

# Practicile judiciare privite din perspectiva unei istorii a adevărului

Judecător dr. Gabriel Caian\*,  
M.A.E. – Direcția Agentul Guvernamental  
pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului

## Rezumat:

Scopul acestui articol este acela de a (re)deschide discuția despre adevăr în contextul practicii judiciare românești. Punctul de plecare este teza lui Michel Foucault cum că paradigma adevărului s-a schimbat în Franța secolului al 12-lea. Mai precis, că viziunea asupra adevărului ca raport de putere s-a schimbat într-o concepție în care adevărul este rezultatul strângerii de probe, cu alte cuvinte, rezultatul unei anchete. După o scurtă prezentare a istoricului evoluțiilor legislative românești în materie de probe, autorul lansează o întrebare: care este stadiul actual al societății românești și, implicit, al practicii judiciare raportat la concepția despre adevăr? În acest sens, sunt furnizate câteva elemente pentru ceea ce se consideră a fi o remanentă mentalitate arhaică, premodernă în spațiul românesc.

## Abstract:

The aim of this paper is to reopen the discussion on the truth in the context of the Romanian jurisprudence. The starting point is Michel Foucault's thesis that the paradigm of truth has shifted in France in the 12<sup>th</sup> century. More precisely, the power-based outlook about the truth has changed into a view based on gathering evidence, that is, on inquiry. Following a brief view over the historical developments in the Romanian legal framework in the field of evidence, the author poses a question: which is the current stage of the Romanian society and, implicitly, of the judicial practice in terms of truth? He provides some elements for what he calls an archaic and atavistic lasting mentality.

**Keywords:** judicial practice, case-law, the burden of proof, gathering evidence, Romanian society

## I. Preliminarii

Drept argument al demersului nostru vom spune, alături de

Bogdan Ghiu - traducătorul lui Michel Foucault în limba română -, că modelul de analiză post-structuralist<sup>23</sup> al filozofului francez constituie alteritatea imediată cea

\* E-mail contact profesional: gabriel.caian@mae.ro.

<sup>23</sup> **Structuralismul** este o paradigmă teoretică ce pune accent pe faptul că elementele unei culturi trebuie înțelese în contextul unei structuri mai largi și mai cuprinzătoare. El își propune tocmai să scoată în evidență structurile ce stau la baza tuturor

lucrurilor pe care oamenii le fac, le gândesc, le percep și le simt. În alți termeni, structuralismul este „credința că fenomenele legate de viața oamenilor nu pot fi înțelese altfel decât prin surprinderea relațiilor dintre ele. Aceste relații constituie o structură, iar în spatele diverselor variații ale fenomenelor de suprafață există legile stabile ale

mai eficientă la „modurile românești edulcorat idealizante și epigonic metafizice de a fi și de a gândi”<sup>24</sup>.

În elaborarea acestui material am plecat de la o idee foucauldiană extrem de interesantă: aceea că sfârșitul sec. al XII-lea în Franța a adus cu sine o schimbare a concepției despre adevăr, datorată modificării anumitor practici sociale (medicale, judiciare), iar nu invers.

Mai precis, zorii modernității în spațiul occidental au coincis și au fost esențialmente determinați de modificarea unor practici sociale, ce a condus la o mutare a accentului de pe adevărul – putere pe adevărul demonstrativ sau adevărul – anchetă.

Înarmați cu aceste concepte pe care Foucault le-a aplicat Occidentului, în special Franței, am dori să vedem în ce măsură și cu ce decalaj teoria se susține în spațiul românesc. Sigur, pentru a vedea în ce măsură jurisprudența românească poate concura la scrierea unei istorii a adevărului, comună spațiului european, e nevoie de un studiu mai temeinic de practică pentru care acest material poate constitui un cuvânt introductiv.

O astfel de istorie, ce pleacă de la o anumită bază – *praxis*-ul social – pentru a ajunge la o suprastructură - tema filozofică a adevărului - este și o bună ocazie de a reflecta asupra diferenței dintre modernitate și modernizare. Mai precis, asupra diferenței dintre comunitățile umane în interiorul cărora diverse tehnologii sociale și politice s-au născut și au înflorit, comunități ce au constituit sursa epistemologică și axiologică a ceea ce s-ar putea chema „modelul european”, pe de o parte, și comunitățile ce au receptat anumite conținuturi, pe calea

**Tertipurile procedurale și de imagine sunt valorizate mai mult decât probele/argumentele într-un scenariu al adevărului în care raporturile de putere au încă un rol important.**

modernizării, de la surse care nu se găseau în ele însele.

Din acest punct de vedere, numai un studiu aprofundat de antropologie culturală sau filozofie a culturii poate stabili dacă „modernizarea” s-a realizat în mod plener în spațiul românesc; în orice caz, nu se va putea opera niciodată cu parametri de tip matematic într-un astfel de domeniu. Trebuie plecat de la un criteriu, iar criteriul propus de noi este acela al *concepției despre adevăr*. Văzând, pe de o parte, bogăția de exemple din zone atât de variate ale lumii franceze, pe care le furnizează Foucault pentru a ilustra schimbarea paradigmei adevărului în spațiul occidental, și văzând, pe de altă parte, cât de familiar ne este nouă, românilor, așa-zisul adevăr-putere, întrebarea legitimă ar fi: unde ne aflăm noi într-o istorie a adevărului?

Ca motivație suplimentară a acestui demers, amintesc o anumită neîmplinire pe care mi-au alimentat-o, student fiind, (unii dintre) profesorii mei de drept. De prea multe ori am auzit formula: „În drept, ne interesează adevărul judiciar, iar nu adevărul absolut”. Nu am știut niciodată dacă acest clișeu din recuzita unora dintre pedagogii dreptului de la sfârșitul anilor

---

unei culturi abstracte” (*“the belief that phenomena of human life are not intelligible except through their interrelations. These relations constitute a structure, and behind local variations in the surface phenomena there are constant laws of abstract*

*culture”* - Simon Blackburn, *Oxford Dictionary of Philosophy*, second edition revised. Oxford: Oxford University Press, 2008).

<sup>24</sup> Interviu realizat de Marius Chivu, publicat în *Dilemateca* februarie 2013, p. 4.

'90 era un abandon, o resemnare metodologică legitimă, sau maniera de a elimina din fașă o sursă de interogație pentru care ei înșiși erau nepregătiți și chiar dezinteresați. Era o firească delimitare a spațiului cercetării sau neștiința celui care nici măcar nu aspiră să treacă de la o *téchnē* a certitudinilor la o *episteme* a întrebărilor fondatoare? Cu timpul, am strâns destule argumente să cred că al doilea răspuns este mai aproape de realitate<sup>25</sup>. De aceea, credem că orice încercare de a trece și a „căli” istoria dreptului românesc prin focul unei filozofii interesate de practicile sociale, cum e filozofia foucauldiană, este binevenită.

În plus, mi-aș dori să „de-construiesc” și să „reabilitez” totodată afirmația aceea care distinge adevărul judiciar de adevărul absolut, văzând-o drept un mod nefericit de a exprima ceva interesant și valabil: diferența între adevărul judiciar, ca formă a adevărului demonstrație, pe care o ratăm ori de care ne dezinteresăm, în esență, de multe ori, și adevărul-putere, ce nu are nevoie de nicio demonstrație și care are o bază infra-rațională. Căci, ceea ce se cere a fi distins prin acea formulă nu este adevărul judiciar, ca rezultat al unei anchete fatalmente incomplete și purtând diverse mărci „subiective”, de un adevăr filozofic radical, atins printr-o „metoda” de tip cartezian. Cei care foloseau această formulă facilă nu erau nici cartezieni, nici agnostici de fibră kantiană. Dimpotrivă, credem că în spatele ei stătea o anumită comoditate sau chiar o incapacitate determinată cultural în a face distincțiile până la capăt. Expresia „adevăr absolut” - rostită cu o nedismulată admirație pentru ceea ce mintea omului nu poate atinge - conține o bogăție

de reziduuri prin care mentalitatea de tip pre-modern se trădează.

Un scrupul suplimentar: intenția noastră nu este aceea de a prezenta o specie de adevăr, drept mai valabilă decât alta. Cu siguranță adevărul-demonstrație este cel ce stă la baza procesului judiciar modern, însă nu vom putea să privim o istorie a adevărului așa cum a făcut-o Foucault fără a ne strădui să ne debarasăm, pe cât posibil, de presupuzițiile de tip cognitivist în care suntem formați.

Ne propunem aici doar să urmărim ce aplicații au aceste două concepții despre adevăr în practica judiciară din perioada medievală, până la apariția semnelor modernității în legi scrise (sfârșitul secolului al XVIII-lea) și, eventual, în ce măsură unele concepții arhaice privind condițiile de posibilitate ale cunoașterii subzistă încă. Teza este una riscantă dar, cu toate acestea, merită luată în considerare.

## II. Adevărul – putere și modul de administrare a probelor în vechime

M. Foucault crede că a existat în civilizația apuseană o poziție total diferită a adevărului față de cea științifică, cu care suntem obișnuiți. Prin tehnologia demonstrativă a adevărului, acea concepție a fost puțin câte puțin dată la o parte. Această poziție diferită a adevărului care este, crede Foucault, de-a dreptul capitală în istoria civilizației noastre, este poziția unui adevăr care nu se află peste tot și nu ne așteaptă permanent pe noi, cei care am avea sarcina de a sesiza unde se află. Adevărul acesta este unul dispersat, discontinuu, întrerupt, care nu se produce decât din când în când și acolo unde vrea

<sup>25</sup> Cum spunea profesorul Avram Filipaș, „Mie îmi trebuie niște răspunsuri la întrebările mele (...) trebuie să ridicăm aceasta la nivelul intelectual al unui practician bun, căci de aceea s-a degradat atât de mult profesia de jurist, din necunoaștere”

(stenogramele realizate după prelegerile orale ținute de dl profesor în anii 2003-2006, adunate de Rodica Burdușel în volumul *Drept penal român. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 101)

el; un adevăr care nu se produce peste tot și tot timpul, nici pentru toată lumea; un adevăr care are momentele sale favorabile, locurile sale propice și agenții ori purtătorii săi privilegiați.

Este, așadar, un adevăr care are nu numai o geografie și un calendar propriu, ci și mesagerii sau operatorii săi: profeții, ghicitorii, inocenții, nebunii etc.<sup>26</sup> Acest adevăr discontinuu ar putea fi numit adevăr-trăsnet, în comparație cu adevărul-cer, care este universal prezent în spatele norilor... Pentru acest adevăr nu se pune problema unei metode, ci a unei strategii. Între acest adevăr- eveniment și cel care este surprins de el, raportul nu este de ordinul obiect-subiect. Nu este, prin urmare, un raport de cunoaștere. Este mai degrabă un raport de șoc sau, altfel spus, un raport de tipul vânătorii, un raport riscant, reversibil, belicos. Este un raport de dominare și victorie, un raport nu de cunoaștere, ci de putere<sup>27</sup>.

Sistemul practicilor judiciare bazate pe probă, pe adevărul-eveniment dispare în Franța la sfârșitul sec. al XII-lea și în cursul sec. al XIII-lea. În țările române, această schimbare are loc, după cum vom vedea, mult mai târziu.

Important de subliniat este faptul că în sistemul probei judiciare medievale era vorba nu de căutarea adevărului-corectitudine, ci de un soi de joc binar: individul fie acceptă proba fie renunță la ea. Dacă renunță, dacă nu vrea să se supună încercării, pierde dinaintea procesului. Dacă proba are loc, el fie învinge fie eșuează.

Astfel, o a doua caracteristică este aceea că proba sfârșește fie printr-o

victorie, fie printr-un eșec. Există întotdeauna cineva care câștigă și cineva care pierde, cel mai tare și cel mai slab, un deznodământ favorabil sau nefavorabil. Nu există ceva de felul sentinței, în care un terț (judecătorul) să argumenteze o soluție, care să separe adevărul de eroare; există pur și simplu victoria sau eșecul.<sup>28</sup>

A treia caracteristică este aceea că această probă este, într-un fel, automată. Ceea ce distinge indivizii aflați în conflictul judiciar este forța, șansa, vigoarea, rezistența fizică, agilitatea intelectuală. Ulterior, când probele judiciare se dezvoltă, apare cineva, care poartă numele de judecător, pur și simplu pentru a constata că lupta s-a desfășurat corect. El nu depune mărturie despre adevăr, ci despre corectitudinea procedurii (idem, p. 121).

O altă caracteristică a acestui mecanism este aceea că proba nu servește decât la stabilirea faptului că cel mai tare este și cel care are dreptate. Proba judiciară este un mod de a ritualiza războiul sau de a-l transpune simbolic. Este un mod de a-i conferi un număr de forme derivate și teatrale, astfel încât cel mai tare va fi desemnat drept cel care are dreptate. Proba este un soi de operator al dreptului, un comutator al forței în drept (ibidem, p. 122).

Astfel, procedura medievală de descoperire a vinovatului sau, mai degrabă, de atribuire a vinovăției unui individ, aceste proceduri puse sub sigla „judecății lui Dumnezeu” nu erau nicidecum metode de a descoperi realmente ceea ce s-a întâmplat. „Judecata lui Dumnezeu” era

<sup>26</sup> M. Foucault, *Puterea psihiatrică*, Ed. Idea Design & Print Cluj 2006, p.202

<sup>27</sup> *Idem*, p. 203

<sup>28</sup> M. Foucault, *Ce este un autor?*, Ed. Idea Design&Print, Cluj 2004, p. 121. Oare asta nu are nicio legătură cu părerea foarte răspândită la noi, chiar printre juriști, cum că la sfârșitul unui proces judiciar, partea care pierde e, în mod necesar, nemulțumită? De ce ar fi nemulțumită dacă

argumentația și-ar îndeplini scopul de a convinge, de a separa adevărul de eroare, de a aplica premisa majoră a legii premisei minore a faptelor determinate prin „anchetă”, obținând astfel soluția justă? Sau nu cumva adevărul la noi nu este întotdeauna acela definit prin opoziție cu eroarea? Din contră, am asistat la numeroase litigii judiciare în țări vestice la finalul cărora părțile „căzute în pretenții” plecau lămurite și „împăcate” cu soluția.

destinată să regleze maniera în care trebuie determinată partea victorioasă din înfruntarea care opune cele două persoane în litigiu; chiar și mărturisirea în tehnicile judiciare medievale nu era în acel moment un semn sau o metodă de descoperire a adevărului. Astfel, mărturisirea obținută prin tortură nu era dovada indubitabilă a vinovăției, ci echivala cu o înfrângere a celui torturat. Când persoana în cauză ceda torturii, aceasta reprezenta, pur și simplu, realitatea faptului că a pierdut acest joc, că a pierdut înfruntarea și, prin urmare, putea fi condamnat<sup>29</sup>. Toate acestea, puteau, într-un fel secundar, să se înscrie într-un sistem de semnificații: însemna că Dumnezeu l-a abandonat etc.

În acest sens, ilustrativ, atât în spațiul occidental cât și în spațiul românesc, este ritualul *ordaliei*, prin care se înțelege tranșarea chestiunilor litigioase prin ideea că Dumnezeu intervine în cauză prin probe precum cele de foc, fier înroșit, apă rece sau fierbinte, cruce etc. Această procedură nu era o instrucție având drept scop căutarea adevărului a ceea ce s-a întâmplat... Este o luptă, mai târziu un apel la Dumnezeu; îi încredințăm Lui grija ca adevărul să se ivească, iar judecătorul nu-l caută deloc.<sup>30</sup> (*Puterea psihiatrică*, nota 15, p. 207)

La noi, la mijlocul sec. al XVII-lea au apărut primele legi laice scrise, iar „lege” a început să fie folosit pentru a desemna normele juridice scrise, în timp ce pentru

normele nescrise, cutumiare, s-a folosit termenul de „obicei”<sup>31</sup>.

Putem spune că procedura judiciară penală se realiza „după lege și dreptate” (*po pravdu i po zakonu*), sau „după dreptate și după obiceiul țării noastre”<sup>32</sup>. Acest respect al legii și dreptății li se cerea tuturor acelor care aveau un rol în administrarea justiției. Pe lângă probele scrise, care erau fie oficiale, fie zapise particulare, existau două importante tipuri de probe orale: jurătorii și jurământul cu brazda.

(Co)jurătorii erau persoane, inițial din aceeași clasă socială cu partea din proces pentru care jurau, dar cu precădere boieri. Ei erau indicați de domn fie numeric, fie nominal (pe răvașe). Aceste persoane depuneau un jurământ în biserică, precum că vor proceda cu dreptate. În cursul depoziției, ei arătau a cui este dreptatea. Proba purta numele de lege. Hotărârea se dădea conform jurământului lor. Partea care câștiga procesul era considerată că „s-a apucat de lege” și, deci, „s-a îndreptat”(!), iar cea care pierdea se spunea că „a rămas de lege”. Hotărârea putea fi răsturnată cu un număr dublu de jurători care susțineau contrariul – „lege peste lege”.<sup>33</sup>

Interesant e faptul că *martorii* reprezentau o structură de tip colectiv formată dintr-un sat, ceată de megieși, mahalagii, boieri egali ori superiori social împriecinatului. Martorii individuali apar abia în secolul al XVIII-lea.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Nu putem să nu amintim procedeul torturii aplicat în închisorile comuniste în care se pot regăsi aceste motivații nejuridice sau, mai precis, care țin de o justiție pre-modernă, această căutare a adevărului-putere, a mărturiei care echivala cu o înfrângere a adversarului politic, mai mult decât cu stabilirea adevărului-demonstrație.

<sup>30</sup> *Oradal*, în engleza veche, însemna judecată; *ordalia* era „judecata lui Dumnezeu”.

<sup>31</sup> Emil Cernea, Emil Molcuț, *Istoria Statului și Dreptului Românesc*, Ed. Universul Juridic, București 2006, p. 124. Demarcația aceasta se constată chiar de la domnitorul Vasile Lupu, cel care s-a îngrijit de întocmirea pravilei *Cartea românească de învățătură*, căci pravilele au fost cele care au

introdus în textele lor unele obiceiuri sub denumirea de „pământescul obicei” sau numai de „obicei” (a se vedea *Cartea românească de învățătură*, gl. 5, *Îndreptarea legii*, gl. 4, *Pravilniceasca condică*, p. 44, *Codul Calimach*, p. 37, paragrafele 13,14, *Legiuirea Caragea*, p. 2, par. 13).

<sup>32</sup> Miron Costin, *Opere*, p. 89, Gr. Ureche, *Letopisețul...*, p. 1455, Gh. Ghibănescu, *Ispisoace...*, vol. III, partea I, nr. 123 (1608, aprilie 27).

<sup>33</sup> Gh. Ghibănescu, *Surete...*, vol. II, nr. 31 (1606 zapis), vol. XIX, nr. 184 (1613 aprilie 30)

<sup>34</sup> Ioan Chiș, *Istoria Statului și Dreptului Românesc*, Ed. Universul Juridic, București 2013, p. 146

*Jurământul cu brazda*, supraviețuire a unei străvechi forme de jurământ, avea la bază concepția animistă a pământului zeificat, atotștiutor și judecător al faptelor oamenilor, apărător al celor drepti și sancționator al celor fărădelege în viață sau după moarte. Pământul se pune pe cap sau într-o traistă purtată pe umerii celui angajat să meargă corect pe hotarul adevărat al terenului în litigiu. Acest ritual, manifestare evidentă a adevărului-probă, a fost adaptat de biserică prin aceea că cel ce se supunea probei rostea un jurământ creștinesc și purta în locul brazdei o carte de blestem.<sup>35</sup>

Proba *torturii*, ce presupunea folosirea mijloacelor ce provocau suferință în scopul obținerii mărturiei, era considerată regina probelor. Tortura care, în anumite circumstanțe, era și o formă de supliciu asociat pedepsei capitale, nu se aplica niciodată boierilor ori nobililor.<sup>36</sup>

Scurta noastră incursiune în istoria adevărului ilustrată cu exemple de probe și/sau practici juridice se va continua cu o scurtă prezentare a „inventării” adevărului-anchetă. E greu de crezut, dar adevărul-anchetă pare că a fost și el inventat cândva...

### III. Adevărul - anchetă și primele proceduri judiciare moderne

A fost nevoie de o întreagă etatizare a justiției penale pentru ca, în final, să se treacă de la această tehnică de stabilire a adevărului prin probă la stabilirea adevărului prin constatare, prin mărturie, prin demonstrație etc. (*Puterea psihiatrică* p. 208).

Căci, prin consolidarea unei puteri politice, statale, având inclusiv o funcție

judiciară, justiția nu mai este contestare între indivizi, ci devine un set de norme care se impune „de sus” indivizilor, adversarilor, părților.

Astfel, ne spune Foucault, în timpul celei de-a doua jumătăți a evului mediu (Franța secolelor XII – XIII), asistăm la transformarea vechilor practici și la inventarea unor noi forme de justiție, a unor noi forme de practică și de procedură judiciară. Ceea ce a fost inventat în această perioadă de re-elaborare a dreptului este ceva care privește nu atât conținuturile, cât formele și condițiile de posibilitate ale cunoașterii. Ceea ce s-a inventat în drept în această epocă este o modalitate determinată de a ști, al cărei destin va fi capital în lumea occidentală. Această modalitate de cunoaștere este *ancheta*. (*Ce este un autor?*, p. 122). În Franța, acest lucru se reflectă și în următoarele „invenții”<sup>37</sup> suplimentare: procurorul, ca reprezentant al suveranului, al regelui sau al stăpânului; infracțiunea, prin care se induce, pentru prima oară, ideea că răul este comis nu doar împotriva unui alt individ, ci împotriva statului ori a suveranului, ca reprezentant al statului; amenda și confiscarea – forme de reparare a ofensei aduse statului, suveranului, legii – se adaugă/inlocuiește reparația adusă victimei în dreptul feudal, prin care se cumpăra, în fapt, pacea.

Dat fiind faptul că principala victimă a unei infracțiuni este regele, reprezentat de procuror, acesta nu-și pot risca viața sau bunurile de fiecare dată când este comisă o crimă. Trebuie, așadar, să fie găsit un nou mecanism care să nu mai fie cel al probei, al luptei dintre doi adversari, pentru a ști dacă cineva este

<sup>35</sup> Emil Cernea, Emil Molcuț, *op. cit.*, p. 159

<sup>36</sup> Ioan Chiș, *op.cit.* p. 148

<sup>37</sup> Este interesant de observat insistența cu care Foucault, pe urmele lui Nietzsche, folosește

cuvântul invenție (în germană *Erfindung*), spre a sublinia că diversele forme de cunoaștere nu au o origine (*Ursprung*), în sens de *arché*, ci au apărut dintr-un joc al puterii.

vinovat sau nu. De aceea, se apelează la modelul anchetei<sup>38</sup>.

Ancheta constituie o descoperire capitală pentru că, prin intermediul martorilor, prin reunirea persoanelor care pot, sub jurământ, să garanteze ce au văzut, să garanteze că știu, că sunt la curent, prin toate acestea, deci, avem o nouă manieră de a prelungi actualitatea, de a o transfera de la o epocă la alta, și de a o oferi privirii, cunoașterii, ca și cum ar fi prezentă.

În țările române este relevantă, din punctul de vedere al temei noastre, perioada regimului fanariot (1711 – 1821), care la rândul lui a fost împărțit în două faze: una timpurie, ce ține până în 1774, și una târzie, ce ține de la 1774 până la Revoluția lui Tudor Vladimirescu din 1821.

Reformele lui Constantin Mavrocordat, adoptate succesiv în Țara Românească și Moldova, au vizat consolidarea statului centralizat și întărirea pozițiilor boierimii, toate acestea luate sub pretextul promovării ideilor raționaliste și a despotismului luminat<sup>39</sup>. În prima perioadă s-a folosit un Manual de legi redactat de Mihai Fotino, patriarh în vremea lui Ștefan Nicolae Racoviță, și care a avut ca izvor Bazilicalele, Legea agrară bizantină, lucrările lui Matei Vlastares și Constantin Armenopol, respectiv obiceiul țării.<sup>40</sup>

Codurile adoptate în a doua perioadă prezintă o importanță aparte pentru că izvoarele bizantine pierd din importanță,

nemaiavând ponderea de odinioară în elaborarea noilor legi scrise, iar obiceiul nu mai e recunoscut ca izvor de drept în starea în care se afla, ci este codificat el însuși.

Cele mai importante documente sunt *Pravilniceasca Condica – Sintagmation nomicon* (gr.) sau *Mica rânduială juridică*, cum mai era cunoscută în limba română -, edictată în Țara Românească la porunca lui Alexandru Ipsilanti în anul 1775, în vigoare din 1780 până în anul 1818, când intră în vigoare al doilea document important: *Codul (Legiuirea) Caragea*, din ordinul domnului Țării Românești, Ioan Gheorghe Caragea.

În Moldova, *Codul Calimach* este culegerea legislativă elaborată la inițiativa domnului Scarlat Calimach, publicat în limba greacă în anul 1817 și în limba română în anul 1833.

Ceea ce merită remarcat este faptul ca abia prin *Pravilniceasca Condica* vechile probe cu caracter mistic trec pe plan secundar, afirmându-se tot mai mult probele scrise, declarațiile martorilor individuali sau cercetările instanței, așa zisele „dovezi cu meșteșug”. Astfel, ca urmare a modernizării procedurii de judecată, o serie de instituții tradiționale, ca ordaliile sau jurătorii, dispar sau trec pe un plan secundar. Enăchiță Văcărescu care a avut, se pare, cel mai important rol în redactarea acestui cod, a folosit în mod substanțial doctrină juridică modernă (Montesquieu, Beccaria).

<sup>38</sup> În legătură cu **ancheta**, ni se spune că ea putea fi întâlnită și anterior, în timpul lui Carol cel Mare, când reprezentanții suveranului aveau de rezolvat o problemă de drept, de putere sau o chestiune de impozite, prin ceva perfect ritualizat, numit *inquisitio*. Mai mult, biserica practicase ancheta chiar anterior, însă din motive mai degrabă spirituale decât administrative. Astfel, în biserica merovingiană și carolingiană, exista practica numită *visitatio* - pe care o realiza episcopul în dioceza sa – și care scotea la iveală păcatele, greșelile și crimele enoriașilor. Exista, în plus, și o anchetă

administrativă, prin care se stabilea modul în care bunurile bisericii erau administrate, maniera în care profiturile erau strânse, distribuite etc. Ancheta modernă își are, deci, o dublă origine – administrativă și religioasă.

<sup>39</sup> I. Minea, *Reforma lui Constantin vodă Mavrocordat*, Cercetări Istorice, II-III, 1926-1927, p. 97, citat de E. Cernea, E. Molcuț, op. cit., p. 190.

<sup>40</sup> N. Camariano, *O traducere în limba română a manualului de legi al lui Mihai Fotino*, publicată în 1958, Revista arhivelor, 1972, p. 233.

#### IV. Despre practicile curente

Ipoteza de la care s-a plecat în această stranie istorie a adevărului, aplicată dreptului românesc – de o manieră, fatalmente, incompletă –, este aceea că „practicile judiciare, ca modalități prin care, între oameni, se arbitrează greșelile și responsabilitățile, modul în care în istoria țărilor europene s-a conceput și s-a definit felul în care oamenii puteau fi judecați în funcție de greșelile comise, modalitățile prin care s-a impus indivizilor determinați repararea unora dintre acțiunile lor și pedepsirea altora, toate aceste practici regulate par a reprezenta una dintre formele prin care societatea a definit tipuri de subiectivitate, forme de cunoaștere și, în consecință, relații între om și adevăr” (*Ce este un autor?*, p. 93).

Presupoziția este una de tip marxist – aceea că relațiile politico-economice și practicile aferente constituie o infrastructură pe care se clădește suprastructura spirituală, din care face parte și concepția despre adevăr și despre tehnologia accederii la el<sup>41</sup>. În același timp, analiza propusă este una ce se dezinteresează de ideologii, în sensul politic strict. Ceea ce am vizat este mai mult evoluția tehnicilor și tehnologiilor de aflare a adevărului judiciar. Iar adevărul judiciar presupune o anumită concepție despre adevărul ca atare. Avem motive să credem că în societatea noastră actuală argumentele nu conving întotdeauna, iar justiția are un rol crucial în a impune forța argumentului, în locul argumentului forței. Aici nu e (doar) o problemă de transmitere a mesajelor, de meșteșug al comunicării,

ci chiar de raportare la virtuțile demonstrației raționale.

După ce în ultima perioadă s-a scris și s-a comentat masiv dacă și cum suntem noi „altfel”<sup>42</sup>, prin raportare la traiectul istoric, „statul de drept”, „democrație” etc., ne-am propus adăugarea unei perspective ușor diferite. De aceea, analiza a condus la întrebarea: oare modernizarea – acceptând că ea reprezintă o modificare a practicilor sociale cu consecința „inventării” adevărului tip anchetă – a avut loc pe deplin în spațiul românesc? Nu suntem în măsură să avansăm un răspuns filozofic la această întrebare și, în orice caz, interogația pare a fi mai utilă decât un răspuns.

Ne vom referi la câteva aspecte legate direct sau indirect de justiție. Astfel, constatăm că în România ancheta – în sens larg, acela de investigație, demonstrație, strângere de argumente și probe – e mereu subminată de un joc fătâș al puterii. Ceea ce vizăm este o anumită înclinație, pe care ne îngăduim s-o numim pre-modernă, străină de rigoarea demonstrativă a adevărului anchetă, în a reconstitui faptele și a stabili responsabilități.

Cvasi-permanent se face simțită în maniera noastră „locală” de a ne raporta la adevăr, ingerința fie a unor agenți privilegiați individuali, exponenți târzii ai unor practici despotice, fie a unor majorități conjuncturale, surse ale unor dubioase adevăruri plebiscitare ce golesc de sens înseși instituțiile modernității. Uneori, evidențele demonstrației sunt contrazise prin forța argumentelor „de autoritate”; alteori, hotărâri plebiscitare țin loc de orice persuasiune rațională.

<sup>41</sup> A se vedea și Mark Poster, *Foucault, Marxism and History. Mode of Production versus Mode of Information*, Polity Press, Cambridge 1984, cap II, accesibilă pe <http://www.hnet.uci.edu/mposter/books/> Totuși, potrivit autorului, „if Foucault's recent works derive from and surpass the Western Marxist

tradition, they also present a formidable challenge to the classical Marxist theory of history.”

<sup>42</sup> Cartea profesorului Lucian Boia, *De ce este România altfel?* (Ed. Humanitas București 2012) a constituit prilejul afirmării unui patriotism fie țanțoș și auto-suficient, fie amar și depresiv.



Ceea ce în țări occidentale este de neconceput ori este taxat prin excludere politică, socială, academică, la noi trece drept normal. „Dreptul celui puternic” dă sentimentul reconfortant al firescului. E mai ușor, mai eficient și „mai natural” să cauți privilegiu decât să promovezi aplicarea implacabilă și nediscriminatorie a legii. Căci impunitatea deținătorilor puterii e un ingredient important al unei lumi aflate încă sub „șocul” modernizării.

La nivelul practicii judiciare propriu-zise, remarcăm câteva lucruri. Întâi, rolul încă preeminent al acuzării față de apărare în procesul penal - prezumția de nevinovăție e nesocotită, mai des decât ne închipuim, printr-un probatoriu superficial ce conduce la silogisme discutabile de inculpare și, uneori, de condamnare. Pe de altă parte, remarcăm practica extrem de răspândită a victimizării celor acuzați<sup>43</sup>. Tertipurile procedurale și de imagine sunt valorizate mai mult decât probele/argumentele

într-un scenariu al adevărului în care raporturile de putere au încă un rol important.

## V. În loc de concluzii

În final, vom aminti ceea ce afirma Ortega y Gasset: „fiecare epocă este ca o climă în care predomină anumite principii inspiratoare și organizatoare ale vieții; când unui popor clima respectivă nu-i priște, el își pierde interesul pentru viață, se rezumă, ca o plantă într-o atmosferă ostilă, la o *vita minima*(...)”<sup>44</sup>. O spunea în contextul emiterii tezei că popoarele mediteraneene, inclusiv cel spaniol, nu s-au modernizat niciodată până la capăt, în sensul că nu au adoptat o perspectivă carteziană ce, din punctul său de vedere, ar defini modernitatea.

Ne întrebăm dacă nu cumva afirmația lui y Gasset are valabilitate (și) în spațiul românesc, în contextul unui proces de „modernizare” – politică, socială, juridică - desfășurat în salturi.

---

<sup>43</sup> „Atât criminalul, cât și hoțul pledează nevinovați, reduc realitatea la interpretare, apar și dispar – puși pe șotii – în labirintul de oglinzi al mass-mediei. Restul, perdanții acestei lumi, stau perplecși în fața ecranelor, incapabili a mai distinge adevărul de fals și binele de rău. Atât în lumea plină de lumini a celor dintâi, cât și în lumea luminată spectral a celor din urmă o lumină pare a se fi stins cu desăvârșire: aceea a conștiinței.” (Mihai Maci, *O întrebare pentru teologi*, contributors.ro, 16

februarie 2013). E drept, contextul în care se face această afirmație este acela al unei analize de tip moral-creștin, interesul fiind îndreptat asupra conștiinței celui ce se victimizează. Pe noi ne preocupă aici victimizarea ca parte a « jocului adevărului » în practica judiciară.

<sup>44</sup> José Ortega y Gasset, *Ce este filozofia? Ce este cunoașterea?*, Ed. Humanitas, București, 1999, p. 138.