în mod vădit din dreptul cutumiar.

Un exemplu în acest sens ne este oferit de Senegal, unde în 1973 a intrat în vigoare un cod al familiei. „Această operă de codificare - scrie un autor senegalez - operă de compromis sub multe aspecte, este, asemeni predecesoarei și inspiratoarei sale (codul civil francez), un eveniment istoric care traduce voința statului senegalez de a acționa în sensul dezvoltării naționale, adaptând regulile cutumiare cele mai constant aplicate.

Pe de altă parte, sub cel de-al doilea aspect, dreptul cutumiar cunoaște, într-o măsură mai mare sau mai mică, și o aplicare directă, care însă este adesea subsidiară. În sensul că ea nu are loc decât în cazul unor lacune în legislația scrisă. Există și state în care nu s-a realizat încă o codificare, dreptul cutumiar continuând a fi aplicat ca atare, în principal și în mod direct. Este cazul Nigerului.

*Test de evaluare:*

- 1. Care este diferența dintre un sistem de drept religios și dreptul canonic?*
- 2. În care țară a fost codificat dreptul englez pentru prima oară și care au fost împrejurările în care s-a realizat acest lucru?*

## MODULUL 8 SISTEMUL DE DREPT SOCIALIST

**Scopul modului:** Înțelegerea de către studenți a influenței pe care a avut-o, într-o perioadă relativ determinată, dreptul socialist asupra sistemelor juridice a unor state

### **Obiectivele modului:**

La finalul acestui modul, cursanții trebuie:

- Să cunoască în care state s-au aplicat reglementări specifice dreptului socialist
- Să identifice și să înțeleagă cauzele renunțării la acest sistem de drept

### *Dreptul „Socialist”*

Dreptul socialist nu poate fi pus pe același plan cu dreptul altor orânduirii sociale, deoarece el ar fi expresia unui tip istoric de stat care, bazându-se la rândul său pe un anumit tip de relații de producție, superioare celor din alte state, pentru că ele sunt „mai avansate” pe plan istoric, ceea ce ar face imposibilă o comparație între ele.

Sistemul juridic sovietic, în măsura în care mai este aplicabil în țările din fosta URSS, completat cu dreptul câtorva state care nu au renunțat la sistemul politic și economic socialist, reprezintă, alături de dreptul romano-germanic, de common-law și de sistemele juridice religioase și tradiționale un mare sistem juridic în sine, nici superior, nici inferior celorlalte.

Încă din 1950, René David marca în tratatul său de drept comparat ideea că dreptul sovietic reprezintă un mare sistem de drept, deosebit de cel romano-germanic, idee reluată după aceea în lucrarea „Les grands systemes de droit contemporain”. Alți comparatiști de mare reputație, ca Leontin Jean Constantinesco în al său „Traite de droit compare” sau René Rodière în cursul său predat la Facultatea Internațională de la Strasbourg, reiau această împărțire,

recunoscând în fond originalitatea dreptului sovietic.

Astfel, deși a preluat - incontestabil - de la sistemul romano-germanic împărțirea pe ramuri, dreptul sovietic înlătură diviziunea în drept public și drept privat, considerând, în virtutea unor rațiuni ideologice, că întreaga reglementare legală este de drept public.

În afară de aceasta, însă, dreptul sovietic cunoaște toate ramurile de drept din sistemul romano-germanic cu următoarele deosebiri. Astfel, dreptul comercial e practic inexistent, deoarece în condițiile unei economii planificate la un înalt grad de centralizare, raporturile juridice dintre întreprinderile de stat și cele coopertiste sunt cuprinse în celebrul „drept economic”.

Un alt aspect caracteristic constă în aceea că dreptului familiei i se recunoaște statutul de ramură de drept de sine stătătoare. Deși despre un „drept al familiei” ca o reglementare cu un grad de autonomie se vorbește și în dreptul francez, în cel german și în cel englez bunăoară, această particularitate legislativă nu este înțeleasă în nici una din țările menționate ca fiind expresia unei ramuri de drept de sine stătătoare.

O înfățișare caracteristică prezintă și organizarea judiciară. Procedura penală și cea civilă sovietică nu cunosc decât două grade de jurisdicție, calea de atac a apelului fiind înlăturată, iar recursul căpătând un caracter hibrid, referindu-se atât la problemele de fapt, cât și la cele de drept.

### *Izvoarele dreptului „socialist”*

Actul normativ scris reprezintă, în aceste condiții, izvorul principal de drept.

Actul normativ scris nu este însă singurul izvor în sistemul de drept sovietic. Importanța celorlalte izvoare însă este minoră față de deosebita însemnătate pe care o are legea scrisă.

Un astfel de izvor este obiceiul juridic. Este de la sine înțeles, că, în orice societate modernă, obiceiul, izvor ce-și găsește explicația într-un mod de viață

tradițional, înapoiat, dominat cel mai adesea de economia naturală, nu poate juca un rol însemnat. Doar în dreptul internațional și în dreptul comercial legea face trimitere în anumite cazuri la uzuri sau la obiceiuri, de pildă, referitoare la rânduilele portuare.

În dreptul civil, locul obiceiului este infim.

În sistemele unor republici sovietice din Asia, obiceiul reprezintă un izvor de drept a cărui importanță nu trebuie minimalizată.

O problemă amplu discutată este cea a caracterului de izvor de drept al practicii judiciare.

În majoritatea sistemelor juridice ale statelor europene, practica judecătorească nu reprezintă un astfel de izvor. Se admite totuși că ea joacă un rol însemnat în semnalarea anumitor lacune legislative: oferind chiar organelor competente soluții pentru completarea sau perfecționarea dispozițiilor legale. Îndeosebi în primii ani după instaurarea regimului sovietic și după adoptarea celor dintâi acte normative de către acesta, practica judecătorească a adus o contribuție substanțială la formularea unor noțiuni și categorii juridice care sunt necesare pentru o corectă aplicare și interpretare a dreptului.

Tipul istoric de drept „socialist” și-a făcut apariția după instaurarea puterii sovietice. Desigur, principiile care stau la baza acestui mare sistem juridic nu au apărut în mod spontan și nici nu au avut întotdeauna semnificația pe care le-o acordăm astăzi. Dintre actele normative cele mai însemnate, adoptate după preluarea puterii sunt cele din perioada 1917 - 1918, purtând diferite denumiri - decrete, rezoluții, dispoziții etc. - din care mare parte nu au fost puse practic în aplicare dar care au reprezentat un moment crucial în procesul de formare a dreptului sovietic.

Dintre acestea, cel mai cunoscut este desigur decretul asupra păcii, redactat personal de Lenin și emis la 26 octombrie 1917. Alături de el vom aminti decretul asupra pământului din 26 octombrie 1917, care a dispus trecerea fondului funciar în proprietatea statului, decretele asupra naționalizărilor,

adoptate în același an, care au trecut, de asemenea, în proprietatea statului, mijloacele de producție din diverse ramuri ale economiei, băncilor, a marinei comerciale, a imobilelor de locuit. După ce decretul din 26 octombrie 1917 a naționalizat marile proprietăți funciare punând pământul la dispoziția comitetelor agricole regionale și a sovietelor raionale, un decret din 19 februarie 1918 a stabilit principiile fundamentale ale colectivizării agriculturii.

O altă măsură esențială pentru crearea noului sistem de drept a constatat în abrogarea întregii legislații prerevoluționare. În acest sens, un prim decret, datând din 24 noiembrie 1917, a desființat vechile tribunale, introducând o nouă organizare judecătorească. Instanțele erau compuse dintr-un judecător, care nu era în toate cazurile un magistrat de carieră, și din doi asesori populari care - vechea legislație fiind abrogată - urmau să se pronunțe astfel cum le dicta „conștiința lor revoluționară”. Legile vechi nu puteau fi aplicate decât în măsura în care nu contraveneau acestei „conștiințe revoluționare”.

Prin alte trei decrete, adoptate în 1918, a fost acreditată ideea de casare a hotărârilor judecătorești și de control judiciar și s-a stabilit că instanțele trebuie să aplice doar decretul guvernului revoluționar pentru a se prevedea în final interzicerea oricărei referiri la vechile legi și hotărâri judecătorești.

Un decret din 27 aprilie 1918 a suprimat instituția succesiunii, atât sub aspect testamentar, cât și ab intestat.

La 18 decembrie 1917 a fost emis primul decret privind materia dreptului familiei care introducea o serie de elemente revoluționare în relațiile de familie. Astfel, era abolită competența instanțelor eclesiastice în materie de căsătorie, singură căsătoria civilă putând produce efecte juridice. Printr-un decret din decembrie 1917 s-a realizat o considerabilă ușurare a procedurii divorțului, care putea fi obținut acum printr-o simplă cerere adresată serviciului de stare civilă.

La 17 octombrie 1918 a fost adoptat primul cod al familiei. Din prevederile acestui însemnat act normativ, menționăm deplina egalitate în drepturi a soților, care mergea până la dreptul de a fi separat numele său de

familie, cetățenia și domiciliul său.

Cu privire la desfacerea căsătoriei, codul admitea divorțul prin consimțământul mutual, cerci ea putând fi adresată fie tribunalului local, fie oficiului de stare civilă.

Un important moment, după formarea Uniunii Republicilor Sovietice Socialiste, a fost adoptarea la 31 ianuarie 1924 a primei Constituții unionale.

Crearea Uniunii Sovietice și împărțirea competențelor legislative între, organele unionale și cele republicane au avut drept consecință apariția uneia dintre caracteristicile cele mai însemnate, ale sistemului juridic sovietic - federalismul. Aceasta presupunea că de la data adoptării Constituției se puteau întâlni în Uniunea Sovietică două trepte legislative: o legislație unională, emanată de la organele care în limitele stabilite de Constituție puteau legifera pentru întreaga Uniune Sovietică și o legislație republicană a fiecărei Republici unionale sau autonome, a fiecărei regiuni sau ținut autonom, emanând de la organele puterii ale acestor entități statale.

În cel de al treilea deceniu al secolului trecut, dreptul sovietic a avut parte de câteva codificări. Menționăm astfel, Codul civil al Republicii Socialiste Federative Ruse adoptat la 21 octombrie 1922.

Întrucât conceptul de proprietate socialistă nu fusese încă acreditat, codul opera cu termenul de „proprietate publică”, prin care înțelegea ceea ce mai târziu avea să se numească „proprietate socialistă de stat”.

Codul reglementa în detaliu anumite contracte speciale și restabilea în anumite limite (10.000 ruble aur) dreptul de succesiune. Erau chemați la succesiune, potrivit codului, descendenții, soțul supraviețuitor, ca și persoanele ee nu aveau capacitatea de muncă sau cei lipsiți de venituri care erau în întreținerea completă a *de cuius*-ului, de cel puțin un an înainte de deces. În lipsa persoanelor din categoriile de mai sus, moștenirea revenea statului. Element interesant, obligația la plata datoriilor se transmitea asupra succesorilor numai *intra vires hereditatis*.

Menționăm, de asemenea, unele soluții tehnice specifice aceluși moment: marele accent pus pe răspunderea obiectivă sau consacrarea răspunderii bazate pe echitate, în cazul căreia, subliniind întinderea daunelor, instanța trebuie să ia în considerare atât situația materială a victimei, cât și cea a autorului, localizând paguba în patrimoniul celui care are venituri superioare.

Codul civil al Republicii Ruse a servit drept model pentru elaborarea codurilor celorlalte republici din fosta Uniune Sovietică, și din acest punct de vedere a prezentat interes pentru comparațiști.

Constituția din 1936 a marcat un alt moment important în evoluția legislației sovietice. Textul constituțional consacră existența proprietății socialiste - de stat și cooperatiste - a proprietății individuale, a țăranilor și muncitorilor și a proprietății personale a cetățenilor sub forma bunurilor de consum.

Începând din anul 1958 s-a trecut la generalizarea unui sistem legislativ corespunzător structurii federale a statului sovietic. Potrivit acestui sistem, la nivelul întregii Uniuni sunt emise, pe de o parte, acte normative purtând denumirea de Baze (*Osnovî*) ale legislației dintr-o anumită ramură, care cuprind principiile generale ce urmează să-și găsească reglementarea pe întreg teritoriul Uniunii, iar pe de altă parte, în fiecare dintre republicile unionale sunt adoptate coduri care, pornind de la acele principii generale, adoptă în concret reglementări corespunzătoare particularităților și tradițiilor republicilor.

Astfel, la 8 decembrie 1961 au fost adoptate Bazele legislației civile, care au intrat în vigoare la 1 mai 1962. Ele au fost urmate de adoptarea codurilor civile din republicile unionale.

Importante elemente cu caracter inedit întâlnim în reglementarea materiei succesiunilor, reprezentând, în esență, o întărire a dreptului succesoral.

Dreptul sovietic nu a fost singurul sistem juridic care dădea expresie ideologică materialismului dialectic și istoric. Până în anul 1989, vorbindu-se despre ceea ce se numea „sistemul mondial socialist”, era firesc să se afirme

existența unui mare sistem de drept al statelor socialiste, creat, de altfel, prin receptarea, mai mult sau mai puțin masivă, a dreptului sovietic în statele cu un sistem identic.

Evenimentele petrecute în anii următori, în toate statele din estul Europei, despărțirea Uniunii Sovietice, au dus la abandonarea modelului sovietic de dezvoltare, statele la care ne referim revenind spontan la principiile lor tradiționale, atașate toate marelui sistem juridic romano-germanic, desigur adaptând legislația la standardele internaționale, universale și regionale actuale.

*Test de evaluare:*

- 1. Care sunt caracteristicile celor două mari sisteme de drept, continental și anglo-saxon?*
- 2. Este dreptul socialist un drept care a dispărut complet de pe harta sistemelor juridice de drept, ținând cont de aplicabilitatea sa în prezent?*

Așa cum arată, Benedicte Fauvarque-Cosson, ne aflăm într-o primă perioadă de tranziție, deși au intervenit schimbări profunde pe fondul internaționalizării și europenizării dreptului<sup>11</sup>. Continentul nostru este un laborator în care sunt experimentate noi viziuni pentru comparațiști asupra unui spațiu în continuă mișcare. Aceștia nu mai lucrează cu un sistem juridic stabilizat deja prin codificare. Ei trebuie să sesizeze transformările pe care le suferă dreptul “să perceapă(...)ritmul” internaționalizării și regionalizării, să analizeze interacțiunile între sistemele juridice. Comparațiștii nu-și mai pot mai pot desfășura activitatea decât lucrând cu rețelele universitare, ale instanțelor judiciare naționale și internaționale, cu practicieni din diverse domenii, contribuind la crearea unui forum mondial<sup>12</sup> în care să fie discutate soluțiile

---

<sup>11</sup> A se vedea Benedicte Fauvarque-Cosson - Deux siècles d'évolution du droit comparé in R.I.D.C., nr. 3, Paris, 2011.

<sup>12</sup> A se vedea G. Ganivet - L'affaire Microsoft, laboratoire d'un contentieux croise euro-americain, apud B.F.C. in R.I.D.C. nr. 3, 2011, p. 537.

juridice, să fie comparate, să se vadă cum se influențează una pe cealaltă<sup>13</sup>.

De aceea, studiul dreptului comparat este indispensabil pentru orice jurist sau viitor jurist ori specialist în științe administrative.

---

<sup>13</sup> A se vedea Benedicte Fauvarque-Cosson, *idem*.

## **Grila Mari Sisteme de Drept Contemporan**

1. Care este cel mai vechi sistem juridic al lumii contemporane?
  - a) Sistemul de drept romano-germanic
  - b) Sistemul de drept common-law
  - c) Sistemul de drept socialist
  
2. Primul mare pilon al dreptului romano-germanic il constituie:
  - a) Sistemul juridic italian
  - b) Sistemul juridic francez
  - c) Sistemul juridic german
  
3. Care este cel de-al doilea mare pilon al dreptului romano-germanic?
  - a) Sistemul juridic german
  - b) Sistemul juridic austriac
  - c) Sistemul juridic romanesc
  
4. Principatele Române au receptat?
  - a) Dreptul italian
  - b) Dreptul francez
  - c) Dreptul austriac
  
5. Dreptul Statelor Unite ale Americii face parte, din marea familie de drept:
  - a) romano-germanica
  - b) common-law

6. Sistemul de drept common-law din SUA prezintă particularități spre deosebire de cel din Anglia?

a) da

b) nu

7. Care sistem de drept cunoaște posibilitatea revirimentului de jurisprudență?

a) Sistemul de drept din Anglia

b) Sistemul de drept din Suedia

c) Sistemul de drept din SUA

8. Unde întâlnim coduri?

a) în sistemul romano-germanic

b) în sistemul common-law

9. Conceptul de ramură de drept apare în:

a) sistemul de drept romano-germanic

b) sistemul de drept common-law

c) sistemele juridice religioase și tradiționale

10. Marele sistem de drept romano-germanic reprezintă rezultatul fuziunii dreptului roman cu cutumele germanice?

a) da

b) nu

## CUPRINS:

### Modulul 1 ÎMPĂRȚIREA LUMII CONTEMPORANE ÎN MARI SISTEME DE DREPT

Drept comparat și geografic juridică

Drept străin și drept comparat

Tipologia marilor sisteme de drept contemporan

### Modulul 2 MARELE SISTEM DE DREPT ROMANO-GERMANIC

Formarea și răspândirea

Caracteristici ale sistemului de drept continental

Sistemul juridic francez

Răspândirea dreptului francez în lume

*În Belgia, Luxemburg și Olanda*

*În Italia, Spania și Portugalia*

*Dreptul bulgar*

*Dreptul polonez*

### Modulul 3 DREPTUL ROMÂNESC

### Modulul 4 SISTEMUL JURIDIC GERMAN

Răspândirea dreptului german în lume

*Grecia și Japonia*

*Dreptul austriac*

*Dreptul ungar*

*Dreptul elvețian și receptarea sa în Turcia*

*Dreptul țărilor scandinave*

*Dreptul romano-olandez*

### Modulul 5 MARELE SISTEM DE COMMON-LAW

Common-law în Anglia

Instituții caracteristice pentru common-law

Modulul 6 DREPTUL STATELOR UNITE ALE AMERICII

Modulul 7 SISTEMELE JURIDICE RELIGIOASE ȘI TRADIȚIONALE

*Dreptul indian*

*Dreptul musulman*

*Dreptul rabinic și cel israelian*

*Dreptul japonez tradițional*

*Dreptul african cutumiar*

Modulul 8 SISTEMUL DE DREPT SOCIALIST

Dreptul socialist

Izvoarele dreptului socialist

## **Bibliografie**

Benedicte Fauvarque-Cosson - Deux siecles devolution du droit compare in Revue internationale de droit compare(R.I.D.C.), nr. 3, Paris, 2011.

Victor Dan Zlătescu, Irina Moroianu Zlătescu - Le droit roumain dans le grand szsteme de droit romano-germanique, Revue Internationale de droit compare(R.I.D.C.).

Noile coduri în evoluția dreptului românesc, Universul juridic, București, 2010.

Prof. univ. dr. Victor Dan Zlătescu - Drept privat comparat, Editura Oscar Print, București, 1997.

Victor Dan Zlatescu - Panorama Marilor Sisteme Contemporane de Drept, Editura Continent XXI, 1994;

Dr. Victor Dan Zlatescu - Mari Sisteme de Drept în Lumea Contemporana, Editura DE-CAR-COMPLEX, 1992.

Emil Cernea, Emil Molcuț - Istoria statului și dreptului românesc, Casa de editură și presă “Șansa”, București, 1992.

Prof.univ.dr. Victor Dan Zlătescu - Geografie juridică contemporană, Editura științifică și enciclopedică, București, 1981.

Marc Ancel - Cent ans de droit comparé en France, in Livre du centenaire de la Société de legislation comparée”, L.G.D.J., Paris, 1969.

René David – “La placeactuelle du droit comparé” en France dans l’enseignement et la recherche in “Livre du centenaire de la Société de legislation comparée”, L.G.D.J, Paris, 1969.

Leontin Jean Constantinescu, Triate de droit compare, vol.I, II, III, L.G.D.J, Paris, 1972, 1974, 1983.

Vivian Grosswald Currang, Eduard Laboulaye – Le droit comparé et la démocratie americaine, in R.I.D.C., nr. 3, 2011.