

## Noțiunea și clasificarea izvoarelor de drept

*Mariana PAVLENCU, Academia „Ștefan cel Mare” a M.A.I. al R.M.*

**Recenzent: Ștefan Belecciu**, doctor în drept, conferențiar universitar, Academia „Ștefan cel Mare” a M.A.I. al R.M.

### Summary

„One of the most important activities of the state is to create as much as possible law norms that would settle all the social domains. In order to gain judicial power the state, or the compulsory force, it will be expressed by a legal form and only from that time could become law source”.

Dreptul, ca obiect al cunoașterii, în întreaga sa complexitate, reprezintă una din cele mai esențiale direcții ale gândirii umane ce a evoluat de-a lungul istoriei. Preocupările sale au avut întotdeauna ca scop dezvoltarea sensului profund al ideilor de drept, libertate, adevăr, care în ansamblu reprezintă realitatea, ordinea, dreptatea socială.

De-a lungul istoriei, dezvoltarea dreptului ne demonstrează existența pluralității izvoarelor în sistemul de drept al fiecărei țări. Explicația acestei situații trebuie să o căutăm, pe de o parte, în complexitatea relațiilor sociale supuse reglementării juridice, iar pe de altă parte, în varietatea formelor de organizare și guvernare a societății, a organizării activității și competenței organelor de stat, a autorității publice.

Reformarea amplă și radicală a sistemului politic, juridic și social-economic poate fi concepută doar ca un proces de lungă durată care are un caracter complex, teoretic și practic, politic și juridic, social și psihologic. Formarea și consolidarea Republicii Moldova ca stat independent, democrat și civilizată în mod imperativ determină realizarea în viață a unui cadru juridic menit să asigure puternic ca o condiție primordială de edificare și funcționare a unui stat de drept.

În conformitate cu art. 1 alin. 3 al Constituției Republicii Moldova, „Republica Moldova este un stat de drept” [1].

Pornind de la aceasta, într-o accepțiune mai restrânsă am putea spune că existența unui stat de drept poate fi bazată pe un cadru juridic menit să asigure legalitatea și echitatea relațiilor sociale apărute în stat.

Una dintre cele mai importante activități ale statului este cea de a crea cât mai multe norme de drept care vor reglementa toate sferele sociale. Dar pentru ca voința statului să capete putere juridică, cu alte cuvinte – forță obligatorie, aceasta urmează a fi exprimată într-o formă legală și doar din acel moment ea poate deveni izvor de drept.

Justificarea forței obligatorii își găsește oglindire în lucrările marilor iluștri, cum ar fi Fr. Geny, profesor de drept civil de la Universitatea din Nancy, în opinia căruia „legea este expresia voinței unor anumiți oameni, sub formă scrisă și care se impune tuturor datorită puterii cu care sunt investiți autorii ei” [2, 32]. Iar Edmond Picard consideră că „forța obligatorie a legii este cea a puterii legislative care este însă în funcție de popor și de epocă” [3, 82].

În fiecare epocă istorică, diferit de la o țară la alta, sau de la un sistem de drept la altul, izvoarele de drept au cunoscut o importanță sau o pondere diferită, fiind marcate de nuanțe proprii ori aspecte specifice. În cadrul aceluiași stat, izvoarele dreptului se completează și subordonează unul altuia, creând împreună un tot unitar, într-o perioadă dată. Cu toată diversitatea surselor dreptului, e necesar a menționa că au aceeași finalitate, și anume, crearea ordinii sociale și de drept, corespunzătoare dezvoltării sale istorice. În această ordine de idei este relevantă necesitatea analizării și studierii noțiunii izvoarelor de drept, atât a formelor lor de exprimare, cât și a clasificării lor.

Această descriere succintă a izvoarelor de drept are ca scop de a pune temelia unui studiu aprofundat. Cercetarea acestei teme presupune o cale anevoioasă de studiu, ca expresie a propriei cunoașteri, deoarece soarta spiritului uman este determinată de forțe pe care omul le poate stăpâni doar datorită desăvârșirii sale spirituale.

În teoria dreptului, modalitățile specifice de exprimare a conținutului dreptului poartă denumirea de izvoare ale dreptului sau surse ale dreptului. Pentru ca o regulă de comportare să devină normă juridică este necesar ca ea să capete o anumită formă. În baza unei asemenea axiome propuse de teoria generală a dreptului, formele de exprimare a normelor juridice au căpătat denumirea de izvoare ale dreptului.

Legiuitorul, adoptând normele juridice, le prezintă societății pentru ca fiecare subiect să aibă posibilitatea de a se familiariza cu ele. Astfel, formele pe care le îmbracă normele juridice pentru a fi aduse la cunoștința societății se numesc izvoare de drept.

În timpurile primitive, în societățile încă amorfe și neorganizate, izvoarele lipsesc, în mare măsură: legi nu sunt sau, dacă și sunt, atunci puține, cutumele nu sunt încă nici formate. În aceste condiții, judecătorul era liber să aprecieze de la caz la caz, după chibzuința și credința sa. Uneori, judecata lui apare ca o relevație divină. Dar, treptat, precedentele se fixează, legile apar cu normele lor, poruncitoare ale unei aplicațiuni invariabile. În actuala concepție, judecătorul trebuie să ia în considerație normele pe care i le relevează izvoarele formale și să se supună lor în judecățile individuale pe care le emite.

Generalizând accepțiunile ce există în literatura de specialitate cu privire la izvoarele de drept, menționăm că prin izvoare de drept avem în vedere formele de exprimare ale normelor juridice în cadrul unui sistem de drept.

În teoria dreptului, precum și, în general, în științele juridice, conceptul de izvoare de drept este folosit într-un sens specific, strict juridic, prin care se au în vedere formele de exprimare a normelor juridice - actele normative (legi, decrete), obiceiul juridic, practica judiciară, doctrina ș.a.

Pornindu-se însă de la sensul etimologic al termenului „izvor”, în știința juridică prin el au fost denumite, de asemenea, sursele, originea, factorii de determinare și creare a dreptului [4, 320].

Analiza izvoarelor de drept a pus în lumină două accepțiuni ale acestei noțiuni. Astfel, după criteriul raportului dintre conținut și formă deosebim:

- a) izvor de drept în sens material;
- b) izvor de drept în sens formal.

a) Izvoarele materiale ale dreptului, denumite și izvoare reale, sunt concepute ca adevărate realități exterioare ale dreptului și care determină acțiunea legiuitorului sau dau naștere unor reguli izvorâte din necesitățile practice (când e vorba de obicei). După unii autori, izvorul material al dreptului îl constituie condițiile materiale ale vieții care, direct sau indirect, îl determină. Se susține că izvoarele materiale sunt concepute ca adevărate „dat”-uri ale dreptului, ca realitățile exterioare care determină activitatea legislativului sau din care izvorăsc reguli sociale generate de necesități practice. Acestea ar fi cauzele ultime ale dreptului, „forțele creatoare” [5, 74], ale dreptului, așa cum le numea Ripert Georges. Izvorul material este izvorul real al dreptului pozitiv, ca să spunem altfel, secreția conștiinței juridice a societății respective.

În conținutul acestor izvoare sunt introduse elemente ce aparțin unor sfere diferite ale realizării sociale. Sunt considerate izvoare reale ale dreptului factorii de configurare a dreptului, chiar și geneza lui.

În lucrarea lui Jean – Louis Bergel, izvorul real este denumit ca un izvor substanțial, făcând referire la rolul fenomenelor sociologice în configurația soluțiilor legale. Este evident că analiza științifică a dreptului nu poate ignora rolul izvoarelor materiale (sociale, economice, culturale, ideologice etc.). Ele reprezintă factorii ce dau conținut concret dreptului pozitiv, concentrând nevoile reale ale vieții și relevându-se legiuitorului sub forma unor comandamente sociale.

Cercetarea izvoarelor dreptului presupune și cunoașterea bazinelor de civilizație în care s-au conturat normele de drept. De exemplu, în bazinul romano-germanic, din care fac parte sistemele de tradiție romanică (școala franceză, sistemul germano-elvețiano-italian, dar și dreptul românesc), normele dreptului au un anumit specific, aflându-se sub influența culturii și civilizației din aceste zone, ceea ce marchează unele deosebiri de normele juridice din familiile musulmană, hindusă, chineză [6, 37]. Se înțelege că între toate normele dreptului vom găsi asemănări, indiferent de bazinul de civilizație din care provin, dar o cercetare atentă ne va permite să distingem unele elemente distincte, care vor pune în lumină semnificația cunoașterii particularităților fiecărui bazin de civilizație pentru a descifra toate elementele de determinare a normelor examinate în contextul comandamentelor sociale care le-a configurat izvoarele.

Potrivit analizei efectuate de Montesquieu la romani, moștenirea era legată de anumite jertfe ce trebuiau să fie aduse de către moștenitor, fiind reglementate prin dreptul pontifical. Legile grecești și romane

prevedeau pentru tănuitorul furtului aceeași pedeapsă ca și pentru hoți; legea franceză, de asemenea, stipulează o astfel de pedeapsă. Dacă la greci și romani hoțul era pedepsit pecuniar, pedeapsa fiind aplicată și tănuitorului, atunci la francezi, hoțului i se aplica pedeapsa capitală, care nu se putea aplica tănuitorului „fără a depăși măsura” [7, 84]. În același bazin de civilizație, marele gânditor constată între asemănări și deosebiri legile din diferite țări europene în relația cu legile romane.

Totodată, izvoarele în sens material trebuie create dintr-o perspectivă istorică. Realitățile politice, sociale, economice sunt într-o continuă schimbare, ele diferă de la o etapă istorică la alta, iar numai în cazul în care sunt cunoscute în ansamblul trăsăturilor lor din acea perioadă pot fi înțelese determinările ultime ale normelor respective.

E. Bodenheimer este de părerea că, în înțelegerea izvoarelor materiale, un rol important ar putea avea: echitatea individuală; politica publică; convingerea morală. Potrivit autorului, aceste elemente, care alcătuiesc „substratul lucrurilor” [8, 67], trebuie cunoscute de judecător atunci când pronunță sentința.

Max Weber afirmă că autoritatea tradițională se bazează pe încrederea oamenilor în puterea sacră a tradiției și cutumelor, a obiceiurilor și practicilor populare, specificând că dreptul material și rațional este fundamentat pe existența unor imperative morale sau religioase, sau pe existența unor cărți sfinte, cum ar fi Cărțile profeților, Coranul etc. [9, 98].

Analiza științifică a dreptului nu poate ignora rolul izvoarelor materiale. Ele reprezintă factorii ce dau conținut concret dreptului pozitiv, concentrând nevoile reale ale vieții și apărând în fața legislatorului sub forma unor comenzi sociale. Întrucât problema „izvoarelor materiale”, denumite uneori și „reale” sau „sociale”, face parte, în realitate, din problematica generală, filozofică a dreptului, ea este tratată în contextul respectiv, al analizei conceptului și esenței dreptului.

b) Dacă pentru înțelegerea conceptului de izvor material trebuie să răspundem la întrebarea „cine creează dreptul?”, pentru noțiunea de „izvor formal” vom răspunde la întrebarea „cum și în ce forme sunt create normele juridice?” Astfel, o altă accepție a noțiunii de izvor de drept ne interesează în acest moment în mod deosebit, având în vedere că normele juridice nu se prezintă în formă nudă, ce le este caracteristică o anumită formă exterioară, care poartă denumirea de izvoare formale, sau așa-numitele forme de exprimare a normelor de drept.

Izvorul formal al dreptului se concepe ca formă de adoptare sau sancționare a normelor juridice, modul de exprimare a normelor, adică sursa în care normele juridice sunt reflectate. Izvorul formei caracterizează mijloacele speciale pe care statul le aplică pentru ca voința guvernanților să capete un veșmânt juridic. De obicei, acest rol revine actelor normative.

În teoria dreptului este larg dezbătută noțiunea de izvor al dreptului. Astfel, vom face distincție între sensul juridic al noțiunii de izvor de drept și semnificația sa istorică.

În înțelesul pe care îl oferă istoria și arheologia juridică noțiunii de izvor, acest concept semnifică un anumit document ce atestă o formă suprapusă de drept. În așa fel au apărut pentru noi „TĂBLIȚELE CERATE” sau documente de etnografie juridică, descoperite în Transilvania.

Sensul juridic al noțiunii de izvor de drept formal „surprinde o multitudine de aspecte, de modalități prin care conținutul preceptiv al normei de drept devine regulă de conduită ce se impune ca model de urmat în relațiile dintre oameni” [10, 79].

Izvoarele formale de drept apar astfel ca o simplă instituție juridică, un mijloc de a asigura o mai bună realizare a justiției, chiar dacă, în fixitatea lor, ar putea avea uneori inconveniente și ar putea duce câteodată la soluții inechitabile: între două rele, experiența socială multimilenară a ales pe cel mai mic. Normele cuprinse în izvoarele formale ale dreptului pozitiv au autoritatea morală și materială care și derivă din aceste considerațiuni: altă autoritate nu au și nici nu pot avea.

Teoria juridică clasică a izvoarelor dreptului deosebește: izvoare scrise de izvoare nescrise; izvoare directe de izvoare indirecte; izvoare creative de izvoare interpretative; izvoare interne de izvoarele externe ale dreptului. Scrise sunt considerate izvoarele ce necesită o formulare strictă, determinată de principiul legiferării, de exemplu: obiceiul este un izvor nescris, spre deosebire de actul normativ care se prezintă totdeauna sub formă scrisă. În ceea ce privește obiceiul și doctrina, sunt considerate drept surse neoficiale, spre deosebire de lege sau jurisprudență, care sunt niște surse oficiale. Totodată, actul normativ sau contractul normativ sunt izvoare directe, pe când obiceiul sau normele elaborate de organizațiile nestatale sunt izvoare indirecte (mediate),

care, la rândul lor, trebuie să fie „validate” de o autoritate pentru a putea deveni izvoare de drept. Iar izvoarele creative apar ca un rod al activității autorităților publice. I. Rosetti – Bălănescu clasifică izvoarele de drept în izvoare create și izvoare interpretative; în prima categorie sânt incluse legea și obiceiul, deoarece ele creează norme juridice noi; în a doua categorie: jurisprudența și doctrina, care au doar un rol interpretativ și nu creator.

Locul predominant revine, bineînțeles, actelor normative. Aceste izvoare, mai mult ca oricare altele, răspund cerințelor de mobilitate a dreptului ca urmare a dinamicii relațiilor sociale supuse reglementării juridice.

Izvoarele interpretative apar ca un rezultat al operației logico – raționale, care are drept scop lămurirea înțelesului exact al normelor juridice ce se conțin în izvoarele creative. Dar remarcăm faptul că izvoarelor interpretative nu se atribuie toate actele interpretative, ci doar acelea care conțin interpretări oficiale și, ca urmare, au un caracter general și obligatoriu.

Drept izvoare directe sunt considerate actele normative ca: legea, hotărârile, decretele etc., deoarece acestea sunt elaborate nemijlocit de organele de stat, atât timp cât obiceiul sau actele organizațiilor nestatale, pentru a căpăta forță juridică și a deveni izvoare de drept, au nevoie și de recunoașterea sau sancționarea lor de către autoritatea publică. Astfel, norma obișnuielnică are valoare juridică numai indirect, prin intermediul unui act de stat care recunoaște ( sancționează ) ca atare, fapt pentru care aceasta este considerată izvor indirect sau complex. Este izvor complex deoarece e alcătuit atât din norma obișnuielnică, cât și din actul juridic al organului de stat care-i recunoaște forța juridică [11, 144]. Drept izvoare indirecte putem menționa obiceiul și normele elaborate de organizațiile nestatale, întrucât ele trebuie validate de autoritatea statală competentă.

Studiind izvorul ca formă a dreptului sau a normelor juridice, ceea ce este același lucru, se are în vedere doar un anumit aspect al formei dreptului, deoarece categoria de formă aplicată la drept este plurivocă, fiind utilizată și în alte sensuri și abordări. Izvorul de drept vizează acel aspect al formei dreptului prin care norma socială devine normă juridică în procesul de instituire sau recunoaștere a ei de către puterea publică, primind astfel o formă adecvată, denumită izvor de drept, care este expresia de creație în drept a uneia din modalitățile de guvernare a societății prin intermediul autorității publice.

Putem spune că izvorul de drept este forma de exprimare a dreptului, adică modalitatea de instituire sau recunoaștere de către puterea de stat a normelor juridice în procesul de creare a dreptului [12, 134]. Izvoarele dreptului sunt date de modalitățile multiple de existență ale dreptului dintr-o epocă istorică, într-o anumită țară. Rolul de a da forță juridică revine organelor statului, fie printr-o activitate directă de elaborare și prelucrare a izvoarelor de drept sub forma actelor normative - legi, decrete, hotărâri etc., fie prin investirea cu forță juridică a unor reguli apărute pe alte căi, cum sunt obiceiul sau practica judiciară, care prin această investire sau recunoaștere devin izvoare de drept.

În opinia lui C. Stegăroiu, este necesară prevenirea pericolului confundării formei de exprimare a dreptului cu unul din izvoarele sale. În ceea ce privește clasificarea izvoarelor dreptului, trebuie făcută prin acceptarea datelor reale și considerarea implicațiilor sale de ordin logic, evitându-se, astfel, contradicțiile ce se pot produce prin interpretarea noțiunilor de „conținut” și „formă”. În conformitate cu aceste cerințe, autorul propune clasificarea izvoarelor dreptului în două categorii, cum ar fi: izvoare potențiale și izvoare actuale [13, 86].

Astfel, izvoarele potențiale exprimă posibilitatea de a elabora, modifica sau abroga norme juridice în care factorul potențial îl constituie voința socială, ce este concepută unitar și cu posibilități exclusive realizate și exteriorizate prin stat. Cealaltă categorie - izvoarele actuale - sunt, în opinia autorului, izvoare eficiente, determinate, ce operează pe relații sociale concrete și constau în toate actele normative în vigoare.

Putem observa mai întâi de toate faptul că autorul nu include într-o astfel de clasificare decât actele normative, omițând existența în planul izvoarelor formale ale dreptului și a altor surse, cum ar fi obiceiul juridic, jurisprudența etc. Preocupările mai recente de clasificare a izvoarelor dreptului au pus în lumină și alte aspecte caracteristice formelor de exprimare a normelor juridice. Astfel, au fost menționate sursele formale sau legale ale dreptului și sursele istorice sau materiale. O asemenea împărțire este considerată drept inutilă și este criticată de către cei care nu sunt de acord cu o rupere a celor două domenii - material și formal.

Un alt criteriu de clasificare este după ierarhia sursei, a normelor, potrivit căruia deosebim surse suverane (care pot reglementa orice domeniu, cum sunt, de exemplu, Constituția, legea), subordonate (care sunt limitate a reglementa anumite domenii, de exemplu actele administrative reglementative) și surse subsidiare

(care au libertatea de a reglementa un anumit domeniu, iar dacă apare o contradicție între ele, se vor subordona surselor superioare din punct de vedere juridic, de exemplu, un statut profesional sau un regulament de ordine interioară care trebuie să fie concordant și să nu contravină unei legi, hotărâri de guvern etc.).

Kelsen consideră că, în sensul său material și istoric, conceptul de izvor al dreptului vizează simpla cauză istorică ce a condus la apariția sau ce explică esența unei norme. În acest sens, sursa dreptului englez - contemporan o constituie dreptul roman sau canonic, ori așa-numitele reguli morale.

Din punct de vedere formal sau legal, putem vorbi despre conceptul de izvor al dreptului în cazul în care un statut servește ca sursă de drept, atunci și cuvântul „sursă” nu se mai repetă la cauze sau influențe istorice, ci doar la unul din criteriile legale de validitate acceptate de sistemul legal discutat. În ceea ce privește cunoașterea surselor istorice, Kelsen ridică în fața teoriei dreptului o adevărată „excepție de incompetență” [14, 46].

Potrivit unei alte clasificări a izvoarelor de drept distingem: izvoare fundamentale: Constituția, Principiile dreptului, tratatele internaționale privind drepturile și libertățile omului; izvoare generale: legile ordinare și codurile; izvoarele detaliatoare: decretele, ordonanțele guvernamentale, deciziile și teoriile juridice; izvoare întregitoare: cutuma și jurisprudența [15, 103].

Literatura juridică recunoaște existența a două concepții de abordare a izvoarelor dreptului: concepția genetică – evidențiază factorii care stau la baza apariției și existenței normei juridice; concepția gnoseologică – pune în valoare indicii după care se poate recunoaște caracterul juridic al unei reguli de conduită [16, 310].

Unii autori includ alături de izvoarele formale cunoscute ale dreptului și așa-numitele izvoarele neformale, ce sunt preferabile pentru judecători, întrucât le servesc în pronunțarea unor soluții juste. De asemenea, noțiunea de izvor de drept este utilizată și în alte sensuri. De exemplu, politica constituie izvorul politic al dreptului, adică autoritatea publică statală este cea care „concepe” viitoarele norme juridice, ce le determină apariția prin sesizarea și proiectarea unor nevoi sociale în plan juridic. La fel și conștiința juridică, este considerată izvorul ideologic al dreptului. În esență, menționăm că izvorul de drept este forma de exprimare a dreptului, adică modalitatea de instruire sau recunoaștere de către puterea de stat a tuturor normelor juridice în procesul de creare a dreptului. Izvoarele dreptului sunt date de modalitățile multiple de existență ale dreptului dintr-o epocă istorică, într-o anumită țară. Rolul de a da forță juridică regulilor de conduită le revine organelor statului, fie printr-o activitate directă de elaborare și prelucrare a izvoarelor de drept sub forma actelor normative, cum pot fi: legi, decrete, hotărâri etc. fie prin investirea cu forță juridică a unor reguli apărute pe alte căi, cum sunt obiceiul sau practica judiciară, care prin această investire sau recunoaștere devin izvoare de drept pentru statul respectiv [17, 185].

Putem remarca faptul că la diferite etape de dezvoltare istorică, în diferite state, în funcție de sistemul de drept propriu statului dat, de legătura lui cu alte valori normative, de complexitatea relațiilor sociale reglementate, prioritatea a fost dată unui sau altui izvor de drept.

În fiecare epocă istorică, de la o țară la alta, locul și importanța izvoarelor au cunoscut aspecte și nuanțe proprii, specifice. Astfel, în cadrul statului nostru, izvoarele de drept nu se manifestă izolat unul de altul, ci, dimpotrivă, se află într-o legătură sistematică, de complementaritate și subordonare, toate împreună alcătuind sistemul dreptului Republicii Moldova. Cu toată diversitatea lor, au aceeași finalitate, și anume crearea unei organizații sociale bazate pe o ordine corespunzătoare a dreptului.

**Referințe:**

1. Constituția Republicii Moldova art.1 al.3.
2. Paul Mircea Cosmovici, Drept civil, București, ed. All, 1996.
3. Constantin Stegăroiu, Curs de drept, V-1, Timișoara, 1989.
4. Mircea Djuvara, Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv, București, ed. ALL BECK, 1999.
5. Ioan Humă, Introducere în studiul dreptului, Iași, 1993.
6. Ion Craiovan Tratat elementar de teoria generală a dreptului, București, ed. ALL BECK, 2001.
7. Dumitru Mazilu, Teoria generală a dreptului, București, 2000.
8. Nicolae Popa, Teoria generală a dreptului, București, 1998.
9. Mihai Bădescu, Familii și tipuri de drept-2, București, ed. Lumina Lex, 2002.
10. I. Ceterchi, M. Luburici, Teoria generală a statului și dreptului, București, 1992.
11. Carmen Popa, Teoria generală a dreptului, București, ed. Lumina Lex, 2001.
12. М.Н.Марченко, Общая теория государства и права, Москва, из. ЗЕРЦАЛО, 2000.
13. Constantin Stegăroiu, op. cit.
14. В.В.Лазарева, Общая теория и государства, Москва, из.Юристь, 2001.
15. Gh. I. Mihai și Radu I. Motica, Fundamentele dreptului, Timișoara, 1991.
16. С.А. Комаров, А.В. Малько, Теория государства и права, Москва, ед. НОРМА, 2003.
17. Dumitru Baltag, Alexei Guțu, Teoria generală a dreptului, Chișinău, 2002.