

SURSE JURIDICE MAI PUȚIN STUDIATE

Author: Claudia ANDRIȚOI*

Abstract: *The law, according to Hans Kelsen, is a system of norms. Norms are 'ought' statements, prescribing certain modes of conduct. Unlike moral norms, however, Kelsen maintained that legal norms are created by acts of will. They are products of deliberate human action. For instance, some people gather in a hall, speak, raise their hands, count them, and promulgate a string of words. These are actions and events taking place at a specific time and space. To say that what we have described here is the enactment of a law, is to interpret these actions and events by ascribing a normative significance to them. Thus Kelsen believed that the law, which is comprised of norms or 'ought' statements, cannot be reduced to those natural actions and events which give rise to it. The gathering, speaking and raising of hands, in itself, is not the law; legal norms are essentially 'ought' statements, and as such, they cannot be deduced from factual premises alone.*

Keywords: *Law, Norms, Legal, Moral Norms, Human Action.*

JEL Classification: *K19*

Prezentarea normelor juridice are o corespondență globală unei viziuni extrase din opera lui Kelsen¹, din care se desprinde ideea că o caracteristică a ordinii juridice, implicit a unui ordin dinamice, e aceea de a crea norme care să aibă drept funcție posibilitatea de a reglementa însuși crearea altor norme. Acest lucru se traduce în termeni kelsieni prin aceea că o ordine juridică reprezintă un sistem normativ unde procesul de creare a normelor din cadrul sistemului este el însuși reglementat de către alte norme din același sistem prin intermediul unui proces care urcă dintr-o normă inferioară într-o normă superioară pentru ca astfel să ajungă în mod necesar la o normă fundamentală, care din punct de vedere al pozitivismului rigid și riguros reprezintă singurul fundament posibil al dreptului, fiind în același timp singurul fundament posibil al unei ordini care își reglementează propria sa creație prin autoproducere².

O analiză a surselor dreptului, în accepțiune generică, ar trebui să satisfacă toate dimensiunile dreptului: dreptul pozitiv, dreptul intern și cel extern, dreptul public și cel privat, dreptul obiectiv și cel subiectiv, dreptul natural și cel cutumiar, dreptul material și cel procedural. Însă această analiză nu poate da nici un rezultat, căci nu vom găsi niciodată surse materiale și formale comune tuturor acestora³.

Legea scrisă nu constituie sursă formală de drept nici pentru dreptul natural nici pentru cel cutumiar; jurisprudența nu este sursă formală pentru dreptul procesual, precedentul judiciar nu este sursă formală de drept public, iar contractul normativ de muncă nu este sursă formală de

* PhD. Candidate, Assistant, „Eftimie Murgu” University of Reșița, Romania.

¹ H. Kelsen, *Doctrina Pură a Dreptului*, Editura Humanitas, București, 2000, p. 263.

² N. Bobio, *Kelsen et les sources du droit*, Archives de philosophie du droit, 1984, p. 5.

³ Gh. Mihai, *Fundamentele dreptului. Teoria izvoarelor dreptului obiectiv*, vol. III, p. 40.

drept internațional public. Nu vom găsi surse formale pentru dreptul penal internațional aceleași ca și pentru dreptul internațional al afacerilor și pentru dreptul privat internațional. Deciziile Curții Constituționale nu sunt surse formale de drept în sens strict⁴.

Când facem referire la surse, rațional este să precizăm despre sursele cărui drept este vorba, fiindcă sursele dreptului nu sunt și ale celui obiectiv și ale celui subiectiv în aceeași măsură ca și ale celui material și ale celui procedural. Uneori sursele dreptului sunt circumscrise formelor lui de exprimare sau mijloacelor juridice prin care se exprimă normele juridice – dreptul se exprimă prin cutume, prin jurisprudență, prin acte normative, prin tratate inter-etatice, prin convenții între particulari, prin precedent judiciar, etc. În acest caz sunt excluse sursele materiale, reducând dreptul la dreptul obiectiv, căci și dreptul subiectiv are sursele sale - faptele și actele juridice - fără să fie mai puțin drept.

O sursă juridică mai puțin cunoscută este dezvoltarea codului bune conduite, despre care se găsesc o multitudine de referiri în doctrina franceză, socotindu-se necesar să i se acorde atenție chiar înainte de a purcede la studierea altor surse contemporane mai cunoscute. Aceste coduri sunt variate, făcându-și apariția în diverse sectoare de activitate: franciză, publicitate⁵ etc. Ele reprezintă semnul unui control din mijloc considerat a fi un auto-control. Particularitatea acestor coduri⁶ emană din domeniul privat, adesea din societățile transnaționale, având un conținut evolutiv. Elaborarea lor progresivă, adică faptul că pot fi revizuite atunci când experiența sau circumstanțele justifică acest lucru, nu este incompatibilă cu organizarea juridică. Ele nu sunt obligatorii în drept, dar în cazul unui conflict judecătorul sau arbitrul poate sa-l declare obligatoriu. Domeniul lui de aplicare este “soft law”. De asemenea dispozițiile dreptului pozitiv pot fi îmbogățite prin intermediul codului de conduită. E adevărat că cel mai adesea conținutul acestor coduri asigură dominarea puterilor private din domeniul economic și că obligațiile pe care le definesc sunt adesea folosite în domeniul publicitar, dar codurile sunt de asemenea mijlocul de a formaliza noi practici profesionale. În orice caz ele reprezintă dovada că societatea subzistă atât acțiunii forței economice, politice cât și celei juridice tradiționale.

Un alt fenomen mai recent dar puțin studiat de către juriști îl reprezintă normarea, standardizarea⁷. În sens larg activitatea de normare se referă la un document de referință ce comportă soluții la problemele tehnice privind produsele, bunurile și serviciile, elaborat de către toate părțile interesante și validat de un organism calificat⁸. Normarea are drept obiect furnizarea documentelor privind politicile liberale ale puterilor publice. Din acest punct de vedere este necesar să menționăm caracterul negociat al normei care se înscrie în politica generală de reglementare. Normarea reprezintă un document tehnic fără valoare juridică, fapt „datorat” poziției adoptate de doctrina clasică dominantă care se mărginește la atașamentul față de pozitivismul juridic, tăgăduind astfel orice valoare juridică a acesteia⁹. Dacă raportăm acest lucru la modurile de recepționare a normelor tehnice în ordinea juridică, în mod special prin referire la normele edictate de judecători, putem afirma că normarea reprezintă o veritabilă sursă de drept. Ea participă la elaborarea complexă a dreptului în mișcarea sa contemporană și la deplasarea surselor dreptului înspre puterile private din domeniul economic¹⁰. Trebuie cunoscut faptul că, pe de altă parte, referirea la categoriile de norme este adesea prevăzută contractual (în cadrul contractelor de adeziune sau la contractele tip), ceea ce conferă normelor un caracter general și impersonal.

Ultima sursă a dreptului din domeniul privat o reprezintă arbitrajul. Vorbind de arbitraj când facem referire la sursele dreptului, normele postulează că ne exprimăm adeziunea față de

⁴ *Idem*, p. 239.

⁵ P. Lascoumes, *Les affaires au l'art de l'ombre*, Le centurion, 1986, p.10, G. Farjat, *Reflexions sur les codes de conduite* prive, p. 158.

⁶ Termenul semnifică voința de a produce o normă.

⁷ Aspects juridiques de la normalisation et strategies d'entreprise, Colloque Paris IX, 27 novembre 1997.

⁸ J. Ingals și H. Penant, *La normalisation, que sais-je?* P.U.F. 1994, p.17-18.

⁹ A. Penneau, *Regles de l'art et normes technique*, L.G.D.J., 1989, p.38.

¹⁰ L. Boy, *La valeur juridique de la normalisation*, în *La dereglementation, les nouvelles formes de regulation*, colloque CREDECO Nice 1996, p.29.

opinia, încă minoritară, conform căreia jurisprudența constituie o sursă a dreptului, a cărei existență e dificil de negat în special în dreptul administrativ.

Dacă analizăm studiile contemporane asupra dreptului, vom admite că deciziile justiției sunt norme generale și impersonale și că ele constituie astfel veritabile surse ale dreptului. Dreptul anglo-saxon, dreptul administrativ francez și dreptul privat francez scot în evidență puterea creatoare a jurisprudenței¹¹. Revenind la arbitraj ca sursă a dreptului, putem admite că a face dreptate nu este un act de suveranitate care aparține doar statului, chiar dacă o lungă perioadă de timp, am asimilat dreptul cu statul, teoria pluralismului juridic a arătat că sursele dreptului nu rezidă în exclusivitate de la stat, deoarece este semnalată existența surselor private ale dreptului la fel cum există legături extra-etatice de reglementare a conflictelor¹². Locul pe care-l ocupă arbitrajul ca mod de rezolvare a litigiilor economice este variabil atât în ordinea internă cât și în ordinea internațională. În comerțul internațional arbitrajul constituie un mod obișnuit de rezolvare a diferendelor comerciale, reprezentând o justiție privată¹³, convențională, cu clauză compromisorie, în măsura în care funcționarea arbitrilor este jurisdicțională. Statele acceptă din ce în ce mai des ca litigiile de comerț internațional să fie conferite arbitrilor, astfel arbitrajul ajungând să cunoască o fază de dezvoltare fără precedent, statul găsind în acest caz un mijloc de a se sustrage de la rezolvarea anumitor categorii de litigii.

Arbitrajul internațional reprezintă o soluție pe care liberul schimb internațional o impune statelor, astfel încât concurența să determine statele să ia măsura liberalizării regimului pentru a atrage un număr cât mai mare posibil de arbitrii. Statul-națiune pare astăzi puternic privat față de mecanismele de pe piața internațională în care este integrat. Statul-națiune pare că nu are deloc altă șansă decât să accepte internaționalizarea și rolul motor jucat de firmele multinaționale¹⁴.

Această politică generală în favoarea arbitrajului se traduce prin recunoașterea autonomiei arbitrajului internațional, ceea ce semnifică faptul că arbitrajul se detașează de drepturile etatice. Dacă arbitrajul internațional a scăpat de sub tutela statului, ordinea publică manifestă încă o prezență minimală și ireductibilă la acest fenomen. Totuși datorită rezervei impuse de ordinea publică în controlul sentinței etatice, arbitrajul internațional nu este în mod total scos pe dinafară.

Arbitrajul internațional pare să dea naștere unui corpus de reguli autonome extrase din necesitatea economiei internaționale: *lex mercatoria* sau dreptul transnațional¹⁵.

Dacă acesta din urmă este marcat înainte de toate de un liberalism sporit referitor la necesitățile comerțului internațional, nu trebuie să includem în aceeași categorie conceptul de ordine publică care, chiar dacă are un conținut reductor, trebuie să rămână ca un zid de apărare împotriva liberalismului excesiv¹⁶.

¹¹ Ph. Jestaz, *Les sources du droit: le déplacement d'un pole a un autre*, RTD Civ, 1996, p. 299.

¹² S. Romano, op.cit. p.28 și J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Quadrige, PUF, 1994, p.356 și urm.

¹³ Juanita Goicovici, *Compensatia, ca obiect al judecării arbitrale*, în Revista Dreptul nr.9/2005.

¹⁴ B. Stern, *Remarques introductives sur la problematique marche-nation dans l'organisation des societes humaines*, în Marche et nation, Regard croises, Montchrestien, 1995, p.111.

¹⁵ B. Goldman, *Frontieres du droit et lex mercatoria*, Archives de philosophie du droit, 1964, p.177 și P. Weill, *Principes generaux internationaux et contracts d'Etats*, Melanges Goldman, p.387.

¹⁶ J. B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, These Nice 1997, LGDJ, p.60.

BIBLIOGRAFIE:

1. N. Bobio, *Kelsen et les sources du droit*, Archives de philosophie du droit 1984, p.5
2. L. Boy, *La valeur juridique de la normalisation*, în *La dereglementation, les nouvelles formes de regulation*, colloque CREDECO Nice 1996, p.29.
3. Juanita Goicovici, *Compensatia, ca obiect al judecării arbitrale*, în *Revista Dreptul nr.9/2005*.
4. Goldman, *Frontieres du droit et lex mercatoria*, Archives de philosophie du droit, 1964, p.177
5. J. Ingalsen și H. Penant, *La normalisation, que sais-je?* P.U.F. 1994, p.17-18.
6. Ph. Jestaz, *Les sources du droit: le deplacement d'un pole a un autre*, RTD Civ, 1996, p. 299.
7. H. Kelsen, *Doctrina Pură a Dreptului*, Editura Humanitas, București, 2000, p.263
8. P. Lascoumes, *Les affaires au l'art de l'ombre*, Le centurion, 1986, p.10, G. Farjat, *Reflexions sur les codes de conduite prive*, p.158
9. Gh. Mihai, *Fundamentele dreptului. Teoria izvoarelor dreptului obiectiv*, vol.III, p.40 și urm.
10. A. Penneau, *Regles de l'art et normes technique*, L.G.D.J., 1989, p.38.
11. J. B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, These Nice 1997, LGDJ, p.60.
12. S. Romano, op.cit. p.28 și J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Quadrige, PUF, 1994, p.356 și urm.
13. B. Stern, *Remarques introductives sur la problematique marche-nation dans l'organisation des societes humaines*, în *Marche et nation, Regard croises*, Montchrestien, 1995, p.111.
14. P. Weill, *Principes generaux internationaux et contracts d'Etats*, Melanges Goldman, p.387.