

Cuvânt-înainte

1. Pentru a *vedea* elefantul, e nevoie de perspectivă. De aproape nu se văd decât detaliile ale acestuia. Cu microscopul nu se văd decât celulele ale acestuia. Detaliile sau celulele, în sine, pot fi desăvârșite, dar întregul construit din ele este altceva, este un elefant. Pentru a aprecia arhitectura unei construcții, o poți privi ca individualitate, ca *acea* clădire, sau poți analiza elementele sale de arhitectură, care pot fi specifice clădirii ori similare cu alte elemente de arhitectură repetate în locații și perioade de timp diferite. Sau, cu scopul de a-i stabili rezistența, poți să analizezi materialele din care este clădit edificiul: fier, piatră, mortar, ciment, cărămidă. Toate acestea sunt desăvârșite în sine, cel puțin la nivel conceptual. Dar ansamblul acestor materiale, forma și elementele de arhitectură înseamnă, laolaltă, altceva. Chiar și o cărămidă, în individualitatea sa, este o reunire, într-o formă ce-i este specifică, a mai multor elemente componente sau detalii: argilă, apă, foc. Un episcop definea, la primul Conciliu Ecumenic de la Niceea (o localitate limitrofă Constantinopolului) din 325, chiar Trinitatea Divină prin analogie cu o cărămidă: lutul care se amestecă cu apă și devine cărămidă prin efectul focului și constrângerea formei ne poate explica empiric modul în care Tatăl, Fiul și Sfântul Duh sunt reunite într-o entitate unică, trinitariană (informația apare pe Wikipedia, la secțiunea „Trinitatea Divină”).

Lumea, în genere, se integrează din elementele sale componente sub determinarea sau constrângerea unui principiu integrator exterior. Prin acțiunea acestui principiu, lumea și orice obiect, concept sau ființă este mai mult decât suma elementelor componente și nu se reduce la niciunul dintre elementele componente.

2. Considerând dreptul din această perspectivă holistică se va putea observa că dreptul (*ius*) este o realitate distinctă, ce integrează dreptul pozitiv (*lex*), contractele și precedentul judiciar, sub

determinarea principiului echității. Echitatea este ceea ce dă sens dreptului, principiul înalt, imaterial și relativ incognoscibil care îi dă consistență, făcând din drept (*ius*) o valoare distinctă de elemente sale componente. Echitatea este fundamentul dreptului încă de la originile societății umane, conceptul care a făcut posibilă organizarea societății și a păcii sociale. Dacă echitatea este temeiul dreptului, atunci dreptul ca întreg este modul în care se organizează pacea socială. Toți cei care concură la realizarea păcii sociale (și, deci, inclusiv profesioniștii), creează drept.

Legile, în sens de drept pozitiv, contractele, uzurile și precedentul judiciar sunt *trecătoare*. Doar dreptul, ca realitate distinctă de părțile componente este *etern*, în timp ce părțile sale componente sunt *efemere*.

Idea unui drept natural, a unei justiții eterne și imuabile, care există deasupra regulii de drept pozitiv și care trebuie să se impună oricând și oriunde, nu este un simplu curent filosofic. Natura faptelor determină un *drept natural*, care se impune de la sine ca un ideal și o rațiune ce determină norma de drept și transformă dreptul dintr-un produs aprioric și aparent irațional într-un produs social adaptat ideii de echitate, care pur și simplu *dă sens dreptului*. Principiile democratice și constituționale, având ca fundament aspirația către bine a umanității, pun deasupra regulii de drept un *corpus* de idei de forță, creatoare de drept, o rațiune comună și ultimă care duce la elaborarea regulii de drept. Echitatea reprezintă spiritul realist și social al dreptului.

Prin repetabilitate și continuitate, dreptul creat de profesioniști prin semnarea și executarea contractelor este mai stabil decât legea. Dreptul pozitiv este actualitatea normativă teritorială, ceea ce înseamnă că legea este diferită în funcție de teritoriul pe care se aplică și este schimbătoare, în funcție de contextul social, economic și chiar politic al vremii. De aceea, dreptul pozitiv este mai puțin predictibil decât contractul și poate de aceea, în prezent, asistăm la o uniformizare la nivel european și chiar global a regulilor de formare și executare a contractelor.

3. Optând pentru o anumită acțiune, omul își schimbă viitorul. Viitorul nu este pre-determinat, ci este o sumă infinită de probabilități care urmează să se transforme în fapt prin opțiune. El se

construiește și se re-construiește în fiecare moment în care un om optează. În lipsa acestei opțiuni, dimensiunea umană este restrânsă. Voința ghidată de interes este motorul prin care opțiunea se transformă în acțiune, iar acțiunea în fapt. Principalul instrument al modificării realității umane este contractul.

Contractul, în viziune holistică, este construit din voințele și interesele părților și se susține pe cei trei piloni – libertatea contractuală, forța obligatorie și relativitatea efectelor. Dar contractul nu poate funcționa corect și just fără ca aceste elemente de construcție să fie modelate de principiul solidarismului contractual, după care un contract este o conciliere a intereselor părților și un parteneriat în care fiecare dintre părți este dator să îl pună pe celălalt în postura de a-și realiza interesele. Considerând că libertatea de a contracta nu a fost niciodată acceptată de legiuitor ca fiind absolută și observând că *cei presați de nevoi sunt obligați să vrea ceea ce puternicii economiei sunt liberi să le impună*, afirm cu fermitate că autonomia de voință nu este decât o ficțiune juridică, tot mai departe de realitatea contemporană. În lumea modernă, globalizată, există contracte în care voința uneia dintre părți lipsește ori este alterată sau limitată la opțiunea de a semna sau nu contractul. Un astfel de contract este ghidat, aproape în totalitate, de interesul de a semna contractul. Dar aceasta nu înseamnă că trăim o epocă a apusului contractului, ca instrument al opțiunii umane. Dimpotrivă, contractul se justifică și mai abitar în prezent dacă este privit din perspectiva utilității sale individuale sau sociale. Un contract nu este făcut pentru sine, ci pentru a obiectiva interese: contractul este *util* pentru că părțile urmăresc un emolument al legăturii lor juridice. Iar în raporturile juridice în care sunt parte profesioniștii, *interesul domină voința*.

4. Știința poate fi utilizată ori manipulată în mod pozitiv sau negativ. Tehnologia este știința aplicată în interesul societății, care a permis în mod evolutiv ridicarea gradului de civilizație și confort ale umanității. Dar și industria militară este tehnologie, fiind utilizată nu numai pentru apărare, ci și pentru agresiune și războaie ilicite ori terorism. De asemenea, inteligența artificială poate deveni periculoasă pentru om, iar clonarea, umană sau animală, poate fi distructivă pentru fundamentele umanității. Ca și știința, și

dreptul poate fi manipulat. Pentru a nu fi aneantizat ori manipulat negativ, dreptul trebuie realizat în scopul organizării păcii sociale. Manipulările negative ale dreptului pot fi corectate dacă dreptului i se dă sensul său profund, adică acela de *echitate*. Echitatea nu este nimic altceva decât *bunul simț comun* care legitimează legea, contractul și hotărârea judecătorului.

La rândul său, contractul, ca și legea și sistemul judiciar, în ansamblu, *poate fi manipulat*. Contractul poate fi instrumentul abuzului, poate da o aparență de legalitate intereselor meschine, fraudei, profitului ilicit etc. și poate „cimenta” inegalitățile sociale și economice. Inegalitățile nu sunt interzise în sine, pentru că ele nu sunt rele în sine. Oamenii nu sunt egali, pentru că sunt diferiți (oamenii *au dreptul* să fie diferiți). Pentru că suntem diferiți, hazardul ne pune în mână cărți de joc diferite. Nu este contrar regulilor jocului faptul de a juca dur sau manipulatoriu, fără să ai, de fapt, cărți bune în mână (în limbaj de poker, această tehnică se numește „cacealma”), deși s-ar putea spune că manipularea este în sine un abuz de drept sau de putere. Illicit și contrar regulilor jocului este *faptul de a trișa*. Inegalitățile sunt cert ilicite și imorale atunci când ele elimină șansa de câștig ori de pierdere sau o reduc în mod neonest în favoarea unuia dintre „jucători” sau în favoarea jucătorului-trișor. Manipulările ilicite sau imorale ale contractului sunt *negative* și nu pot fi protejate de lege sau de totalitatea dreptului, întrucât șansele oamenilor de a se realiza în societate sunt egale, iar principiul egalității în drepturi, care înseamnă egalitatea șanselor, este consacrat la nivel constituțional și convențional, făcând parte din categoria drepturilor omului. Aplicând echitatea în formarea, executarea, interpretarea sau revizuirea contractului, manipularea negativă a dreptului prin contracte poate fi înlăturată și, în locul manipulării contractuale, se poate instaura *justiția contractuală*. În acest scop *pozitiv*, legiuitorul poate declara nule unele clauze în contracte sau contractul în întregul său, întrucât contravin ordinii publice sau bunelor moravuri, iar judecătorul poate anula total sau parțial contractul, ori îl poate reconstrui pentru a corecta dezechilibrul contractual sau pentru a (re)concilia interesele părților.