

BOOK REVIEWS

**Gheorghe Mihai, *Fundamentele dreptului .(IV) Probarea în dreptul pozitiv*,
Ed. C.H. Beck, București, 2008, 376 p., prefată Emil Moroianu**

Gheorghe Mihai este un nume consacrat în doctrina de specialitate, mai ales prin varietatea și consistența temelor abordate, extrem de bine ancorate în contemporaneitate.

Fundamentul epistemologic al probării este subliniat de autor, motiv pentru care arată că “proba și probarea nu constituie un apanaj al disputelor judiciare, ci au o extensie mult mai mare... țin de cunoaștere”. (pag. 75) Prin prisma mai multor științe, probarea este astfel o dispută conceptuală și tehnică de ordin filosofic, logic, etic, psihologic, sociologic. Interferența dreptului cu morala și religia, inclusiv pe tărâm probator, este un pretext pentru autor de a sublinia chintesența și totodată neajunsul major al democrației, și anume imposibilitatea impunerii valorilor, principiilor și conștiinței prin votul majorității, care astfel nu pot fi generate prin acte normative, fie ele interne sau internaționale. În acest sens, amintim adagiul extraordinar: “o prostie susținută de mai mulți, tot prostie rămâne.”

Probarea judiciară, aflată la interferența între procedura civilă și cea penală, se înscrie perfect în problematica *Fundamentelor dreptului*, prin abordarea unitară și sistematică a autorului. Aceasta este și nota particulară a lucrării, comparativ cu alte abordări unilaterale din materia probării care ating adiacent această temă sau o circumscrie exclusiv în sfera dreptului procesual civil sau procesual penal. Pe de altă parte, unitatea metodologică a probării în ambele procese, civil și penal, nu-l împiedică pe autor să evidențieze critic notele dispartate în materia probării din cadrul celor două proceduri. (pag. 131)

Se remarcă de la început finețea raționamentelor și dimensiunea filosofică a lucrării. Reflecția filosofică în cercetarea juridică reprezintă așadar firul conductor al lucrării, cu temerara întrebare “Ce este adevărul?!” care conferă originalitate și consistență lucrării. Cu atât mai valoroasă este abordarea, cu cât probarea ca procedură trebuie fundamentată pe adevăr, ceea ce subliniază prevalența substanțialului asupra proceduralului, și nu viceversa, ceea ce reprezintă tocmai curentul actual în domeniul dreptului.

Abordarea filosofico-juridică impune, totodată, trasarea foarte precisă a conceptelor și îmbogățeste considerabil registrul operei. Astfel, în circumscrierea termenului de “probare”, *convingerea*, axată pe destinatar, nu se suprapune conceptual cu *demonstrația*, axată pe obiecte formale. Autorul arată că bagajul filosofic este fundamental dreptului, care presupune un aparat conceptual propriu, al căror conținut trebuie bine delimitat și

clarificat. Lucrarea devine, în acest sens, un apret al probării juridice. Această pedanterie a autorului ar putea fi considerată de unii ca un exces sau abuz de conceptualizare.

Implementarea normelor juridice în raporturile sociale, în vederea rezolvării diferendelor, implică probarea. Se subliniază importanța probării ca adevăr factual și juridic. În acest context, este foarte bine ales *motto*-ul capitolului intitulat "Realizarea dreptului pozitiv": "Nu este suficient să faci dreptate, ci trebuie să se și vadă că ai făcut dreptate." - Lord Hewart – (pag. 31)

Integrarea probării în *Fundamentele dreptului* ține de problematica determinării adevărului juridic. Este de subliniat adevărul – valoare al propozițiilor cognitive care formează obiectul probării. Tot în capitolul " Problema adevărului; adevărul judiciar", autorul atinge tangențial instituția autorității lucrului judecat, pusă în paralel cu probabilitatea concluziilor, care dobândesc astfel un caracter " apodictic adevărat". (pag. 122)

Testarea juridică, diferită de cea factuală, are în plus retorica discursului care, de exemplu, prin "argumente emoționale, nu rezonabile", poate pleda pentru războiul din Irak. (pag. 134) Fundamentarea dreptului se realizează, în acest caz, ca utilitate, nu ca adevăr. Una este realitatea factuală și alta este caracterul adevărat sau fals despre aceasta.

În capitolul "Despre principii și reguli ale probării" se remarcă cu prisosință acuratețea autorului care surprinde identitatea falsă între regulă și principiu, prima având caracter imperativ, pe când principiul doar orientativ, precum și "deformările practice", pornind de la conceptele operate. Astfel, "conținutul legal al principiului" conduce la falsa idee că există o latură legală și una nelegală a principiilor juridice, ceea ce pledează încă o dată pentru necesitatea acurateței termenilor utilizați și circumscrierea atentă a conceptelor juridice. (pag.151)

Autorul surprinde caracterul formal al egalității din norma juridică, considerând că "principiul echității umanizează formula juridică a egalității, fiind calea de legătură dintre normele din sistemele de drept și categoriile moralei naturale, conexând dreptul legal, normativ cu dreptul metalegal, natural în așa fel că îmbogățește unilateralitatea normei juridice." (pag. 158) Autorul demitizează, totodată, conceptul de "avocat bun" – care este în stare să găsească chichițe ale legii (pag. 180) - fără a fi interesat de problema fundamentală, cea a adevărului. Autorul arată faptul că probele, sub aspect formal, sunt egale, dar sub aspect psihologic, devin ierarhizate.

"Excursul istoric în tema probării" conferă autorului prilejul de a ilustra mijloacele de probă utilizate de-a lungul timpului, cu relevarea anacronismul unor probe, cum ar fi tortura - mijloc de probă de excepție în problema terorismului. Autorul consideră o falsă metamorfozare a unor probe, cum este cea a ordaliei apei sau focului, care își regăsește corespondentul în caracterul irațional din testul poligrafului, utilizat în zilele noastre.

Autorul arată că probarea judiciară presupune o relație triadică, prin intervenția judecătorului care are obligația de a stăruie în scopul aflării adevărului. Procedura

contradictorialității presupune argumente și contraargumente partizane, astfel încât judecătorului îi revine rolul, prin imparțialitate, de a separa “grâul de neghină”, arta ascultării fiind esențială în vederea atingerii acestui obiectiv. (pag.180) Din nou, autorul separă conceptul de *imparțialitate*, de care trebuie să facă dovadă judecătorul, de noțiunea de *obiectivitate*, despre care nu poate fi vorba în materia probării, având în vedere implicarea subiecților umani în operațiune. Imparțialitatea față de părți trebuie fundamentată, în opinia autorului, pe trei repere conjuncte: instanța e reprezentanta puterii etatice, a conștiinței sociale și a interesului general.(pag. 209) Autorul remarcă faptul că justiția, în calitate de serviciu public, este “subsistem al statului” și “subsubsistem” al politicului (pag. 210), iar arta constă în stabilirea echilibrului dintre nevoia de imparțialitate și cea de promovare a interesului politic. “Neutralitatea socială a judecătorului mai înseamnă rezistența absolută față de presiuni externe politico-economice, riscându-și chiar interesele personale, bunurile, viața.” (pag. 332) - se desprinde imaginea judecătorului - erou, nu a judecătorului - marionetă.

Aprecieri probelor reprezintă “pivotal sistemului probator”, care trebuie să se bazeze pe diferite coordonate, și anume verosimilitate, relevanță, concludență, utilitate, care devin astfel condiționări ale libertății probelor.(pag. 186-188) Ideea centrală în materia probării este că numai propozițiile cognitive pot forma obiect al activității de probare.

Autorul atinge adiacent aspecte precum exproprierea pentru utilitate publică, pedeapsa cu moartea și ridică, în acest context, problematica hotărârii judecătorești, corectă sub aspectul procedurilor și interpretărilor, dar imorală. (pag. 324-325)

Cucerește, de asemenea, plasticitatea exprimării autorului. Cităm, în acest context, ironia fină a la Molière:”publicitatea legii creează o prezumție absolută de cunoaștere a ei, orice persoană, *nolens volens*, fiind considerată jurist chiar în pofida dorinței ei” (pag.305), respectiv fascinația drepturilor omului “regăsite” în politic: “binefacerile drepturilor omului, pălitate de culorile politice pe care le vădesc majoritățile parlamentare”(pag. 108). Justul dincolo de rigorile legii are uneori pentru juriști, în concepția autorului, valoarea unor “struguri acri” (pag. 325), termenul rezonabil este un “cuvânt care spune totul și nimic” (pag. 330), iar rostirea dreptului nu înseamnă că judecătorul este numai “gură”, fără minte. (pag. 340) Judecătorul are un rol dual activ, atât în privința probelor, cât și în privința normelor, pe care le interpretează - “judecătorul are, nu este putere”. (pag. 328)

Marea subtilitate a raționamentelor juridice, permanenta pedanterie lingvistică relevă un autor pasionat de ceea ce face, care transpune pasiunea sa în lectura vie, antrenantă a lucrării. Subliniem, în acest sens, nota particulară a probării surprinsă de autor, care arată faptul că “starea obiectivă se asociază cu evaluarea subiectivă; în aceasta constă *fascinația* probării judiciare”.(pag. 74) Fascinația cercetării realizează o pasionantă incursiune științifică, în măsură să capteze receptorul. O abordare, chiar în cadrul unei note de subsol, devine astfel o mină de aur de idei, care deschide drumul spre noi demersuri științifice.

Dezbaterile pe teren probator reprezintă un instrument esențial al înfăptuirii justiției, astfel încât lucrarea suscită interes atât pentru teoreticienii cât și pentru practicienii dreptului.

Finețea raționamentelor și problematicile actuale ridicate de autor validează o adevărată bijuterie juridică, astfel încât proba valorii științifice este incontestabilă.

Lucrarea reprezintă, în esență, o interpretare *de profundis* a ceea ce înseamnă drept și justiție, prin prisma probării, tratată în manieră extrem de pedantă de către autor.

Dr. MEDA BOROȘTEANU