

Avocat dr. Mădălin-Irinel NICULEASA

**SUMMA FISCALIS
TRATAT DE DREPT FISCAL ȘI FINANCIAR PUBLIC**

DREPT POZITIV ROMÂN ȘI COMUNITAR

Raportul juridic. Teoria legii fiscale. Teoria sarcinilor fiscale.
Impozitul pe venit. Impozitul pe profit. Taxa pe valoare adăugată

Avocat dr. Mădălin-Irinel Niculeasa

SUMMA FISCALIS
TRATAT DE DREPT FISCAL ȘI FINANCIAR PUBLIC

DREPT POZITIV ROMÂN ȘI COMUNITAR

*Raportul juridic. Teoria legii fiscale. Teoria sarcinilor fiscale.
Impozitul pe venit. Impozitul pe profit. Taxa pe valoare adăugată*

Ediția a III-a, revăzută și adăugită

Universul Juridic

București

- 2014 -

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2011, 2012, 2014, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
AUTORULUI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE
INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

NICULEASA, MĂDĂLIN IRINEL

**Summa fiscalis : tratat de drept fiscal și financiar public : drept pozitiv
român și comunitar : raportul juridic, teoria legii fiscale, teoria sarcinilor fiscale,
impozitul pe venit, impozitul pe profit, taxa pe valoarea adăugată / avocat dr.**

Mădălin-Irinel Niculeasa. - Ed. a 3-a, rev. și adăugită. - București : Universul Juridic,
2014

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-391-5

347.73

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

1. JUSTIFICARE. EXPLICAȚIE. PRECIZARE RELATIVĂ LA GENUL LITERAR

1) Cuvântul *summa* este sinonim cu compilație sau colecție, după cum poate fi înțeles și ca rezumat sau ca înțelegere sistematică. Plecând de la aceste sensuri există *summe compilație, summe rezumat și summe sistematice*.

La rândul lor, în cadrul *summe compilație* există *summe omiletice, exegetice și teleologice*, după cum în cadrul *summe rezumat* intră *summe cu caracter moral, summe cu conținut doctrinar și summe cu conținuturi variate*. În cadrul genului intermediar reprezentat de summe sistematice se încadrează *summe teologice, summe de drept, summe filosofice sau de gramatică și logică*.

P. Glorieux, atunci când încearcă să identifice genul literar al lui Toma din Aquino sau să identifice criteriile necesare distingării între *summe*, folosește ca și criteriu fundamental, independența acestor lucrări față de regulamentele școlare și regulamentele universitare.

2) Ne propunem să analizăm fenomenul fiscal și financiar public în mod cât mai complex și pluridisciplinar, chiar dacă aceasta semnifică faptul că lucrarea nu se va încadra în tiparele universitare abordate până la acest moment.

Mai mult, practicienii nu trebuie să gândească că își vor găsi în această lucrare soluțiile la problemele lor de zi cu zi căci vor fi dezamăgiți, întrucât lucrarea va oferi instrumentele necesare soluționării spețelor și nu soluționează problemele la scară individuală.

Acest fenomen este atât de larg și de neanalizat în profunzime până la acest moment încât este dificil de cuprins *uno icto* în această lucrare o explicare exhaustivă și foarte detaliată a problemelor. La acest moment noi oferim doar instrumentele.

3) Înțelegerea acestui gen literar poate fi realizată mai ușor dacă vom arăta modalitatea în care *Summele* erau analizate încă din secolul al XII-lea. Astfel, prologul la *Summa de sacramentis* a lui Hugo de Saint – Victor:

Hanc enim quasi brevem quamdam summam omnium in unam seriem compegi, ut animus aliquid certum haberet, cui intentionem affigere et conformare valeret, ne per varia Scripturarum volumina et lectionum divortia sine ordine et directione raperetur,

pentru ca în prologul la *Sentințele lui Petru de Poitiers* să se dispună:

disputabilia igitur sacrae Scripturae ut rudimentis ad eam accedentium consulamus, in seriem redigentes inordinata in ordinem redigimus; inveterata per modestam inquisitionem renovamus: solutiones ubi de medio montium fluxerunt adhibemus.(...) Ordinem quoque quinque partitionum distinximus. In prima agenda de fide Trinitatis. In secunda rationalis creaturae. In tertia de reparatione quae facta este per virtutum restitutionem. In quarta de ea quae semel facta este per incarnationem. In quinta de ea quae quotidie fit per sacramentorum participationem.

În continuare Toma din Aquino vorbește despre analizarea pe scurt și limpede (*breviter et dilucide*) a celor ce sunt supuse analizei, astfel încât lucrurile inutile să fie evitate iar dezordinea înlăturată.

4) Nu ne propunem o abordare clasică și tradițională a fenomenului ci dorim un alt fel de analiză astfel încât instituțiile juridice să fie relevante publicului la adevărata lor dimensiune. Nu ne-am propus să scriem cărți din cărți după cum nu ne-am propus să reproducem prevederi legale.

Când Iustinian a început redimensionarea dreptului roman (î.Ch. 529-534) scopul său a fost destul de ambițios, în sensul că acesta și-a dorit să producă un text (*Corpus Juris Civilis*) care să nu mai suporte niciun fel de modificări. În acest sens, Dante Alighieri în *Divina Comedia*² a permis lui Iustinian să spună că „Cezar a fost, eu sunt Iustinian (...)”

5) Asumând că există profesioniști cu posibilitățile și limitele lui Iustinian în zilele noastre, acestea nu ar fi suficiente pentru a cuprinde dintr-o singură *respirație științifică* această ramură de drept; insuficienta analiză în decursul ultimilor ani atât la nivel legislativ cât și la nivel doctrinar a acestui fenomen determină o nevoie de analiză care trebuie să se întindă pe o perioadă constantă și lungă de timp.

¹ Toma din Aquino, *Summa Theologica*, I, Polirom, p. 22 și P. Glorieux, *Sommes theologiques*, în DTC, vol. XIV, 1941, col. 2341.

² D. Alighieri *Commedia, Paradiso*, VI, 10-13 (in the English translation by R. and J. Hollander, published by Princeton Dante Project at <http://etcweb.princeton.edu/dante/pdp/>).

Această ramură de drept are nevoie de contextul corect, atât din punct de vedere economic cât și epistemologic. Matei Cantacuzino spunea că:

„experiența și cuminența fiecărei națiuni și fiecărei generații determină limitele în cari puterile inerente dreptului de proprietate urmează a fi îngrădite.”

În același sens, în Pandectele Române din 1931, I.N. Lungulescu în articolul *Obligațiile în dreptul roman și în dreptul modern. O nouă concepție asupra contractelor formaliste la romani* spunea:

„se știe că în materia dreptului civil modern, în cea mai mare parte și în liniile ei fundamentale, se prezintă ca o expresie mai mult sau mai puțin fidelă a dreptului roman de altădată. Vremea cu nevoile ei schimbătoare nu a făcut decât să adapteze principiile acestui drept la situațiile noi, create de imperativele societății omenești permanent în evoluție. Din întregul fond însă bimilenar al principiilor juridice zămislite pe malurile Tibrului, nicio parte nu s-a bucurat de o mai statornică fizionomie ca materia obligațiilor.”

6) Demersul nostru nu este o încercare de reclassificare a dreptului fiscal și financiar public, astfel cum a încercat Leon Duguit cu dreptul public, și în special cu dreptul constituțional. După cum considera și N. Steinhardt¹, opera lui Duguit este un punct de întâlnire a sistemelor, aceasta și datorită reminiscentelor clasice pe care le cuprinde în analiză. Julien Bonnetcase povestea că Duguit îi spunea că nu va fi liniștit până ce nu va fi reușit să clădească un sistem al lui, cu totul nou și personal.

În Pandectele Române din 1942, într-un articol numit *Existența literaturii juridice române*, Radu Dimiu spunea:

„în timpul domniilor fanariote, elaborarea normelor legislative ia un mare avânt, căutând să reglementeze și raporturile de drept civil dintre locuitori; noii stăpânitori ordonă să se traducă sau să se compileze, în legiuri mai mult sau mai puțin unitare, diferite dispozițiuni din dreptul bizantin. Astfel, începând cu secolul al XVIII-lea, apar felurite nomocanoane, canonarii privitoare la dreptul bisericesc, sau lucrări numai de drept penal sau civil, cum ar fi Manualul sau Hexabilos al lui Harmenopol, Manualul de legi al lui Fotino, sau tratatul de drept procedural Arta Judecătorească, al lui Panaiotache, Pandectele lui Toma Cara și cele patru legiuri cunoscute, dela începutul veacului trecut: Pravilniceasca condică a lui Ipsilanti, Codul Calimach, Codul lui Andronache Donici și Codul Caragea, alcătuit de patru boieri.”

În materia supusă analizei nu poate fi imaginată o luptă științifică ca cea purtată între Duguit și Adhemar Esmein, primul pentru a dărâma clasicismul juridic și a re poziționa lucrurile, iar cel din urmă pentru a slăvi meritele clasicismului juridic, întrucât această ramură de drept nu a ajuns încă la nivelul clasicismului; pentru a redesea, reinventa, reșezeza avem nevoie ca lucrurile să fie așezate *prima facie*, condiție care nu este îndeplinită în cazul de față prin faptul că dezbateră juridică fiscală nu a atins cotele necesare determinării clasicismului fiscal.

7) Pandectele Române din 1943, într-un articol intitulat *„Tradiția Romanistă în conștiința juridică a popoarelor europene”* vorbește despre faptul că:

„așa se explică faptul că în Rusia sovietică regimul comunist, instaurat la început în toată idealitatea lui revoluționară, a trebuit, cu timpul să facă importante concesiuni principiilor liberaliste, pentru ca în cele din urmă, Codul civil care revoluționase toate materiile civile să redevină, în bună măsură, un cod de concepție burgheză, ascunsă pe cât a fost posibil pentru vulgul ignorant, sub masca înșelătoare a marxismului integral.”

Revoluțiile juridice sunt specifice unor sisteme juridice, or în cazul de față, lipsa unui sistem înlătură și ideea de revoluție. Dezbateră gen Montesquieu – Rousseau, Duguit – Esmein poate fi înlocuită de atitudinea nuanțată a lui Hauriou care a reușit să fie un revoluționar clasic în abordarea fenomenelor juridice.

Pandectele Române din 1934, în articolul *Tutela Administrativă* scris de Iulian M. Peter se vorbește despre:

„perioada regalității din Franța este istoria unei sfortări continue și îndelungate pentru realizarea unității naționale și a unei structuri mai omogene a vieții colective. Tendința centralizatoare a puterii regale a învins particularismul feudal și a redus în parte instituțiile provinciale care reprezentau un element de rezistență și fărâmițau suveranitatea națională. (...)Revoluția franceză și în special

¹ N. Steinhardt, *Principiile clasice și noile tendințe ale dreptului constituțional*, Ed. Polirom, 2008.

constituția anului VIII și apoi administrația imperială au desăvârșit opera regilor. Regimul administrativ napoleonian, devenit articol de export, se caracterizează printr-o excesivă centralizare și o rigidă omogenitate, am putea spune astăzi că acest regim a fost prima încercare de raționalizare a administrației de stat. (...) Am schițat de la începutul acestei lucrări, consecințele importante ale evoluției istorice din ultimul secol, când prin faptul că cetățenii au pus mâna pe Stat, s-au născut noi practici în viața publică. Am văzut cum dezvoltarea din ce în ce mai accentuată a ideilor de libertate a dat naștere la descentralizare, adică la crearea de persoane juridice, cari sunt subiecte de drepturi și au o putere proprie de deciziune. (.....) Progresul civilizației și al tehnice, complicând viața colectivă, a impus îngrădiri la libertatea individuală și la libertatea colectivităților minore prin crearea de statute generale și de norme tehnice impuse tuturor.”

2. CALEA A TREIA ÎN DREPT. RAPORTUL DINTRE INDIVIDUALISM ȘI SOCIALISM. FUGA DE CLIȘEE ÎN INTERPRETAREA DREPTULUI FISCAL ȘI FINANCIAR PUBLIC

8) Individul și individualismul au apărut în dezbaterile ideologice numai după ce nevoile primare ideologice au fost acoperite. Contextul de manifestare a individului și a individualismului a fost creat în secole și după fundamentale dezbateri asupra religiei, filosofiei și dreptului.

În mod complet, individualismul s-a manifestat în preajma Revoluției franceze, până la acel moment apariția sa fiind întârziată de prioritățile omenirii¹; nu întotdeauna omul și persoana au avut locul central în preocupările gânditorilor².

9) Există o piramidă a nevoilor politice la care omenirea se raportează. Înființarea statului, delimitarea gândirii religioase de gândirea laică, suveranitatea și poziționarea gânditorilor antici în contextul omenirii, au avut prioritate față de nevoia de delimitare a stării de individualism.

Sistemul de coexistență al omenirii nu a fost conceput de la început ci acesta a trebuit să parcurgă anumite etape. După ce aceste etape au fost parcurse, omenirea a constatat că actorul cel mai important, individul, fusese ignorat din cadrul dezbaterilor, motiv pentru care au început să-l plaseze în diferite contexte.

10) Să nu-și imagineze cineva că dreptul există independent de ceea ce se întâmplă în jurul său, în condițiile în care acesta a fost folosit *illo tempore* pentru a proteja condiția și existența individului, fiind astfel o necesitate și o condiționalitate pentru împlinirea persoanelor.

Nici măcar orgoliul nemăsurat al juriștilor nu poate imagina o astfel de situație întrucât dreptul fără context, care în cazul nostru este reprezentat de cultură și ideologie, are o existență efemeră și artificială. Sunt multe exemple care pot susține cele de mai sus, însă suficient de relevantă în acest sens ne pare evoluția principiului separației puterilor în stat.

11) *Ab initio*, din necesitatea de a proteja societatea în fața absolutismului luminat, acest principiu a fost contemplat ca referindu-se la o delimitare abruptă între puterile constituite în stat, tocmai pentru a evita focusarea puterii în mâinile unui singur monarh iluminat.

Când riscul absolutismului s-a îndepărtat, separația puterilor în stat s-a nuanțat, în sensul că s-a acceptat o conlucrare între puterile constituite în stat, pentru ca ulterior să se vorbească despre diversele funcții ale aceleiași puteri. Diferența de moștenire istorică poate influența evoluția instituțională.

George Iuliu³ spunea în Pandectele Române din 1924 că:

„în adevăr, din punct de vedere istoric, nimic nu ne autoriză să primim sugestiile autorilor francezi asupra acestei probleme. Dreptul nostru anterior, frământat din aluatul monumentelor legislative bizantine și al obiceiului pământean, nu a fost niciodată amenințat de formula despotismului politic. Dimpotrivă, vechii noștri Voevozi au păstrat cu sfințenie aceste surse juridice, cari au intrat în sângele poporului, formându-i o conștiință neturburată de inovațiile împrumutate din

¹ Constantin C. Giurescu, *Istoria Românilor, I. Din cele mai vechi timpuri până la moartea lui Alexandru cel Bun*, Ed. All, București, 2010, p. 25.

² Ludwig Wittgenstein, *Jurnale 1914-1916, Câteva remarci asupra formei logice*, Ed. Humanitas, București, 2010.

³ *Excepțiunea de neconstituționalitate a legilor*, avocat George Iuliu, Pandectele Române, 1924, p. 173 și urm., partea a IV-a.

legislațiunile moderne. Poporul român trăiește și astăzi și va trăi multă vreme în marginea codurilor. Reacțiunea revoluționară a suveranității poporului împotriva suveranității regilor francezi, nu este la noi un fenomen de conștiință istorico-juridică, ci un fenomen de adaptare la o formulă politică nouă care s-a revărsat cu o putere formidabilă pretutindeni. Vechile noastre instituțiuni juridice nu au contrabalansat veleitățile regimului politic așa precum s-a întâmplat, din circumstanțe cu totul locale, în Franța! Acolo puterea judecătorească s-a resimțit în urma atitudinii vechilor parlamente franceze dinaintea marelui revoluții. Refuzul lor, adesea, de a înregistra edictele reformatoare ale regalității au determinat concepția revoluționară să le nege orice drept care ar depăși sfera de strictă interpretare a legii”.

12) În accepțiunea lui Francis Fukuyama, individul lui Aristotel, Platon și Socrate nu a fost așezat în contextul potrivit, întrucât în Grecia antică, Statul nu a fost tocmai complet, ceea ce atenuază inclusiv delimitarea individului și explică abordarea individului de către teologii și filosofii celui de-al Doilea Ev și reintroducerea anticilor în discuția despre om.

Universalismul dreptului se și accelerează dar se și atenuază, întrucât globalizarea economică și supraviețuirea în același cadru ideologic datorită progresului tehnologic permit sistemelor de drept să se învecineze, respectiv contaminate, dar aceasta doar respectând specificitatea relațiilor sociale guvernate.

Matei Cantacuzino spunea că:

„experiența și cuminența fiecărei națiuni și fiecărei generații determină limitele în cari puterile inerente dreptului de proprietate urmează a fi îngădite”.

În același sens, în Pandectele Române din 1931, I.N. Lungulescu în articolul *Obligațiile în dreptul roman și în dreptul modern. O nouă concepție asupra contractelor formaliste la romani* spunea:

„se știe că în materia dreptului civil modern, în cea mai mare parte și în liniile ei fundamentale, se prezintă ca o expresie mai mult sau mai puțin fidelă a dreptului roman de altădată. Vremea cu nevoile ei schimbătoare nu a făcut decât să adapteze principiile acestui drept la situațiile noi, create de imperativele societății omenești permanent în evoluție. Din întregul fond însă bimilenar al principiilor juridice zămislite pe malurile Tibrului, nicio parte nu s-a bucurat de o mai statornică fizionomie ca material obligațiunilor”.

Pericolul marilor salturi este riscul identificat încă din 1940 ca fiind elementul care poate decontextualiza dreptul pozitiv. Redacția¹ Pandectelor Române în numărul din 1940 vorbește despre faptul că:

„precum în natură, nici în legislațiile înțelepte nu se fac salturi, căci ele primejduiesc evoluția sănătoasă a societăților. Codurile vechiului regat trebuiau revizuite, spunea Constituția, iar nicidecum răsturnate pe de-a întregul sau desființate. Ele formează doar stâlpii de căpetenie ai dreptului românesc în jurul cărora s-a clădit timp de 75 de ani admirabila construcție a doctrinei și jurisprudenței băștinașe. Ruperea legăturii cu trecutul ar fi fost un păcat nesăbuit. Pentru a păstra și a folosi pe viitor acest bogat material, dar pentru a face totodată și un moderat pas înainte, era necesar să se țină seama de noile coduri și proiecte moderne, să se introducă cu atenție modificările, în spiritul nostru tradițional, coordonând în același timp dispozițiile adoptate din legile provinciale și imbinând dezideratele doctrinei cu exigențele practicei”.

13) Trecerea de la starea tribală la forma statală nu a echivalat individualitatea cu individualismul. Nu trebuie confundată starea socială cu individualismul, întrucât nu instinctul natural al indivizilor de socializare a determinat nașterea individualismului ci nevoia de rațiune a condus la această stare ideologică.

Originile politice² ale umanității sunt explicate în cel puțin două feluri, în acord cu cele două stări de spirit care au determinat cele două revoluții semnificative: revoluția franceză și revoluția americană.

Prima încercare originară în dezbaterile lui Aristotel și Platon³, continuată de Rousseau⁴ și Locke, Hobbes și Montesquieu, are în vedere Grecia ca locul nașterii statului și civilizația greco-romană ca împrejurare cultural-socială de provocare a trecerii de la forma tribală la forma statală.

¹ *Unificarea dreptului privat român*, Redacția, în PR, 1940, p. 1, Partea a IV-a.

² David Boucher, Paul Kelly, *Mari gânditori politici*, Ed. All, București, 2003.

³ Platon, *Dialoguri*, Ed. Antet XX Press, București.

⁴ J.J. Rousseau, *Contractul Social*, Ed. Mondero 2007.

Cea de-a doua tendință este localizată în scrierile lui Francis Fukuyama respectiv în scrierile istoricului Neagu Djuvara, într-o oarecare măsură, care vorbesc despre China și India ca locul nașterii statului, respectiv despre civilizația indo-chineză ca fiind sursa ideilor care a generat trecerea de la trib la stat.

Ambele forme ale justificării au în vedere faptul că faza prestatală, dominată de existența triburilor, este construită în jurul unui lider/individualității capabil/ă să asigure nevoile de bază și fundamentale ale membrilor tribului.

14) De la nașterea tribului și până la existența acestuia, inclusiv legăturile dintre triburi, individualitatea șefului de trib afectează această perioadă.

Fukuyama spune că:

„individualism on a social level appeared, centuries before the rise of either modern states or capitalism”.

Conceptul de individualism nu trebuie confundat cu starea de individualitate¹, întrucât studiile de biologie și antropologie arată că niciodată în evoluția umanității, ființele umane nu au existat individual; precursorii speciei umane dezvoltaseră un comportament social, dobândind chiar și abilități politice iar creierul uman cuprinde elemente care-i permit adoptarea diverselor forme de cooperare socială.

Aceasta-i diferența dintre Platon și Aristotel, pe de-o parte și Locke, Hobbes și Rousseau pe de altă parte. Aristotel susține că ființele umane sunt politice prin natură, de unde și existența socială a acestora, iar Locke, Hobbes și Rousseau vorbesc despre faptul că ființele umane nu sunt în mod natural sociale, iar societatea este un fel de artificiu care permite oamenilor să obțină ceea ce nu pot obține în mod individual.

Starea de individualitate are legătură cu existența socială a ființei umane, în timp ce individualismul este construit în jurul idei de regim juridic și filosofic care cultivă ființa umană rațională și autonomă în decizii, cu drepturi și libertăți proprii.

Până la acest moment am arătat că nu a existat o stare de individualitate, omul fiind prin excelență o ființă socială, existând încă de la începuturi într-un context social chiar dacă mai redus.

În acest sens, Fukuyama spune:

„human sociability is not a historical or cultural acquisition, but something hardwired into human nature”.

Individualismul nu există în această perioadă întrucât nu există o sursă centralizată de autoritate care să pună în aplicare regulile, chiar emoțional fiind, nu există o ierarhie instituționalizată² nici în ceea ce privește leadershipul, există o stare accentuată de egalitarism între membrii triburilor în condițiile în care de la vânat și până la posesia terenurilor, toate bunurile erau folosite în comun, fără a exista vreun echipolent al ceea ce astăzi numim drept de proprietate privată sau drept de proprietate publică.

15) Diferența dintre starea de individualitate și individualism este determinată foarte bine de faptul că forma de organizare a ființelor umane în triburi nu este o formă naturală de organizare socială, familia fiind forma de organizare *by default* a relațiilor sociale.

Evoluția socială de la familie la trib a fost determinată de nevoia de securitate, or sub acest aspect este greu de imaginat un individualism juridic care să propage într-o societate profund egalitară drepturi și libertăți individuale; o astfel de atitudine ar fi fost în contradicție totală cu resorturile care au împins familiile să se unească pentru a se proteja în fața pericolelor naturale și nu numai.

În consecință, deși încă de la începuturi ființele umane au avut o existență socială, cultivând starea de individualitate (singura stare capabilă să întrețină conviețuirea socială), de relaționare socială, aceasta nu a presupus și dezvoltarea stării de individualism, întrucât contextul în care activau ființele umane în acea perioadă nu permitea o existență individuală.

Starea de individualism este specifică formei de organizare a statului, având legătură cu autoritatea formală și ierarhică, cu organizarea juridică a relațiilor sociale, cu conștiința religioasă și recunoașterea regulilor.

16) Dreptul de proprietate, unul dintre fundamentele individualismului juridic este încă departe de structura juridică pe care o experimentăm în ultimul timp, în condițiile în care înstrăinarea

¹ Anthony Giddens, *Sociologie*, ed. a V-a, Ed. All, București, 2010, p. 5.

² Michel Foucault, *Arheologia cunoașterii*, Ed. RAO, București, 2006.

bunurilor se realiza cu acordul celorlalți membrii ai organizării tribale. În *Discurs asupra servituții voluntare* (cca. 1548), Etienne de La Boetie se întreabă de ce oamenii au părăsit starea de libertate, starea lor naturală, pentru a intra în cea de supunere față de despoți.

17) Nașterea statului, deși amână instaurarea individualismului, determină starea de individualism, fiind cerința obligatorie pentru nașterea acestei emoții juridice. Individul și individualismul există doar prin raportare la formele de organizare socială, statul fiind o astfel de formă. Nu poate fi imaginat individualismul în afara relației pe care o dezvoltă cu statul.

Nașterea statului a fost justificată atât pe tărâm contractualist de către Hobbes, Locke și Rousseau, cât și pe alte meleaguri, dar demnă de menționat este teoria lui Fukuyama relativă la rolul violenței și nevoii de securitate ca factori de coagulare a organizării statale.

Nașterea statului provoacă o stare contradictorie, întrucât dacă la începuturi s-a dus o luptă ideologică aprinsă pentru a prelua suveranitatea de la nivelul individual, respectiv al familiei pentru a-l transmite către organizațiile statale, după câteva sute de ani de coexistență socială în acest context s-a încercat, și uneori reușit, transmiterea suveranității de la nivelul central și organizat la nivelul indivizilor astfel încât aceștia să poată să-și controleze destinul; această transformare se realizează prin intermediul drepturilor și libertăților, prin desenul juridic atribuit contractului și prin rolul atribuit judecătorului în tot acest context juridic.

18) Astăzi asistăm la un fenomen parțial invers, în condițiile în care se dorește limitarea drepturilor și libertăților cetățeanului prin preluarea surplusului rezultat din această limitare asupra statului prin intermediul judecătorilor care primesc noi sarcini în conjunctura justiției.

După cum vom arăta la momentul potrivit această trecere a suveranității este specifică și schimbului de matrice pentru justiție: de la comutativitate se trece la distributivitate.

Victor Popovici, judecător la Tribunalul Ilfov¹ spunea că:

„În antichitate, ideea responsabilității statului nu era cunoscută; cu toate acestea, însă, la Roma, în timpul Republicii, se recunoaște și cetățenilor câteva drepturi în contra Statului (...). Sub regimul feudal, ideea responsabilității nu se putea naște, fiindcă Statul era conceput ca o putere suverană și nu putea fi susceptibil de responsabilitate. (...) Odată cu secolul al XV-lea și al XVI-lea se formulează și principiul suveranității absolute a persoanei Regelui, iar iresponsabilitatea Statului apare ca un corolar al acestei formule”.

19) Între individualism și responsabilitatea juridică a Statului există o strânsă legătură întrucât ambele concepte apar în același timp²; Statul răspunde, în principal față de indivizi, iar individualismul juridic are în vedere și protecția acestora în fața abuzurilor sau măsurilor dispuse de Stat.

În schimb, dispariția sau nuanțarea individualismului, după cum vom arăta mai târziu nu echivalează cu înlăturarea responsabilității statului. Această din urmă realitate juridică este o cerință a individualismului însă rămâne o constantă a sistemului juridic, independent de evoluția individualismului juridic.

Statul nu s-a format printr-un fenomen *uno icto* ci a fost nevoie de diverse revoluții ideologice, una dintre acestea fiind inventarea filosofiei și așezarea ființei umane în centrul dezbaterii.

20) Întrepătrunderea planului religios cu cel civil în cadrul organizării statale împiedică dezvoltarea laturii juridice a statului. În ciuda credinței populare, starea juridică a statului nu s-a născut în mod direct ci a trecut în prealabil prin diverse forme pre-juridice.

Avem în vedere, apariția *polis-ului* și nașterea filosofiei, adică acea gândire abstractă eliberată de credințele religioase, învecinată cu calitățile raționamentului și demonstrației.

Cadrul prim de manifestare al polisului a fost teologia antică care avea drept caracteristici o gândire alegorică formată din ansamblul mitologiilor și imnurilor eroice care relatează atât viața zeilor, ca și originea lumii (teogonii). Cetatea transformă practicile religioase în culte oficiale controlate de întreaga comunitate.

21) Gândirea filosofică ce se impune în Grecia antică determină preeminența coerenței raționamentului abstract asupra puterii evocatoare a miturilor³. Schimbarea obiectului derivat al gândirii de la mituri și reprezentări religioase la idei și teorii abstracte, determină apariția gândirii și ordinii politice, care, pentru a subzista ideologic, avea nevoie de lumea juridică.

¹ *Istoricul și evoluția principiului de responsabilitate a statului*, în PR, 1933, p. 219-220.

² Sir Thomas More, *Utopia*, Wordsworth Editions, 1997.

³ Olivier Nay, *Istoria ideilor politice*, Ed. Polirom, București, 2008, p. 38.

Sub acest aspect, paternitatea gândirii politice este atribuită filosofilor ionieni din Milet și Efes care prin intermediul lui Thales, Anaximandru, Anaximene și Heraclit au folosit rațiunea ca un instrument de înțelegere a naturii și lumii, căutând principiul primordial, mai întâi, dincolo de explicațiile cosmologice oferite de miturile religioase¹ pentru ca apoi sub influența școlii din Atena (sofiștii, Socrate și epigonii săi), interogația filosofică să vizeze omul și societatea, detașându-se astfel în mod complet de determinismul cosmologic.

22) Această evoluție face ca astăzi să vorbim despre un individualism pur juridic care se detașează de ceea ce susținea Cicero relativ la *dreapta rațiune* ca decurgând din ordinea naturii. Fără a intra în această dispută dintre legea umană și legea naturală, vom spune doar că individul găsește în societate ceea ce-i permite să subziste și nu vine cu un bagaj dobândit pe cale naturală.

Aceasta credem că este și explicația care stă la baza celei de-a treia cale în drept, anume faptul că între individualism și socialism, societatea a determinat a treia cale care ține seama atât de individ cât și de restul actorilor.

23) În felul acesta apare *eunomia* și *isonomia*; prima are în vedere egalitatea proporțională între indivizi, iar cea din urmă cultivă egalitatea aritmetică. Eunomia, chiar dacă nu recunoaște o egalitate cetățenească, adică drepturi egale la proprietăți funciare și demnități publice, pune capăt guvernării pur aristocratice, creând vocația anumitor cetățeni de a accede la drepturi publice și private (a se vedea regimul lui Solon din Atena).

Isonomia recunoaște tuturor cetățenilor dreptul egal de participare la instituțiile vieții publice, fapt ce atrage două consecințe majore: declinul politic și accentuarea dezbaterii filosofice, din care vor rezulta operele lui Aristotel și Platon. Școala din Milet, conturată la începutul secolului al VI-lea, reunind filosofi ca Anaximandru, Thales sau Anaximene, originari în cetatea Milet, a jucat un rol major în această delimitare ideologică relativă la gândirea religioasă și gândirea abstractă care are în centrul analizei omul și preocupările sale.

Vom vedea că la începutul mileniului 2 această discuție va fi preluată de Augustin și Toma din Aquino relativ la coexistența statului și religiei.

Olivier Nay² menționează:

„Într-un context în care puterea politică (kratos) se deschide treptat poporului (demos) prin recunoașterea egalității cetățenilor în fața legii, apoi prin evoluția primelor experiențe democratice, gândirea, odinioară încremenită în povestiri mitologice controlate de aristocrația religioasă, se deschide către controversă și critică. Într-un cuvânt, gândirea se deschide în același timp cu ordinea politică. Cele două transformări sunt inextricabil legate, fără a se putea presupune o anterioritate a uneia față de cealaltă”.

24) Nașterea statului nu semnifică în mod automat și nașterea individualismului juridic, or problema care se impune este aceea de a descoperi unde a stat ascuns individul în perioada cuprinsă între începutul statului și revoluția americană respectiv cea franceză.

Dacă coroborăm individul lui Aristotel³ și Platon, adică omul rațional și conștient de propria valoare cu mijloacele invocate de Rousseau și Montesquieu relative la transferul de suveranitate de la individ către stat prin intermediul contractului, vom descoperi că în toată această perioadă ființa umană s-a încrezut în stat pentru ca atunci când a descoperit că acesta a devenit prea iluminat pentru a se mai ocupa de interesele și drepturile ființelor umane, și-a cerut suveranitatea înapoi.

25) Sub acest aspect nu trebuie confundat individualismul juridic cu democrația direct reprezentativă contemplată de Platon, Aristotel⁴, Isocrate sau Demostene atunci când vorbesc despre riscul democrației ca fiind acela de a duce la un mod de guvernare autoritar, în care poporul constituie cel mai bun aliat al demagogilor.

Pericolul unei democrații extreme sau guvernarea despotică numită de greci *hybris*, în care tradiția și legea scrisă se retrag și lasă loc decretelor excesive ale adunării populare și ale tribunilor care o manevrează, se întemeiază pe *eris* (duelul oratoric menit să permită depășirea contradicțiilor, dezvoltat ulterior inclusiv de Schopenhauer).

Democrația reprezentativă este un element al individualismului juridic, care se poate manifesta atât în sfera a ceea ce astăzi numim dreptul public cât și în sfera dreptului privat.

¹ Nigel Spivey, Michael Squire, *Panorama lumii clasice*, Ed. All, București, 2007, p. 108.

² Olivier Nay, *Istoria ideilor politice*, Ed. Polirom, București, 2008, p. 39.

³ Aristotel, *Etica nicomahică*, Ed. Antet XX Press, București.

⁴ Aristotel, *Politica*, Ed. Univers Enciclopedic Gold, 2010.