

CUTUMA ȘI LEGEA SCRISĂ, COORDONATE ALE VECHIULUI DREPT ROMÂNESC (I)

Author: Adrian BOANTĂ *

Abstract: *If we can speak of state's evolution reflected also from culture's perspective, we certainly can talk about law's evolution reflected in law books. The main issue of each evolution is represented by the sender, the one that makes evolution known and represents the link between "creator" and "receiver" – in general-, between the law-maker and law-subject, in particular. This relation between creator and receiver, this continuous exchange of information, is the basis on which culture is defined. We will analyze the evolution of Romanian law and consequently of law books (legal and cultural works at the same time) from the perspective of law-maker (Romanian people who are the customs' keepers, the interpreters of "pravile" - old laws' collection-, the legal adviser of the ruler who supports systematization and codification) as well as from the receiver's perspective (Romanian people) who has added to their own structure the continuous influences of the people they have got into contact.*

Keywords: *Law Books, Law-Maker, Jus Novum, Codify Law.*

JEL Classification: *K30*

Considerații privind obiceiul juridic¹

A. *Cutuma* – obiceiul juridic, a fost denumită în Țara Românească și Moldova *prava, zakon și obiceiai*, iar în Transilvania *ritus, lex, jus, lex olahorum*². Noțiunea de obicei al pământului s-a încetățenit ca o denumire a dreptului cutumiar român, întrucât

* PhD. Candidate, Assistant, "Petru Maior" University of Târgu-Mureș, Faculty of Economics, Law and Administrative Science, Romania.

¹ „Obiceiul este o dreptate care, fără publicarisire, din obișnuință s-au statornicit și prin tăcută primire a peainaltei ocârmuiri au dobândit pravilnicească putere în curgere de mulți ani, păzându-se cu tăcuta primire a orășanilor...” – pasaj din Anaforaua arătătoare de pravilele ce ocârmuiau pământul Moldovei în vechime citată de Ștefan Berechet, „Schiță de istorie a legilor vechi românești”, Chișinău, 1928, p. 95-97.

² Dumitru V. Firoiu, „Istoria statului și dreptului românesc” Ed. Chemarea, Iași, 1993, p. 97. Pentru alte denumiri ale obiceiului juridic identificat ca obicei al pământului a se vedea Emil Cernea, Emil Molcuț „Istoria statului și dreptului românesc”, Ed. Universul Juridic, București, 2004, p. 122.

analiza acestuia s-a realizat inițial prin prisma caracterului agrar al acestui obicei juridic. În acest sens în lucrările de istorie și istorie a dreptului românesc se remarcă ideea că legea țării sau obiceiul pământului este în esența lui o formă locală de drept agrar³.

În mod incontestabil relațiile de proprietate și în special cele privitoare la pământ, prezentau importanță și însemnătate juridică, dar nu putem rezuma dreptul cutumiar român la sfera agrarului. Dreptul cutumiar român cuprinde și alte domenii și instituții precum cele legate de familie, cele legate de desfășurarea altor ocupații de bază⁴ (păstoritul, vânătoarea, olăritul, etc.).

Până în epoca de descompunere a feudalismului, cutuma a fost unicul izvor al dreptului feudal românesc⁵ cu elemente specifice fiecărei provincii, având însă o serie de trăsături comune. Aspectele comune de vechi drept românesc întăresc ideea de unitate a poporului român alături de aspectele de ordin etnic și socio-economic. În istoria dreptului românesc raporturile de drept inter-teritorial constituie un domeniu important în cadrul căruia s-a remarcat profesorul Alexandru Herlea⁶.

Astfel, profesorul Alexandru Herlea, remarca că dreptul românesc în cele trei provincii avea numeroase puncte de legătură, o serie de obiceiuri juridice practicându-se în aceeași formă sau într-o formă puțin schimbată. Reglementări privitoare la semnele de proprietate, răbojul, proba testimonială, fazele jurisdicționale se întâlnesc în aceeași formă în cele trei țări românești. Dreptul inter-teritorial⁷ este consacrat de asemenea și pe cale oficială prin acte juridice și prin acte de stat. Astfel, Ștefan cel Mare consacră brașovenilor la 13 martie 1458 aplicarea pe teritoriul moldovenesc a legilor prin care se confirmau drepturi dobândite de la Alexandru cel Bun⁸ „*Noi Ștefan Voievod ca să aibă de la noi aceeași lege și același drept pe care l-au avut de la Moșul nostru voievodul Alexandru*”.

B. Originea vechiului drept românesc - Cu privire la originea vechiului drept românesc s-au conturat numeroase puncte de vedere în literatura de specialitate⁹ ce vizează diverse coordonate ale dreptului :

- originea daco – romană
- originea exclusiv romană
- originea tracă

³ A se vedea în acest sens părerile autorilor: Nicolae Iorga și George Fotino care egalizează cele două noțiuni cea de drept agrar și cea de vechi drept românesc, citați de Romulus Vulcănescu în lucrarea „*Etimologie Juridică*”, Ed. Academiei, București, 1970, p. 66-67.

⁴ Romulus Vulcănescu, *op.cit.*, p. 67.

⁵ Vladimir Hang, „*Istoria statului și dreptului românesc - Dreptul cutumiar*”, Ed. Chemarea, Iași, 1993.

⁶ Alexandru Herlea, „*Studii de istorie a dreptului*” - *Organizarea de stat*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1983, p. 33.

⁷ Noțiunea de drept inter-teritorial a fost folosită de profesorul Alexandru Herlea pentru a desemna acele relații de drept ce privesc teritorii supuse unor suveranități diferite, însă privesc același popor.

⁸ Ștefan Pasc, Vladimir Hang „*Crestomație pentru studiul istoriei statului și dreptului*” R.P.R., vol. II, București, 1963, p. 435.

⁹ Originea dreptului românesc este amplu prezentată și discutată în: Alexandru Herlea, „*Studii de istorie a dreptului*” - *Dreptul de proprietate*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1985, p. 6-15; Dumitru V. Firoiu „*Istoria statului și dreptului românesc*” Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976, p. 58-59; și Dumitru V Firoiu într-o lucrare de după 1990 în care revine asupra unor puncte de vedere exprimate inițial „*Istoria statului și dreptului românesc*” Ed. Chemarea, Iași, 1993, p. 94-96.

- originea slavă
- influența bizantină.

Ne propunem să evidențiem punctele de vedere exprimate în doctrină cu privire la originea dreptului românesc fără a accentua una sau alta dintre păreri, întrucât vechiul drept românesc s-a constituit și a fost influențat atât în etapa de formare a poporului român cât și ulterior în perioada de constituire a statelor medievale românești, prin prisma culturii și dreptului popoarelor cu care am venit în contact.

Astfel :

a) originea daco-romană a fost susținută de Dimitrie Cantemir care afirma existența unor obiceiuri cu putere de lege la daci care au fost înlocuite cu legi romane, iar ulterior legile romane au fost înlocuite de către daci.

Aceeași idee a fost susținută de către S.G. Loginescu care confirmă că obiceiurile juridice dace au fost transmise din moși – strămoși, peste acestea s-au suprapus legile romane și rezultatul a fost un fond juridic propriu¹⁰. Elementele de bază ale dreptului românesc au fie o origine traco - dacă fie origine romană.

O serie de instituții și obiceiuri juridice precum dreptul de preemțiune, regimul succesoral, instituția jurătorilor, obiceiul pietrelor de hotar au o origine dacă¹¹, iar o serie de instituții de drept public (cnezatul, voievodatul) sau drept privat (dreptul de proprietate asupra pământului, dreptul de moștenire, principiul egalității sexelor la moștenire¹²) au origine romană.

Principiile de bază ale dreptului roman au intrat în conștiința publică, s-au perpetuat, și după retragerea legiunilor romane au fecundat dreptul consuetudinar traco-dac într-o puternică creație juridică ce s-a menținut ca obicei al pământului și a guvernat activitatea omenească timp de XVI secole, născându-se acel *jus Valachicum*¹³.

b) originea exclusiv romană¹⁴ a fost împărtășită și argumentată de I. Peretz pornind de la teza nimicirii totale a dacilor și dispariția acestora în momentul cuceririi Daciei de către romani și de aici se considera că *vechiul drept românesc* a fost dreptul roman clasic din momentul cuceririi Daciei, fiind implementat în zonă de coloniștii romani¹⁵.

c) originea exclusiv tracă a fost argumentată de I. Nădejde care afirma că „*dreptul trac e baza dreptului nostru consuetudinar.*”

d) originea slavă a impus un curent ai cărui adepți A.D. Xenopol, C.G. Disescu, P. Negulescu susțineau că dreptul românesc nu a suferit numai o puternică influență slavă, dar că elementele slave alcătuiesc rădăcinile *vechilui drept românesc*.

¹⁰ S. G. Loginescu, „*Istoria dreptului românesc din vremile sale cele mai vechi și până astăzi*”, București, 1908, p. 10-11.

¹¹ Valeriu Șotropa, „*Introducere și bibliografie la istoria dreptului român*” Cluj Napoca, 1937, p. 47-85.

¹² Cu privire la egalitatea sexelor în materie de moștenire – concepție a dreptului roman ce a influențat vechiul drept românesc, a se vedea Alexandru Herlea „*Studii de istorie a dreptului*” - *Dreptul de proprietate*, p. 8.

¹³ Alexandru Herlea, „*Studii de istorie a dreptului*”. *Dreptul de proprietate*. p. 7.

¹⁴ Pentru o opinie contrară, potrivit căreia o asemenea teorie este „neștiințifică”, a se vedea Dumitru V. Firoiu, „*Istoria statului și dreptului românesc*”, Ed. Didactică și Pedagogică, 1976, p. 58.

¹⁵ I. Peretz, „*Curs de istoria dreptului român*” ediția a II revăzută, București, 1928, p. 5.

Teoria se bazează pe asemănările dintre instituțiile de drept agrar românesc și slav. Se susținea că proprietatea comună a moșnenilor și răzeșilor ar fi în conținutul său aceeași cu proprietatea comună a zădrugei sau a mirului.

Teoria slavistă a fost combătută de I. Peretz, D. Onciu, I. Bogdan, N. Iorga, I.D. Condurachi, și G. Fotino, autorii punând accentul pe elementul fundamental daco-roman¹⁶, dar confirmau existența unei influențe slave.

Pentru a diferenția proprietatea comună slavă de cea română, N. Iorga aprecia că: „organizarea familială slavă avea la bază o democrație primitivă sub cârmuirea tatălui de familie, în timp ce proprietatea românească se caracteriza prin simțul de solidaritate rurală ce provenea din descendența comună a tuturor locuitorilor satului din același strămoș, creator al pământului „în pustiu”, defrișător numit „bătrân” sau „moș”- deci raporturile în instituția proprietății moșnenilor derivă numai din dreptul de proprietate deplin și exclusiv al strămoșului”¹⁷.

Majoritatea autorilor sunt de acord că există o oarecare influență slavă asupra obiceiurilor populare românești care însă nu au putut altera sau schimba în totalitate dreptul cutumiar românesc.

Dacă slavii au izbutit să transmită daco-romanilor un anumit număr de cuvinte slave, totuși ei nu au fost în stare a le da în același timp o mentalitate nouă sătească ci, dimpotrivă aceștia au împrumutat de la autohtoni această mentalitate. La întâlnirea a două popoare se împrumută mai ușor elementele lingvistice decât tradițiile și obiceiurile, la care putem adăuga și faptul că prin trecerea masivă a Dunării, slavii rămân în Dacia fără organizare politică fiind supuși asimilării de către elementul românesc majoritar¹⁸.

e) *influența bizantină*¹⁹ s-a făcut resimțită îndeosebi în privința dreptului scris. Alcătuirea legiurilor scrise și a pravilelor slavone și române s-a făcut sub impactul covârșitor al dreptului bizantin, multe din legiurile scrise de drept românesc fiind prelucrări sau traduceri de drept bizantin.

Pravilele noastre vechi ce au fost edictate în secolul al XV-lea - și s-au întocmit sub inspirația bizantină până în secolul XIX - au format primul drept scris în țările române, dreptul local cutumiar continuând să se aplice în paralel cu dreptul scris²⁰.

Apariția dreptului scris sub covârșitoarea influență bizantină a fost uneori prezentată într-un conflict cu obiceiul pământului, dar „pravila” nu era un „drept de ocupație” menit a înlocui obiceiul pământului²¹. Dimpotrivă, neputând fi considerată un drept străin și dușmănos, pravila se aplica alături de dreptul local, uneori fiind identică cu acesta. În perioada secolelor al XV-lea - începutul secolului al XIX-lea putem constata trecerea într-o nouă etapă de configurare a dreptului românesc în cadrul căreia cele două sisteme ale dreptului, cel cutumiar pe de o parte, și cel al dreptului scris pe de altă parte,

¹⁶ Alexandru Herlea, *op.cit.*, p. 10.

¹⁷ Alexandru Herlea, *op.cit.*, p. 10, autorul menționează punctele de vedere care s-au conturat în doctrină cu privire la combaterea tezei slaviste a originii vechiului drept românesc.

¹⁸ Valeriu Șotropa, „Introducere și bibliografie la istoria dreptului român”, Cluj Napoca, 1937, p. 48-56.

¹⁹ Cu privire la influența Bizanțului asupra dreptului românesc și în special asupra dreptului scris, Valentin Al. Georgescu, „Bizanțul și instituțiile românești până la mijlocul sec. al XVIII-lea”, Ed. Academiei, București, 1980, p. 105-124; George Fotino, „Pagini din istoria dreptului românesc”, Ed. Academiei, București, 1972, p. 152-156.

²⁰ Alexandru Herlea, *op.cit.*, p. 12.

²¹ Valentin Al. Georgescu, *op.cit.*, p. 121.

vor coexista și se vor întrepătrunde. Astfel, țările române se aflau într-un *sistem de drept dublu*, pe de o parte obiceiul pământului, iar pe de altă parte dreptul scris; în conflictul dintre cele două sisteme de drept, obiceiul pământului având prioritate²².

Această etapă este o etapă de tranziție ce face trecerea spre un sistem de drept bazat în preponderență pe reglementări scrise.

f) *influența ungaro-germană* poate fi pusă în discuție cu privire la Transilvania. De o influență a dreptului ungar asupra obiceiurilor românești se poate vorbi numai după apariția dreptului regal care reglementa relațiile lucrătorului de pământ cu proprietarul și a completat străvechiul drept cutumiar românesc.

În obiceiurile juridice ale Țărilor române dreptul consuetudinar ungar nu poate fi identificat, iar în dreptul scris românesc apar norme de drept ungar transmise indirect prin intermediul principiilor de drept general valabile și recunoscute²³.

În privința influenței germane asupra dreptului românesc ea poate fi remarcată în domeniul precum organizarea orașenească, formele în care sunt redactate actele eminate din cancelaria domnească, anumiți termeni privitori la proprietate (hotar), obiceiul aldămașului, etc.

Cu toate acestea ne raliem punctului de vedere exprimat de istoricul Valeriu Șotropa care considera că: „pe lângă influența slavă și bizantină s-a exercitat asupra dreptului românesc și o înrâurire medievală ungară și germană ce a îmbogățit dreptul român cu câteva elemente noi, totuși aceasta nu este întru nimic mai însemnată decât celelalte înrâuriri și nu i se poate acorda un loc mai mare decât celorlalte”²⁴.

g) alte influențe asupra dreptului românesc²⁵ pot fi considerate cea turcească, austriacă, franceză, belgiană.

Influența turcească se remarcă în secolele al XVII-lea și al XVIII-lea, iar la începutul epocii moderne se remarcă în Codul lui Calimach influența austriacă.

Ulterior, viața juridică modernă a Țărilor române a fost influențată de Codul francez al lui Napoleon.

Efectele diverselor înrâuriri străine asupra izvorului fundamental daco-roman al dreptului românesc au fost superficiale și nu au putut modifica structura vechiului drept românesc.

Existența și apariția unor instituții asemănătoare la popoarele barbare sau la cele de formație mai recentă nu a putut influența formarea dreptului românesc al cărui fond era deja bine consolidat într-un *jus Valachicum ab antiquo* și în cutumele ce au rezistat în timp de zece secole tuturor vicisitudinilor²⁶.

²² Alexandru Herlea, *op.cit.*, p. 12.

²³ Alexandru Herlea, *op.cit.*, p. 13.

²⁴ Valeriu Șotropa, *op.cit.*, p. 59.

²⁵ Alexandru Herlea, *op.cit.*, p. 14.

²⁶ Valeriu Șotropa, *op.cit.*, p. 80-85.