

Getty Gabriela POPESCU
NOȚIUNI ȘI CONCEPȚII PRIVITOARE LA CORELAREA
NORMELOR JURIDICE ÎN CADRUL SISTEMULUI DE DREPT

Résumé

Toute société fonde sa structure et fonctionnalité sur un modèle unique, normatif et culturel, constitué d'un ensemble de valeurs, normes, règles, obligations, coutumes et usances qui assurent la stabilité et la continuité de la société, de même que la prévention des tensions, dysfonctionnements et conflits entre les individus et les groupes sociaux qui la composent. La réalisation d'un ordre social qui assure la cohésion des relations et de la coopération sociale entre les membres de la société présuppose que les activités soient déroulées d'une manière normale. Elle est formée d'un ensemble de normes, règles, dettes, prescriptions et obligations. L'ordre social, qui représente une condition nécessaire pour l'établissement et le fonctionnement d'une société, ne peut exister que lorsqu'il possède certains mécanismes coercitifs, de contrainte organisée et institutionnalisée dans ce sens.

Rezumat

Orice societate își întemeiază structura și funcționalitatea pe baza unui model unic, normativ și cultural, constituit dintr-un ansamblu de valori, norme, reguli, îndatoriri, cutume și uzanțe, care asigură atât stabilitatea și continuitatea societății, cât și evitarea tensiunilor, disfuncțiilor și conflictelor dintre indivizi și grupurile sociale ce o alcătuiesc. Realizarea unei ordini sociale care să asigure coeziunea relațiilor și cooperării sociale dintre membrii societății presupune ca activitățile să se desfășoare în mod normal. Ea este formată dintr-un ansamblu de norme, reguli, îndatoriri, prescripții și obligații. Ordinea socială care reprezintă o condiție necesară pentru stabilirea și funcționarea unei societăți nu poate exista direct, decât numai atunci când are la îndemână unele mecanisme coercitive, de constrângere organizată și instituționalizată în acest sens.

Orice societate își întemeiază structura și funcționalitatea pe baza unui model unic, normativ și cultural, constituit dintr-un ansamblu de valori, norme, reguli, îndatoriri, cutume și uzanțe, care asigură atât stabilitatea și

continuitatea societății, cât și evitarea tensiunilor, disfuncțiilor și conflictelor dintre indivizi și grupurile sociale ce o alcătuiesc.

Realizarea unei ordini sociale care să asigure coeziunea relațiilor și cooperării sociale dintre membrii societății presupune ca activitățile să se desfășoare în mod normal. Ea este formată dintr-un ansamblu de norme, reguli, îndatoriri, prescripții și obligații.

Ordinea socială care reprezintă o condiție necesară pentru stabilirea și funcționarea unei societăți nu poate exista direct, decât numai atunci când are la îndemână unele mecanisme coercitive, de constrângere organizată și instituționalizată în acest sens. Așadar, în orice societate ordinea socială este dublată de o ordine juridică (sau de drept) alcătuită dintr-un sistem ierarhizat de norme, reguli și prescripții care reglementează acțiunile indivizilor pe baza normativă, elaborată de autoritatea legală și legitimă.

În consecință, în orice societate, ordinea socială este dublată de o ordine juridică, care include un sistem de norme corelative, reguli elaborate și aplicate de către o autoritate publică. Această ordine reprezintă sinteza sau nucleul ordinii sociale, fiind o „ordine coercitivă a normelor publice adresate persoanelor raționale, în scopul reglementării comportamentului lor și asigurării cadrului necesar cooperării sociale între indivizi”.¹

Autorul Gheorghe C. Mihai² înțelege prin ordine reală de drept ordinea socială în care sunt recunoscute conduitele care trebuie să fie urmate de destinatari conform cu dispozițiile normelor juridice, nu sunt recunoscute conduitele care nu trebuie să fie urmate și au loc cele permise. Această ordine reală înscrisă în chip ideal în ansamblul normelor juridice în vigoare se numește realitatea ideală a dreptului pozitiv, tot această ordine reală înscrisă în chip efectiv în ansamblul conduitelor concrete, se numește realitatea socială a dreptului pozitiv. Statul modern este nevoit să țină seama de această realitate cât și de interdependențe și colaborări pentru a-și îndeplini rostul în ordinea juridică internă.

Puterea de stat este aceea care emite sau sancționează, respectând anumite proceduri, o regulă de conduită apreciată de ea ca necesară în prim plan, astfel primind statut de normă juridică, exprimată într-o

¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London, Oxford University Press, 1973, p. 236.

² Gheorghe C. Mihai, *Teoria dreptului*, Ediția 2, All Beck, București, 2004, p. 374., Gheorghe Mihai, *Fundamentele dreptului*. Vol. III, p. 121-122.

anumită formă. Pentru o abordare mai amănunțită a subiectului - corelarea normelor juridice, trebuie să facem mai întâi o cercetare mai detaliată a teoriei sistemelor în general.

Reieșind din faptul că, dreptul obiectiv în vigoare organizează relațiile interumane dintr-o societate concretă, el îmbracă forma dreptului pozitiv, corespunzător acelei societăți. În consecință, putem afirma că istoria societății este și istoria sistemelor de drept, cuprinsă în istoria fenomenului social juridic, care se corelează cu celelalte fenomene sociale - economice, politice, religioase, morale.

În afară de definiția etimologică a sistemului, ce provine din rădăcina grecească „systema” care înseamnă ansamblu coerent, și plecând de la ideea de globalitate, ce caracterizează modelul sistemului, autorul Lugan J.C., ne propune o primă definiție pe care o califică drept elementară: „Un sistem este un ansamblu de elemente oarecare existente în diverse stări. Dacă schimbările de stare sunt măsurabile, putem considera aceste elemente ca variabile, iar structura sistemului, la un moment dat, va fi lista valorilor acestor variabile elementare.”³

Majoritatea cercetătorilor români⁴ susțin că sistemul reprezintă un ansamblu superior organizat de subsisteme integrate structural și dinamic, care are ca sarcină realizarea unor anumite valori (efecte) în condițiile unui mediu variabil și, deci posibil perturbant. Sistemele se caracterizează prin structură și funcții proprii, care reprezintă un complex de proprietăți caracteristice, exprimând relații de acțiune intersistemice.

Sistemul juridic, așa cum s-a afirmat, are ca scop și efect reducerea varietății comportamentale a subiectelor de drept, toate fiind supuse legii în statul de drept. Această reducere a varietății comportamentale este scopul tuturor sistemelor de control, oricare ar fi ele, și, de asemenea, efectul lor, dacă controlul este eficient.

În această perspectivă, este important să precizăm ce se înțelege prin varietate. Acest cuvânt poate fi luat în sensul de diversitate, cel puțin într-o primă abordare. Este clar că, comportamentele ființelor umane și ale grupurilor sunt variate. Dar cuvântul varietate trebuie utilizat în sens exact.

³ Lugan J.C., *La systemique sociale*, PUF, Paris, 1993, p. 34.

⁴ Paul Popescu-Neveanu, *Dicționar de Psihologie*, Editura Albatros, București, 1978, p.661; *Dicționar filozofic*, Editura Politică, București, 1976, p. 638; *Mic dicționar filozofic*, Editura Albatros, București, 1969, p. 341.

În sistemele sociale, reducerea varietății comportamentale nu este o formalitate (probabil cu excepția dictaturii sau mai general a regimului autoritar). Acum și într-un mare număr de țări, idealul politic este cel al libertății. Această libertate presupune că o varietate mai largă de comportamente ale indivizilor și grupurilor este recunoscută ca acceptabilă și chiar de dorit.

În viziunea criminologiei starea și dinamica sistemelor sunt consecințe ale unui nesfârșit lanț causal. Abordarea corelației și interacțiunii permite înțelegerea relațiilor dialectice cu dublu sens (feed-back sau looping) între componentele schimbării sociale și criminalitate.

Autorul Bertalanffy L.⁵ ne propune următoarea definiție foarte simplă și foarte apropiată de cea a lui Lagan J.C., "sistemul este un complex de elemente de interacțiune", dar pentru autorul Jean de Rasnau⁶ un sistem este „un ansamblu de elemente în interacțiunea dinamică, organizat în funcție de un scop”, pe când autorul Morin E., ne propune o primă definiție pe care apoi o va îmbogăți: „un sistem este o unitate globală organizată, de interrelații între elemente, acțiuni sau indivizi.”⁷

Autorului Waliser B., îi datorăm o triplă definiție a sistemului prin care integrează noțiunile de mediu, de subsisteme în interacțiune, de permanență:⁸

1. Sistemul este un ansamblu, în raporturi reciproce cu mediul, acestea asigurându-i o anumită autonomie;
2. Sistemul este un ansamblu format din subsisteme în interacțiune, această independență asigurându-i o anumită coerență;
3. Sistemul este un ansamblu ce presupune modificări, mai mult sau mai puțin profunde în timp.

Determinarea unui sistem semnifică, după părerea noastră, determinarea părților (subsistemelor) și a relațiilor dintre acestea. Trebuie însă avută în vedere și posibilitatea modificării în timp a elementelor componente și a relațiilor dintre acestea. Caracteristică sistemelor sociale, este finalitatea, deci determinarea integrală a acestor sisteme, în categoria

⁵ Bertalanffy L., *Théorie générale des systèmes*, Donod, Paris, 1993, p.114.

⁶ Rasnau J, *Le macroscopie. Pour une vision globale*, Le Seuil, Paris, 1975, p. 22.

⁷ Morin E., *La méthode, tome 4, Le Seul, Paris, 1991, p. 16.*

⁸ Waliser B., *Systèmes et modèles. Introduction critique a l'analyse de systèmes*, Le Seuil, Paris, 1977, p. 108.

căroră intră și sistemele administrative și cele ale izvoarelor dreptului, impune și cunoașterea obiectivelor pe care sistemul trebuie să le îndeplinească în funcționarea lor.

Obținem astfel o definiție completă și complexă, datorată lui Churchman C.W., prin care sistemul este înțeles ca „o mulțime compusă din componente (părți, subsisteme) ordonate, având fiecare legile lui proprii, care împreună cu relațiile existente între componente se subordonează legilor proprii sistemului și care funcționează în vederea realizării unor obiective, funcționarea sa fiind controlată.⁹

O poziție diametral opusă are autorul Buck R.C., care consideră că, conceptul de sistem nu servește la nimic, pentru că el este atât de vag definit, încât totul este sistem; ori, un concept care se aplică oricum este, din punct de vedere logic, vid.¹⁰

După cum am mai menționat, orice societate se află într-o ordine normată, adică prin intermediul unui larg sistem de norme - juridice, politice, economice, morale. Se poate trage concluzia că și dreptul participă la această ordine, rolul său constând în garantarea integrității și asigurarea eficienței unității, prin natura obligativității ce îi este proprie, organizând eforturile oamenilor, astfel încât să se echilibreze interesul individual, cu cel public.

În literatura franceză, prin structură, se înțelege „dispunerea părților care formează un întreg (sau un tot)” adică aranjarea elementelor ce compun întregul sau a poziției lor față de întreg. Din aceste definiții rezultă ca noțiunea de structură este foarte apropiată de noțiunea de „organizare”, care după cum conchide autorul A. Lalande este „un ansamblu format din părți diferite care cooperează”.¹¹

În continuare ne vom referi la disciplina filozofică numită axiologie, care construiește „scara valorilor” și proclamă „ierarhia valorilor”. Această disciplină a fost de mare folos oamenilor și societăților, fiindcă a ajutat foarte mult la înlăturarea confuziilor și formarea unei concepții sănătoase,

⁹ Churchman C.W., *The systems Approach*, Dell Publishing Com., London, 1968, p. 126.

¹⁰ Buck R.C., *Toward an empiricist system theory*, in *General systems yearbook of the society for general systems research*, Ed. H.Rapopor, vol.XX, 1975, p. 119.

¹¹ A se vedea A.Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la Philosophie*, P.U.F., Paris, 1962, p. 724, 1031.

cât mai obiective și clare despre spirit, lume și viață. Ea a fost folosită și cercetată mai amplu de către filosofi și teologi, și neglijată cu părere de rău de către juriști. Tot aici suntem nevoiți să menționăm faptul că aproape de mijlocul secolului XX, ca o consecință a acumulărilor problemelor în științele naturii și societății și ca o necesitate a abordării unitare a metodelor și modelelor utilizate de științe, din știința sistemelor s-a format Teoria generală a sistemelor (T.G.S.).

Considerăm că și teoria dreptului ca și filozofia, semiotica, sociologia pot juca un rol important în accentuarea caracterului interdisciplinar al T.G.S. și ar contribui la îmbunătățirea relațiilor dintre drept și alte științe, la o înțelegere mai bună a sistemelor și fenomenelor ce țin de corelare și ierarhizare în general.

Teoria generală a sistemelor are la bază noi concepte generalizate, fundamentate interdisciplinar, și integrează, într-o manieră de gândire modernă, ramuri și capitole ale științei relevante acestui început de mileniu și capătă caracteristicile unei științe fundamentale, având corelativele sale în știința aplicată, fiind cunoscută uneori sub denumirea generală de știință a sistemelor.

Desigur, tabloul evoluției și complexității T.G.S., poate fi mult detaliat. Scopul lucrării de față nefiind acesta, am considerat utilă prezentarea numai a câtorva aspecte de lucrări de referință în domeniu. Avansăm ipoteza că atât în știință, cât și în artă, „construcția” pornește de la formele fundamentale, de la invarianții, care au dominat în ultimii ani atât știința, cât și artele plastice (vezi Brâncuși).

Analiza sistemică va evidenția modalitățile prin care sistemul juridic poate să stăpânească, într-o anumită măsură, complexitatea sistemului social. În concepția extinsă asupra sistemului juridic, acest sistem apare a fi unul organizat, în mișcare, compus din subsisteme eterogene, aflate în relații și influențe reciproce. Concepția sistemică permite o mai bună înțelegere a fenomenului juridic.

În literatura juridică termenul sistem mai este privit ca ceva unitar, compus din ansamblu de elemente, dependente între ele, care formează un tot organizat, punându-se astfel ordine într-un anumit domeniu. Elementul sistemului este componentul lui minimal care își păstrează una din

trăsăturile specifice - de a fi un sistem sau, totalitatea componentelor direct sau pe etape aranjându-se în sistem.¹²

Suntem nevoiți să evidențiem faptul, că autorul acestei lucrări este de părere că sistemul juridic este un proces de integrare al obiectelor și relațiilor și din aceste considerente integrarea și ierarhizarea reprezintă cele mai importante calități ale unui sistem juridic și anume din aceste considerente, am fost nevoiți să ne oprim succint la analiza teoriei sistemelor. Cu atât mai mult că importanța dezvăluirii și cercetării calității de integrare a sistemului reprezintă o calitate esențială al procesului integrare și corelare a normelor juridice din dreptul intern și dreptul internațional. Ținându-se cont de procesele de globalizare și de integrare în structurile europene ce au loc în prezent, însemnătatea descoperirii și studierii calităților integraționiste a sistemului juridic are o importanță vitală și din aceste considerente la studierea modalităților de corelare a normelor juridice vom ține cont, mai întâi de toate, anume de aceasta.

Marele comparatist român Leontin-Jean Constantinesco, conchide că, o ordine juridică este suma normelor, a principiilor și a noțiunilor juridice aplicabile în interiorul societății ale cărei relații le reglementează.¹³

Dacă privim o ordine juridică ca pe un întreg, particulele juridice elementare pot fi socotite celulele acestui organism. Juriștii, au considerat în general, totdeauna particulele juridice elementare ca pe niște elemente de o valoare egală, ceea ce este greșit. În realitate, ordinele juridice sunt altceva decât simpla sumă a particulelor juridice elementare. Și ceea ce este foarte important pentru cunoașterea globală a unei ordini juridice nu este cunoașterea minuțioasă a totalității particulelor sale juridice elementare, ci cunoașterea locului și rolului pe care unele dintre ele îl joacă în interiorul ordinii juridice. Căci, în orice ordine juridică, particulele juridice elementare se îmbină într-o ordine ce nu este egalitară și orizontală, ci dimpotrivă, ierarhică și verticală. Această ordine este comandată, direct sau implicit, de către sistemul de valori care în mod clar, vizibil și conștient sau

¹² Vasiliev A.M., *Teoria gosudarstvo i prava (Teoria statului și dreptului)*, Iuridiceskaea Literatura, Moskva, 1983, p.281, Polenina S.B., *Teoreticeskie problemî sistemă sovetskogo zakonodatelstvo* (Probleme teoretice ale sistemului legislativ sovietic), Nauka, Moskva, 1979, p.22.

¹³ Leontin-Jean Constantinesco, *Tratat de drept comparat*, V- I, Ed. All, București, 1997, p. 231-238.

în mod confuz, invizibil și inconștient - se află la baza fiecărei ordini juridice.

În centrul fiecărei ordini juridice se află un nucleu de particule juridice elementare, alcătuit din elementele determinante. În jurul acestui nucleu ce constituie structura fundamentală a ordinii juridice respective și care este format din elementele determinante, se învârt o multitudine de elemente, pe care marele jurist și comparatist Leontin-Jean Constantinesco le numește - fungibile, așa cum în jurul nucleului atomului se învârt electronii.

Între elementele determinante și elementele fungibile nu există mari deosebiri. Totuși, elementele determinante au, în plus, o semnificație ideologică și teleologică, explicată prin faptul că aceste particule juridice elementare se află direct în relație cu sistemul de valori pe care orice ordine juridică este construită, în mod conștient și chibzuit, sau în mod accidental.

Aceste elemente sunt determinante, deoarece ele îi atribuie oricărei ordini juridice individualitatea sa specifică, ele o determină impunându-și structurile lor fundamentale. Poziția preponderentă a elementelor determinante se repercutează asupra altor particule juridice elementare și înrăurește - în principiu - ansamblul ordinii juridice. Aceste elemente alcătuiesc astfel nucleul central în jurul căruia se ordonează și se îmbină celelalte particule juridice elementare, elementele fungibile, al căror rol este mai mult tehnic, decât ideologic sau teleologic. Celelalte particule juridice elementare, elementele fungibile, sunt de departe cele mai numeroase. Totuși ele nu au decât o importanță secundară, întrucât ele completează profilul ordinii juridice respective, fără a-l determina. Aceste elemente sunt fungibile, fiindcă modificarea sau înlocuirea lor nu schimbă structurile fundamentale, lăsând intactă morfologia originală și specifică a ordinii juridice ce le conține. Importanța lor este, în principiu, limitată la norma sau la instituția juridică respectivă. Influența lor nu se repercutează în nici un fel asupra ansamblului ordinii juridice.

Ordinea juridică reprezintă un complex de situații create prin realizarea prevederilor normelor dreptului în relațiile sociale. Ea poate fi caracterizată după diferite criterii, inclusiv și după forța juridică a izvoarelor dreptului care reglementează relațiile sociale din societate.

Relațiile sociale ce reclamă o reglementare juridică determină o pluralitate de forme de exprimare a dreptului, de procedee și acte prin care

normele juridice au acces la existența juridică. Principiul în materie este că sunt izvoare de drept numai acele categorii de acte normative care sunt stabilite și recunoscute de lege, ca fiind izvoare ale dreptului. Altfel spus, autoritatea lor, ca acte normative derivă din forma în care sunt prezentate și locul lor în ierarhia izvoarelor dreptului.

În pofida diversității lor, izvoarelor dreptului le revin aceleași funcții în cadrul ordinii de drept, care este rezultanta acțiunii conjugate a normelor edictate de autoritățile publice, a soluțiilor instanțelor judecătorești, a comportamentelor repetabile, admise de grupul social, care reprezintă cutuma și a explicațiilor doctrinei. Între diferite izvoare ale dreptului există interacțiuni. Diferite izvoare ale dreptului exercită unul asupra altuia, o inevitabilă influență.

Hans Kelsen, reprezentantul de frunte al pozitivismului juridic în remarcabila sa lucrare „Doctrina Pură a Dreptului” afirmă că toate normele a căror valabilitate poate fi pusă pe seama aceleași norme fundamentale formează un sistem de norme, o ordine normativă. Norma fundamentală este sursa comună pentru validitatea tuturor normelor care fac parte din aceeași ordine, motivul lor comun de validitate. Faptul că o anumită normă face parte dintr-o anumită ordine se bazează pe aceea că, ultimul ei motiv de validitate este norma fundamentală a acestei ordini. Această normă fundamentală este cea care constituie unitatea unei multitudini de norme, reprezentând motivul pentru validitatea tuturor normelor care fac parte din această ordine.¹⁴

Hans Kelsen distinge două tipuri diferite de sisteme de norme: tipul static și tipul dinamic. Un sistem de norme al căror motiv de validitate și conținut de validitate sunt derivate dintr-o normă presupusă a fi norma de bază este un sistem de norme static. Principiul după care se face motivarea validității normelor acestui sistem este un principiu static. Tipul dinamic este caracterizat prin aceea că norma de bază presupusă nu conține nimic altceva decât instituirea unei stări de fapt generatoare de norme, împuternicirea unei autorități care stabilește norme sau ceea ce înseamnă același lucru - o regulă care stabilește cum trebuie produse normele generale și individuale ale ordinii bazate pe această normă fundamentală.

¹⁴ Hans Kelsen, *Doctrina Pură a Dreptului*, Humanitas, București, 2000, p. 142-143, 236.

Principiul static și dinamic sunt reunite în unul și același sistem de norme, dacă norma de bază presupusă împuternicește, după principiul dinamic, doar o autoritate ce stabilește norme și dacă aceasta sau autoritatea instituită de ea nu stabilește doar norme prin care delegă alte autorități producătoare de norme, ci și norme care impun un anumit comportament al subiectului supus normei și din care - ca particularul din general - pot fi deduse alte norme prin operații logice.

Relația între norma care reglementează producerea alteia și norma produsă, conform determinării, poate fi explicată după Kelsen, cu ajutorul imaginii în spațiu a subordonării. Norma care reglementează producerea este norma superioară, iar norma produsă, conform determinării este cea inferioară. Ordinea de drept kelsiană nu este un sistem de norme situate pe același plan, egale, ci o construcție în trepte, formată din mai multe straturi. Unitatea sa este asigurată de interdependența care reiese din aceea că validitatea unei norme, produsă conform unei alte norme, se bazează pe această din urmă normă, a cărei producere este determinată la rândul ei, de altă normă: un regres care se sfârșește, în cele din urmă, în norma fundamentală presupusă. Prin urmare, norma de bază ipotetică este motivul de valabilitate suprem, pe care se bazează unitatea acestei interdependențe în producerea normelor.

Hans Kelsen considera că, în cazul unei ordini de drept statale, Constituția reprezintă treapta cea mai înaltă din punctul de vedere al dreptului pozitiv. Termenul de Constituție este înțeles aici, de către el într-un sens material și se referă la norma pozitivă sau la normele pozitive care reglează producerea normelor generale de drept. Această Constituție poate fi produsă pe calea obișnuinței sau printr-un act legiferat. Normele nescrise, produse pe calea obișnuinței, ale Constituției pot fi codificate: în acest caz, codificarea se face de către un organ creator de drept și prin urmare, are caracter obligatoriu, Constituția devine o Constituție scrisă.

Lângă treapta cea mai apropiată Constituției, se află după Kelsen, normele de drept generale, produse prin legiferare sau obișnuință. Constituțiile statelor moderne instituie întotdeauna organe legiuitoare speciale, competente să elaboreze norme generale ce trebuie aplicate de tribunale și administrații, astfel încât treptei constituantei îi urmează treapta legiferării, iar acesteia treapta procedurilor judecătorești și

administrative. Însă o asemenea construcție în trei trepte nu este absolut necesară.

Kelsen evidențiază în lucrarea sa, că producerea unei norme inferioare prin intermediul uneia superioare poate fi determinată în două direcții. Norma superioară poate determina organul de către care și procedura prin care se produce norma inferioară, ea poate însă determina și conținutul acestei norme. Chiar dacă norma superioară determină doar organul, adică factorul care trebuie să producă norma inferioară, lăsând în seama acestui organ atât stabilirea procedurii, cât și stabilirea conținutului normei ce trebuie produsă, norma superioară este implicată în producerea normei inferioare: determinarea organului este minimum raportului dintre o normă superioară și o normă inferioară, căci o normă a cărei producere nu este determinată deloc de o normă superioară nu poate fi considerată o normă stabilită în cadrul ordinii de drept și prin urmare, nu îi poate aparține; iar un individ nu poate fi considerat organ al comunității de drept, funcția sa nu poate fi atribuită comunității, dacă nu este determinat de o normă a ordinii de drept care constituie comunitatea de drept, adică dacă nu este împuternicit de către o asemenea normă superioară să-și îndeplinească funcția. Orice act producător de drept trebuie să fie un act care aplică dreptul, adică trebuie să fie aplicarea unei norme de drept premergătoare actului, pentru a putea fi considerat un act al comunității de drept. De aceea, crearea dreptului trebuie înțeleasă ca aplicare a dreptului, chiar dacă printr-o normă superioară este determinat doar elementul personal – individul – care trebuie să îndeplinească funcția de creare a dreptului. Normă superioară, care determină organul, este cea care se aplică în orice act al acestui organ.

Determinarea producerii unei norme inferioare printr-o normă superioară poate avea grade diferite. Ea nu poate fi însă niciodată atât de slabă, încât actul aflat în discuție să nu mai poată fi considerat un act de aplicare a dreptului și nu poate merge niciodată atât de departe, încât actul să nu mai poată fi considerat un act de producere a dreptului. Chiar dacă, așa cum se întâmplă în cazul unei decizii judecătorești ce trebuie emisă pe baza unor legi nu numai procedura și organul, ci și conținutul deciziei ce trebuie luată sunt determinate, avem de-a face nu doar cu aplicarea dreptului, ci și cu crearea lui. Problema dacă un act de drept depinde de măsura în care funcția organului care stabilește actul poate fi

predeterminată prin ordinea de drept. Însă există acte care sunt doar de aplicare a dreptului, nu și creatoare de drept. Este vorba de actele menționate anterior, prin care se duc la îndeplinire acte coercitive statuate de normele de drept și există un act creator de drept care nu este aplicarea unei norme de drept pozitiv.

Abordarea kelsiană va împinge până la limită construcția formală a statului. Mulți juriști, îndeosebi francezi, văd în teoria lui Kelsen o reluare a teoriei autolimitării. Kelsen critică teoria statului de drept, susținând că aceasta îndeplinește o funcție ideologică, în măsura în care permite legitimarea statului ca „subiect de voință și acțiune”, reîntărindu-i autoritatea prin drept. Pentru Kelsen, expresia „stat de drept” este pură tautologie. El elimină orice întrebare cu privire la relația drept-stat și asimilează conceptul de „stat de drept” cu cel de „ordine juridică”.¹⁵

Concepția formală a statului de drept se bazează pe principiul ierarhiei normelor juridice. Ea presupune că dreptul statal se prezintă ca un edificiu format din niveluri suprapuse de norme juridice și subordonate unele altora: o normă este lucrativă doar dacă conținutul său este confirmat de către determinațiile înscrise în alte norme de nivel superior. Concepția formală a statului de drept ca ordine juridică ierarhizată va fi sistematizată de către școala normativistă de la Viena, în opinia căreia – mai ales a lui Kelsen – dreptul este conceput, după cum am mai menționat, ca un sistem de norme legate unele de altele și articulate, nu numai din punct de vedere „static”, ci și din punct de vedere „dinamic”.

În timp ce „teoria statică a dreptului” concepe dreptul în stare de repaus, ca un sistem de norme în vigoare, „teoria dinamică a dreptului” ridică întrebări despre procesul de creare și aplicare a dreptului. În fapt, pentru Kelsen, fiecare normă juridică își găsește fundamentul și validitatea într-o altă normă – ierarhic superioară, care îi reglează nașterea, fiind în întregime condiția de valabilitate a normei de nivel inferior.

Punctul de vedere normativist va suscita puternice rezerve în doctrina juridică a epocii, mai ales a celei franceze, care vedea în poziția normativistă expresia unui „formalism abstract” ce face să dispară „subiectele de drept”. Pe drumul trasat de Carre de Malberg cu clasificarea funcțiilor statale bazate pe criterii executiv formale, ierarhia normelor va fi

¹⁵ Jacques Chevallier, *L'État de droit*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 46-47.

considerată mai degrabă o ierarhie a organelor statului (căci Malberg susținea că valoarea, deci și forța ei, depinde de locul pe care îl ocupă organul ce a emis-o în ierarhia organelor statului). În același timp, ierarhia organelor statului se înscrie în logica statului de drept, conceput ca o ierarhie a normelor juridice, care vizează realizarea și punerea în ordine a materialului juridic.¹⁶

Kelsen merge mai departe reducând problema statului de drept la o simplă constatare a existenței unei ordine juridice ierarhizate, identificând statul cu dreptul.

Suntem nevoiți să menționăm aici că Hans Kelsen este cel mai celebru promotor al teoriei „completitudinii logice a dreptului”. El consideră că sistemul legal nu poate prezenta lacune, pentru că lipsei reglementării îi corespunde intenția legislatorului de a nu-l constrânge pe subiect la un comportament oarecare și de a-l lăsa să-și creeze o normă individuală. După Kelsen, teoria lacunelor este o ficțiune creată de judecător pentru a nu aplica o normă generală care poate conduce la rezultate impuse. Lacuna este o ficțiune pentru că este totdeauna posibil să se aplice sistemul legal existent oricărui caz. Kelsen considera că în ciuda faptului că norma generală nu este formulată explicit ea există în sistemul de drept și în intenția legislatorului. Cu alte cuvinte, această teorie a fost formulată astfel de urmașii lui Kelsen: putem avea lacune aparente în legea scrisă, dar sistemul dreptului este complet.

Din cele menționate se poate trage concluzia că Kelsen susține totuși existența unei singure arhitecturi ierarhice, pe când autorul italian R. Guastini avansează ideea existenței a patru asemenea arhitecturi:¹⁷

a) una formală, între normele care reglementează nemijlocit crearea dreptului și dreptul creat conform lor;

b) alta substanțială: o primă normă A e superioară secunde B, dacă există o normă C care stabilește că B nu poate să o contrazică în materia sa;

c) alta logică, între norme și metanorme, între norma care definește un termen din limbajul unui act normativ și normele acestuia în care apare respectivul termen;

¹⁶ Petru Miculescu, *Statul de drept*, Lumina Lex, București 1998, p. 130-133.

¹⁷ R. Guastini, *Gerarchie normative*, în *Materiali per una storia de la cultura giuridica*, Milano, 1997, p. 28

d) alta axiologică, între reguli și principii.

Existența lacunelor în conținutul actelor normative, numeroase reguli-excepții de la reguli, diversitatea și instabilitatea principiilor generale ale ramurilor de drept, vădesc absența unui determinant unificator al celor patru arhitecturi ierarhice din orice ordine juridică

Un alt adept al structurii piramidale kelsiene a fost cercetătorul argentinian C. Cassio, care însă susținea că, potrivit logicii juridice, normele juridice își atribuie singure structură piramidală, deoarece în drept trecerea de la o normă, la alta reprezintă un proces de autoreglementare. Acest fapt are loc din cauza că fiecare normă individuală este o împlinire a unei norme mai generale, următoarea fiind executarea prevederilor unei norme și mai generale, care conduce la norma de bază, care se situează în vârful piramidei. Această construcție a rămas cunoscută în doctrina juridică sub denumirea de „școala ecologică” a lui Cassio.¹⁸

Rezumând cele menționate mai sus, considerăm că este necesar a face unele explicații referitoare la termenul de structură, care provine de la cuvântul latin „struere”, care înseamnă a construi, a clădi. Prin structură în general, se înțelege o anumită modalitate de alcătuire, de construcție, de organizare a unui corp sau a unui domeniu de activitate.¹⁹

Înțelegând prin structură atât modul în care sunt ordonate elementele unui sistem, cât și relațiile ce se stabilesc între acestea, teoria și practica au sugerat numeroase tipuri de structuri (în afară de cele nominalizate) la care vom mai reveni în acest capitol al prezentei lucrări.

Pentru determinarea structurii cercetătorul urmează să revizuiască un număr suficient de variante, diferite stări și corelații ale sistemului, deoarece numai astfel este posibil de a stabili conținutul ei.

Dorim să menționăm că, relativ la această situație autorul francez Jean Dabin afirma că legile, actele normative nu sunt o îngrămădire de piese ci, dimpotrivă, ele interacționează, se completează și se unesc în mod organic.

20

¹⁸ Cassio C., *La planitud del artemamiento juridico*. Buenos Aires, 1947, p.18. și Cassio C., *La teoria ecologica del derecho y concepto juridico de libertat*, Buenos Aires, 1964, p. 18-48.

¹⁹ Ioan Alexandru, *Administrația publică*, Lumina Lex, București, 1999, p.236.

²⁰ Jean Dabin, *Theorie générale du droit*, Bruxelles, 1953, p. 59-60.

Teoria generală a sistemelor oferă metode pentru a studia sisteme complexe (fizice, biologice, sociale), pentru a descrie, a înțelege și a explica comportamentele și structurile lor, a comunica cu aceste sisteme și a utiliza sau construi unele dintre ele.

Din punctul nostru de vedere, ierarhizarea derivă din modalitatea de construcție a ordinii sociale în jurul unui „pol”, care reprezintă un centru de gravitate în jurul căruia se asigură coeziunea de ansamblu a spațiului social. Diversele subsisteme se vor găsi la o distanță mai mare sau mai mică de acest „pol” în raport cu care se va realiza ierarhia lor.

Un sistem complex rezistă, până la un anumit punct, demersurilor cognitive ale analiștilor de sistem. Astfel, observarea comportamentelor sistemului poate permite inducerea, cel puțin parțial, a normelor care guvernează aceste comportamente, dar și a structurii și organizării sistemului.

Sistemul juridic prezintă o complexitate superioară, în tot sensul cuvântului complexitate. Așa cum s-a mai spus, sistemul juridic conține un număr de reguli la diverse niveluri politico-administrative (orașe, provincii, regiuni, stat central, Comunitatea Europeană, drept internațional).

Astfel, sistemul juridic nu este numai complicat, el este și complex, deoarece aceste reguli, numeroase și detaliate, se combină, sunt interconectate și câteodată incompatibile.

Deoarece sistemul social este complex, nu poate fi controlat totalmente, de un sistem juridic. Este o permanență sau cel puțin o solicitare periodică de a simplifica și stabiliza arsenalul juridic. Pentru ca un sistem de control să fie capabil să controleze, să coordoneze sau să stăpânească alt sistem, varietatea sa trebuie să fie mai mare decât varietatea sistemului controlat (sau cel puțin egală cu aceasta). Controlul social prin lege prezintă o particularitate importantă. Scopul, într-o societate liberă, nu este să distrugem varietatea comportamentală integral, ci numai să o reducem, pentru a elimina dezordinea.

Autorul Jerry Wroblewski, analizând corelația normelor juridice se detașează de concepția lui Hans Kelsen asupra deosebirii între sistemului normativ static și sistemului dinamic. Elementele modelelor analizate și construite de el sunt normele juridice, iar sistemul său este definit ca un

ansamblul ordonat de norme. Acest model poartă denumirea de modelul normativ dinamico-static al lui Wroblewski.²¹

Un alt cercetător care a încercat să elaboreze un nou model de sistematizare a normelor juridice a fost Krzysztof Swirydowicz. Punctul de plecare pentru el au fost concepțiile normatiștilor H. Kelsen și A. Merkl. Modelul elaborat de el reprezintă o aplicare a noțiunii de transmitere a competențelor. După părerea lui „sistemul dinamic normativ poate fi tratat sub formă de arbore, în care punctul de plecare este norma de bază.”²²

În aprecierea noastră, intenția autorilor acestor modele a fost reconstruirea instituției juridice legate de structura ierarhică a normelor juridice și a izvoarelor dreptului și mai ales a condițiilor pe care juriștii sunt în stare să le pună la baza sistemelor dreptului. Ne referim aici la sistemul dinamic construit de Hans Kelsen, care are o poziție specifică fiindcă toate celelalte modele pot fi privite ca și concretizări ale modelului lui Kelsen.

Autorul rus Cirkin V.E, consideră că ierarhia normelor juridice depinde de rangul și locul autorităților de la care provin aceste norme pe scara ierarhică a autorităților publice respective. Însă, în ceea ce privește structura arhitecturală a ierarhiei normelor juridice cât și a ierarhiei organelor administrației publice, acest autor este de părere că ele pot fi reprezentate și sub forma unei piramide „întoarse”, deoarece locul de frunte pe această scară îl ocupă Parlamentul, care este format de un număr considerabil de deputați și adoptă actele sale normative cu votul majorității lor, urmate de decretele președintelui, hotărârile guvernului, ordinele miniștrilor și în final sunt situate la nivelul cel mai jos, actele juridice normative ale organelor administrației publice locale.²³

Cercetătorul francez Denys de Bechillon,²⁴ după un studiul minuțios al acestei probleme complicate conchide că, ierarhia constituie o problemă fundamentală a dreptului, datorită faptului că însuși Dreptul nu poate fi

²¹ Jerry Wroblewski, *Modele systemow norm w systeme prawa* (Modele ale sistemelor normelor în sistemul dreptului), SPE, Warszawa, 1969, tom II, p.23..

²² Krzysztof Swirydowicz, *Analiz logiczna normodawczej* (Analiza logicii normative), Warszawa - Póznán, 1981, p. 8-14.

²³ Circhin V.E., *Gosudarstvennoe upravlenie* (Administrația publică), Iurist, Moskova, 2003, p. 293.

²⁴ Denys de Bechillon, *Hierarchie des normes et hierarchie des fonctions normatives de l'etat*, Ed. Economica, Paris, 1996, p. 6.

conceput, fără o referire la rațiunea sa ierarhică. Mai cu seamă, dată fiind multitudinea izvoarelor acestuia este logic și rațional să existe o ordine sub formă ierarhică care să permită aplicarea dreptului conform menirii lui. După părerea acestui autor, problema ierarhiei normelor juridice, trebuie înțeleasă în mod clasic prin rezolvarea unei ecuații din care trebuie apreciat dacă una dintre cele două norme trebuie să o respecte pe cealaltă.

Comparatistul Leontin-Jean Constantinesco²⁵ consideră că, prin ierarhia normelor juridice trebuie să înțelegem ordinea de prioritate ce guvernează raporturile lor, deci autoritatea și rolul pe care o ordine juridică le atribuie fiecărui norme, în elaborarea regulii de drept.

Autorul Paul Constantinescu înțelegea prin structura sistemului, mulțimea **E** (de elemente și/sau subsisteme) și mulțimea **R**, cât și relațiile dintre elementele sistemului cu mediul extern și, de asemenea, interacțiunile sistemului cu mediul înconjurător.²⁶

Conform reprezentării organizării, structurii, funcționalității și fenomenelor (proceselor), rezultă că organizarea (structura) este dinamică, are funcționalitate, iar funcționalitatea este structurată. Structura, esența și organizarea pot prezenta aspecte de invarianță, iar structura poate prezenta stabilitate relativă față de esență și organizare.

Un alt argument pentru reprezentarea structurii ca fiind cuplul (**E**, **R**) rezultă din faptul că dacă s-ar asocia structura numai cu mulțimea **R**, (relativ invariantă) nu s-ar putea corela structura, deci organizarea cu complexitatea, care este asociată în general cu numărul de elemente și de asemenea, nici cu ordinea care presupune ordonarea elementelor.

Procesul recurent de cunoaștere a elementelor (subsistemelor) este condiționat de cunoașterea relațiilor care se repetă, a invarianțelor, care împreună cu elementele, caracterizează structura, organizarea, sistemul.

Mai mult, caracterizarea structurii prin cuplul (**E**, **R**) ne permite să formulăm, mai precis, ce înțelegem prin sistem ierarhizat, deci prin „neomogenitatea” elementelor (subsistemelor), prin care unii autori caracterizează sistemul ierarhizat.

²⁵ Leontin-Jean Constantinesco, *Tratat de drept comparat*, ALL Educațional, V-II, București, 1998, p. 183.

²⁶ Paul Constantinescu, *Sisteme ierarhice*, Editura Academiei RSR, București, 1986, p. 11-18.

Trebuie să subliniem că termenul „neomogen” poate avea un caracter vag, ambiguu, și ne poate face ca, prin intuiție, să considerăm sistemele formate din subsisteme proprii „identice” ca omogene, așadar neierarhizate (deși două subsisteme proprii „identice” diferă prin cel puțin un element distinct, necomun, chiar dacă „elementele” sunt de același fel „identice”).

În concepția extinsă asupra sistemului juridic care se propune, acest sistem apare a fi unul organizat, în mișcare, compus din subsisteme eterogene, aflate în relații și influențe reciproce. Concepția sistemică permite o mai bună înțelegere a fenomenului juridic. Normele juridice pot fi integral înțelese numai atunci când este posibil să cunoaștem circumstanțele în care acestea s-au născut, condițiile în care au fost elaborate și sunt conduse, modul de inserare în mecanismele economice.

Nevoile de instrumente științifice cresc în ingineria juridică, deoarece crește și complexitatea socială și, în consecință, complexitatea sistemului juridic. Normele juridice constituie, după părerea noastră, un element structural central al acestui sistem, determinând modelele comportamentale în conformitate cu valorile, care sunt idealurile menite să ghideze și să orienteze acțiunile sociale și, prin acestea, instituirea sistemului social.

În consecință, după cum am mai menționat anterior, sistemele și subsistemele se vor constitui după o anumită arhitectură fundamentată pe ierarhizare, care derivă din modalitatea de construcție a ordinii juridice și sociale în jurul unui „pol” sau „nod dominant”, care reprezintă un centru de gravitate în jurul căruia se asigură coeziunea de ansamblu a spațiului social. Diverse subsisteme se vor găsi la o distanță mai mare sau mai mică de acesta în raport cu care se va realiza ierarhia lor.

Sunt însă autori, care folosesc și termenul de „normare” deoarece ei consideră că în general, toate genurile de activitate umană sunt supuse, într-un fel sau altul, normării, în sensul că ele nu se pot desfășura haotic, în afara unei anumite ordini sociale, nu se pot derula, fără a se supune unor norme și principii promovate, fie la nivel grupat, fie la nivel social și nici un proces social nu poate avea loc, fără organizare, deci fără normare.²⁷

Același autor susține că, diferite categorii de norme instituite la nivelul societății dau naștere la tipuri specifice de ordini sociale. Așa se explică

²⁷ Apostol Pavel, *Norma etică și activitatea normată*, București, 1968, p. 28.

faptul că în cadrul aceleiași societăți funcționează o ordine economică, una morală, alta juridică etc.

Suntem într-un tot de acord cu acest autor atunci când afirmă că societatea umană nu poate fi concepută în absența unei ordini care să-i asigure conservarea entității sale, însă credem că orice societate umană elaborează o ordine juridică proprie, prin care înțelegem ansamblul normelor juridice, împreună cu relațiile apărute în baza lor.

Drd. Getty Gabriela POPESCU
Universitatea „Dunărea de Jos” Galați