

Partea I

CĂȘĂTORIA

CAPITOLUL I

NOȚIUNI INTRODUCATIVE

Secțiunea 1.1.

Noțiunea juridică de familie¹

1.1.1. Definiția juridică a familiei²

Etimologic, termenul „familie” provine din cuvântul din limba latină veche *familia (ae)*, cu semnificația de „totalitatea membrilor dintr-o casă sau gintă”³.

În înțelesul curent din limba română modernă, familia este prezentată ca „formă socială de bază, întemeiată prin căsătorie și care constă din soț, soție și din descendenții acestora”⁴. În context, apreciem că includerea în familie fără distincție a „descendenților soților” este greșită, întrucât, de principiu, în familie intră numai copiii lor.

În limbaj juridic⁵, art. 4 lit. b) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului⁶ și art. 2 lit. j) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției⁷

¹ În același sens, a se vedea T. Bodoașcă: *Contribuții la definirea juridică a familiei și la stabilirea conținutului acesteia*, în *Dreptul* nr. 12/2004, p. 123 și urm.; *Studii de dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 28 și urm.

² În același sens, a se vedea T. Bodoașcă: *Analiză de ansamblu și observații critice privind familia și căsătoria în reglementarea noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 11/2009, p. 15 și urm.; *Studii de dreptul familiei*, cit. *supra*, p. 7 și urm.

³ A se vedea Gh. Guțu, *Dicționar latin-român*, Ed. Științifică, București, 1973, p. 282.

⁴ A se vedea *Dicționarul explicativ al limbii române moderne (Dex)*, apărut sub egida Academiei Române – Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, ed. a II-a, Ed. Univers enciclopedic, București, 1998, p. 366.

⁵ Pentru unele detalii privind analiza noțiunii de familie din perspectivă istorică și sociologică, a se vedea: C. Nicolescu, *Dreptul familiei*, Ed. Solomon, București, 2020, p. 3 și urm.; C.-C. Hageanu, *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 1 și urm. Este de netăgăduit faptul că raporturile sociale, inclusiv cele de familie, în dinamica lor proprie, fundamentează diverse soluții normative, indiferent că acestea se regăsesc în obiceiuri, percepțe morale sau acte normative (pentru detalii privind dinamica familiei la români, a se vedea M.D. Bob, *Despre devenirea familiei în dreptul român și perspectivele legislative ale parteneriatului civil*, în *RRDP* nr. 3/2018, p. 57 și urm.).

⁶ Legea nr. 272/2004 a fost publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004 și republicată în nr. 159 din 5 martie 2014.

⁷ Legea nr. 273/2004 a fost publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004 și republicată în nr. 788 din 19 noiembrie 2009 nr. 259 din 19 aprilie 2012 și nr. 739 din 23 septembrie 2016. Începând cu data de 1 octombrie 2011, potrivit art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), au fost abrogate fostele art. 1, art. 5-13, art. 16, art. 18 alin. (2) teza I, art. 56 alin. (1)-(4), art. 57, art. 59-63 și art. 65 din Legea nr. 273/2004. Facem precizarea că, inițial, Legea nr. 273/2004 a avut denumirea „privind regimul juridic al adopției”. Actuala denumire a fost stabilită de art. 50 pct. 1 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012). Noua denumire a Legii nr. 273/2004 a fost impusă de faptul că, în prezent, sub aspect substanțial, regimul juridic al adopției este reglementat de art. 451-482 C. civ. și, urmare modificărilor suferite, această lege cuprinde, în principal, norme speciale referitoare la procedura de încuviințare a adopției.

definesc familia. În concret, primul text prevede că „familia este alcătuită din părinții și copiii acestora”, iar al doilea din „părinții și copiii aflați în întreținerea acestora”¹. Lesne se poate observa că textele reproduse, fără să definească familia, stabilesc doar conținutul acesteia.

Doctrina română din domeniu a consacrat familiei diverse definiții². În acest sens, cu titlu de exemplificare, evocăm următoarele: „familia este principala formă de organizare a vieții în comun a oamenilor legați prin căsătorie sau rudenie”³; „familia este o realitate juridică generată de reglementările legale privitoare la familie”⁴; „familia este o formă istorică de organizare a vieții în comun, care are la bază uniunea dintre bărbat și femeie și rudele acestora”⁵; „familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații care izvorăsc din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie”⁶.

Chiar dacă legiuitorul român s-a abținut să definească *expressis verbis* familia⁷, analiza reglementărilor internaționale, europene și interne din materia raporturilor de familie poate fundamenta o definiție juridică a conceptului.

În primul rând, această definiție nu poate ignora faptul că familia este scopul și consecința actului juridic al căsătoriei, încheiat, în condițiile legii, între bărbat și femeie. Această împrejurare rezultă explicit sau implicit din unele reglementări internaționale și interne. În concret, potrivit art. 16 par. 1 din DUDO⁸, „cu începere de la vârsta nubilă, bărbatul și femeia, fără nicio restricție în privința rasei, a cetățeniei sau a religiei, au dreptul să se căsătorească și să întemeieze o familie”. În același sens sunt și dispoziții din alte reglementări internaționale sau europene, precum următoarele: art. 23 par. 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice⁹; art. 12 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹⁰; par. 1 din preambulul Convenției ONU privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor¹¹. Subliniem că aceste acte normative califică familia ca fiind „elementul natural și fundamental al societății”.

¹ Aceste texte evocă așa-zisa „familie nucleară” sau „familia elementară”, întâlnită în majoritatea legislațiilor moderne (pentru înțelesul juridic al expresiilor, a se vedea C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 3).

² Pentru unele detalii, a se vedea T. Bodoașcă, *Contribuții la definirea juridică a familiei și la stabilirea conținutului acesteia*, *cit. supra*, p. 123 și urm.

³ A se vedea: T. - R. Popescu, *Dreptul familiei. Tratat*, vol. I, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 17; Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache și C.-C. Hageanu, *Dreptul familiei*, ed. a 7-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1.

⁴ A se vedea I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 7.

⁵ A se vedea Gh. Tomșa și colectiv, *Dicționar de dreptul familiei*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984, p. 86.

⁶ A se vedea: A. Ionașcu, M. Costin, V. Ursa, *Familia și rolul ei în societatea socialistă*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1975, p. 5; I.P. Filipescu *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VII-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 2; A. Stănoiu, M. Voinea, *Sociologia familiei*, Ed. Universității București, 1983, p. 6 și urm.

⁷ În sensul reticenței legiuitorului român de a defini familia, a se vedea C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 4.

⁸ DUDO a fost adoptată și proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 10 decembrie 1948.

⁹ Pactul a fost adoptat de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 2200 A (XX) 19 din 16 decembrie 1966 și a intrat în vigoare la data de 23 martie 1976, conform art. 49. România a semnat Pactul la data de 27 iunie 1968 și l-a ratificat prin Decretul nr. 212/1974 (publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974).

¹⁰ Convenția a fost elaborată în cadrul Consiliului Europei și semnată la data de 4 noiembrie 1950. Convenția a intrat în vigoare la data de 3 septembrie 1953. România a ratificat această Convenție prin Legea nr. 30/1994 (publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

¹¹ Convenția a fost adoptată de Adunarea Generală a ONU Unite la New York, la data de 10 decembrie 1962. România a ratificat-o prin Legea nr. 116/1992 (publicată în M. Of. nr. 330 din 24 decembrie 1992).

În dreptul intern al României, potrivit art. 48 alin. (1) din Constituție¹, „familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”. Acest text constituțional este reprodus, cu două deosebiri de exprimare nesemnificative², de art. 258 alin. (1) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil³ (în continuare Codul civil).

În reglementarea anterioară, aproximativ identice au fost dispozițiile art. 1 alin. (3) C. fam.⁴, în ceea ce privește împrejurarea că familia are la bază căsătoria liber consimțită dintre soți.

Actul juridic al căsătoriei, generator al familiei, deși se întemeiază pe consimțământul viitorilor soți, este încheiat în condițiile legii. În acest sens, potrivit art. 48 alin. (2) din Constituție, „condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege” (teza I), iar „căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă” (teza a II-a)⁵. În concret, actualul Cod civil cuprinde norme referitoare la condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei (art. 271-277), formalitățile pentru încheierea căsătoriei (art. 278-289), nulitatea (art. 293-306) și desfacerea căsătoriei (art. 273-404)⁶.

Mai mult, la încheierea actului juridic al căsătoriei, viitorii soți trebuie să respecte ordinea publică și bunele moravuri, ca limite generale ale exercitării oricărui drept și îndeplinirii oricărei obligații de către persoanele fizice. Potrivit art. 14 alin. (1) C. civ., „orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să-și execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și cu bunele moravuri”. În conținutul ordinii publice intră și normele juridice consacrate condițiilor pentru încheierea căsătoriei. În același sens sunt și dispozițiile art. 11 C. civ., cu referire la limitele legale generale impuse persoanelor la încheierea actelor juridice. În concret, în temeiul acestora, „nu se poate deroga prin convenții sau prin acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri”. Reiterăm că familia este consecința actului juridic al căsătoriei care, fără a fi „contract”, este un „act juridic bilateral *sui generis* esențialmente solemn” încheiat urmare consimțământului dintre un bărbat și o femeie.

În *al doilea rând*, familia presupune existența soților, adică a unui bărbat și a unei femei care, ajunși la vârsta nubilă, exercitându-și dreptul fundamental de a se căsători, consimt să încheie actul juridic al căsătoriei în condițiile prevăzute de lege.

¹ Constituția României (1991) a fost publicată în M. Of. nr. 233 din 21 noiembrie 1991 și, după modificarea și completarea ei prin Legea de revizuire nr. 429/2003 (publicată în M. Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003), a fost republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003, dându-se articolelor o nouă numerotare.

² Spre deosebire de art. 48 alin. (1) din Constituție, în art. 258 alin. (1) C. civ. a fost introdusă expresia cu rol cumulativ „precum și” între expresiile „egalitatea acestora”, respectiv „dreptul și îndatorirea” lor. De asemenea, la dreptul și îndatorirea părinților de a asigura „creșterea și educația” copiilor, a fost adăugată și „instruirea” acestora.

³ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil (publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 și republicată în nr. 505 din 15 iulie 2011) a intrat în vigoare începând cu data de 1 octombrie 2011, conform art. 220 alin. (1) din Legea nr. 71/2011.

⁴ Legea nr. 4/1953 privind Codul familiei (publicată în B. Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954 și republicată în nr. 13 din 18 aprilie 1956) a fost abrogată expres de art. 230 lit. m) din Legea nr. 71/2011.

⁵ Dispozițiile art. 48 alin. (2) teza I din Constituție sunt preluate, cu unele diferențe de exprimare care nu modifică fondul soluției normative, de art. 259 alin. (4) C. civ. În concret, în temeiul acestui text, „condițiile de încheiere și cauzele de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin prezentul cod”.

⁶ Codul familiei a cuprins norme referitoare la încheierea căsătoriei (art. 3-18), nulitatea acesteia (art. 19-24) și desfacerea ei (art. 37-44).

Cerința ca soții să fie de sex diferit rezultă explicit din reglementările internaționale evocate anterior și, în prezent, este prevăzută *expressis verbis* de Codul civil. Spre exemplu, art. 16 par. 1 și 3 din DUDO, precum și art. 23 par. 1 și 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, referindu-se, în același context, atât la dreptul bărbatului și al femeii de a se căsători și de a întemeia, astfel, o familie, cât și la împrejurarea că familia este elementul natural și fundamental al societății, au în vedere numai căsătoria firească, încheiată între un bărbat și o femeie și, nicidecum căsătoria între persoane de același sex.

Fără a detalia, semnalăm că, în sistemul de drept intern al României, sub imperiul Codului familiei, a existat o lacună legislativă în legătură cu interzicerea căsătoriilor între persoane de același sex¹. Într-o încercare de a elimina această situație, s-au introdus unele dispoziții în actualul Cod civil, care vizează exclusiv căsătoria dintre bărbat și femeie. Art. 258 alin. (3) C. civ. prevede că „prin soți se înțelege bărbatul și femeia uniți prin căsătorie”. Și alte texte ale actualului Cod civil pot fi analizate în sensul că, sub imperiul actualelor reglementări, căsătoria se poate încheia numai între bărbat și femeie, și anume: „bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie” [art. 259 alin. (2)]; „căsătoria se încheie între bărbat și femeie prin consimțământul personal și liber al acestora” [art. 271]; este nulă absolut, printre altele, căsătoria încheiată între alte persoane decât un bărbat și o femeie [art. 293 alin. (1)].

În *al treilea rând*, familia cuprinde și copiii soților rezultați din căsătoria dintre ei ori din adopție. După cum am precizat anterior, art. 48 alin. (1) din Constituție, stabilind fundamentele familiei, precizează că se bazează, printre altele, pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor. Firesc, acest drept și îndatorire a părinților sunt puse în operă în cadrul familiei. Practic, copiii, atunci când există, fac parte din familia părinților.

Fără să intrăm în detalii în acest context, *stricto sensu*, termenul „copil”² are înțelesul dedus din dispozițiile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 și art. 1 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului³. Potrivit art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004, copilul este „persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nu are capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii”⁴. Altfel spus, este considerată copil persoana fizică minoră fără capacitate deplină de exercițiu.

Aproximativ la fel este definit termenul copil de art. 2 lit. g) din Legea nr. 273/2004. Conform acestui text, copilul este „persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani sau nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii”⁵.

¹ Pentru detalii în acest sens, a se vedea T. Bodoașcă: *Unele aspecte critice sau controversate din legislația și doctrina românească cu privire la condițiile încheierii căsătoriei*, în *Dreptul* nr. 5/2004, p. 129 și urm.; *Studii de dreptul familiei*, cit. supra, p. 48 și urm.

² Pentru o analiză aprofundată a semnificației termenului „copil”, a se vedea T. Bodoașcă: *Opinii privind semnificația juridică a termenului „copil”*, în *Dreptul* nr. 6/2014, p. 125 și urm.; *Studii de dreptul familiei (2018)*, cit. supra, p. 354 și urm.

³ Convenția a fost adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989. România a ratificat această Convenție prin Legea nr. 18/1990 (publicată în M. Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990).

⁴ Dispozițiile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 sunt mai restrictive decât cele ale art. 1 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului. Astfel, potrivit acestora, „prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, cu excepția cazurilor când, în baza legii aplicabile copilului, majoratul este stabilit sub această vârstă”. Drept urmare, într-o interpretare clasică, dispozițiile art. 1 din această Convenție au prioritate în aplicare față de prevederile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004.

⁵ Semnalăm că cele două texte legale, deși se referă la aceleași cerințe, le instituie diferit. Art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 le prevede cumulativ, iar art. 3 lit. g) din Legea nr. 273/2004 alternativ. Opinăm că soluția

În schimb, *lato sensu*, termenul „copil” desemnează persoana, indiferent de vârstă și nivelul capacității sale de exercițiu, care și-a stabilit legătura de filiație față de o anumită persoană sau, altfel spus, ruda în linie dreaptă descendentă de gradul unu a altei persoane.

În *al patrulea rând*, față de referirea art. 48 alin. (1) din Constituție numai la soți și la copiii lor, pentru ca și alte persoane să facă parte din familie, se impune existența unei dispoziții legale exprimate în acest sens. Din analiza unor texte legale consacrate conținutului juridic extins al noțiunii de familie, includerea altor persoane în familie are ca temei de fapt, de regulă, legătura de rudenie sau de afinitate ce există între acestea și unul dintre soți.

În *al cincilea rând*, cele mai importante raporturi nepatrimoniale și patrimoniale dintre soți, dintre părinți și copiii lor, precum și, în general, dintre membrii familiei sunt supuse unor reglementări legale speciale, derogatorii de la dreptul comun.

În *al șaselea rând*, raporturile de familie, indiferent că au sau nu consacrată o reglementare legală specială ori conținutul lor este moral sau patrimonial, se întemeiază pe prietenie și afecțiune reciprocă între membrii ei și pe îndatorirea acestora de a-și acorda unul altuia sprijin moral și material. Sintetic, familia este potențată, mai ales, de solidaritatea dintre membrii ei.

Față de cele prezentate, definim familia *elementul natural și fundamental al societății, generat de actul juridic al căsătoriei, încheiat, în condițiile legii, între un bărbat și o femeie, alcătuită din soți, copiii lor și din alte persoane prevăzute expres de lege, ale căror raporturi sunt reglementate juridic și guvernate de principiul solidarității.*

1.1.2. Conținutul juridic al familiei

1.1.2.1. Precizări prealabile

Din ansamblul reglementărilor legale în vigoare, se poate face distincție între conținutul de drept comun, extins și restrâns al familiei.

Distincția prezintă, alături de conotații teoretice, și consecințe practice, întrucât sfera drepturilor și obligațiilor, precum și conținutul sau chiar modul lor de exercitare diferă după cum raporturile juridice de familie se leagă între soți sau între aceștia și copiii lor ori între ei și alte persoane.

1.1.2.2. Conținutul juridic de drept comun

A. Familia de drept comun

După cum am precizat anterior, familia de drept comun este alcătuită din soți și din copiii lor priviți *stricto sensu*. Reiterez că, în doctrină, această familie este numită și „nucleară” sau „elementară”¹. Fără intenția de a divaga pe teme de fizică moleculară, probabil, aceste apelative sunt sugerate de faptul că, în dreptul internațional public și cel european, familia este considerată „elementul natural și fundamental al societății”.

Acest conținut se deduce din dispozițiile art. 48 alin. (1) din Constituție care, după cum am subliniat deja, așează la baza familiei, printre altele, dreptul și îndatorirea părinților de a

normativă corectă este cea prevăzută de art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004. În schimb, art. 2 lit. g) din Legea nr. 273/2004 este formulat greșit, deoarece permite să fie considerat copil și persoana minoră căsătorită, împerecheare care contravine dispozițiilor art. 39 C. civ.

¹ A se vedea C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 3.

asigura creșterea, educația și instruirea copiilor. Același conținut de drept comun al familiei este sugerat și de dispozițiile art. 258 alin. (1) C. civ.

Conținutul juridic de drept comun al familiei este prevăzut și de unele legi speciale, dintre care, cu titlu de exemplificare, evocăm Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinație de locuință trecute în proprietatea statului¹ care, în art. 7 alin. (3) lit. a) și art. 9 alin. (5), prevede explicit că „familia chiriașului titular cuprinde soțul, soția și copiii minori”².

De asemenea, reiterez că Legea nr. 272/2004 și Legea nr. 273/2004 stabilesc conținutul familiei de drept comun. În context, observăm că, deși ambele legi fac parte din același pachet legislativ (ocrotirea drepturilor copilului), conținutul familiei este diferit. Primul text se referă la *copiii părinților*, iar secundul la *copiii aflați în întreținerea părinților*. De asemenea, aceste texte nu prevăd că părinții copiilor ar trebui să fie căsătoriți între ei. Mai mult, în pofida dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție și art. 258 alin. (1) C. civ., familia este raportată la părinți și la copiii lor și, nicidecum la căsătoria dintre soți. Copiii, la care se referă textele analizate, trebuie priviți *stricto sensu*.

B. Copilul ca membru al familiei³

a. Preliminarii

Chiar dacă termenul „copil” este folosit frecvent în legislație și în lucrările de specialitate, cu excepția unor cazuri singulare⁴, autorii de literatură juridică nu sunt preocupați de analiza semnificației lui juridice.

Cu toate acestea, în doctrină, fără a fi rezolvată pe fond problema semnalată, s-a încercat o inventariere a actelor normative interne și internaționale care utilizează acest termen, precum și acreditarea ideii că, prin raportare la normele „... Constituției, Convenției ONU cu privire la drepturile copilului și *practicii legislative cvasiconsacrate* încă din 1997”⁵ (s.n.), este greșită utilizarea expresiei „copil minor”⁶.

Fără a intra în detalii în acest context, această afirmație este parțial corectă, dar nu pentru motivele evocate de autorul în cauză, ci pentru faptul că expresia „copil minor” este pleonastică, însă numai în acele ipoteze normative în care termenul „copil” este folosit *stricto sensu*. În schimb, dacă acest termen este utilizat *lato sensu*, expresia dezavuată este corectă, inclusiv din punct de vedere juridic.

b. Semnificația juridică a termenului „copil”

După cum am precizat anterior, în opinia noastră, față de conținutul normativ al textelor legale interne în care este utilizat, termenul „copil” poate fi analizat *lato sensu* și *stricto sensu*.

¹ Legea nr. 112/1995 a fost publicată în M. Of. nr. 279 din 29 noiembrie 1995.

² Semnalăm formularea pleonastică a art. 7 alin. (3) lit. a) și art. 9 alin. (5) din Legea nr. 112/1995. Prin raportare la dispozițiile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004, copilul analizat *stricto sensu* nu poate fi decât o persoană minoră.

³ În același sens, a se vedea T. Bodoașcă, *Opinii privind semnificația juridică a termenului „copil”*, cit. supra, p. 125 și urm.

⁴ A se vedea T. Bodoașcă, *Contribuții la definirea juridică a familiei și la stabilirea conținutului acesteia*, cit. supra, p. 127-128.

⁵ A se vedea I. Imbrescu, *Reflecții în legătură cu folosirea eronată a unor termeni din sfera dreptului familiei*, în *Dreptul* nr. 8/2005, p. 115.

⁶ Fiind evocat ca moment de referință „anul 1997”, probabil, a fost avută în vedere Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 26/1997 privind protecția copilului aflat în dificultate (publicată în M. Of. nr. 120 din 12 iunie 1997 și, apoi, republicată în nr. 276 din 24 iulie 1998, fiind ulterior abrogată parțial, modificată și completată). În context, facem precizarea că, în prezent, mai este în vigoare doar art. 20 alin. (3¹) și alin. (3³) din această Ordonanță de Urgență.

Lato sensu, prin „copil” este desemnată persoana fizică, indiferent de vârsta și capacitatea ei de exercițiu, rudă în linie dreaptă descendentă de gradul unu cu o altă persoană. În acest sens sunt lipsite de echivoc dispozițiile art. 406 C. civ. În concret, potrivit acestora, „rudenia este în linie dreaptă în cazul descendenței unei persoane dintr-o altă persoană și poate fi ascendentă sau descendentă” [alin. (1)], iar „gradul de rudenie în linie dreaptă se stabilește după numărul nașterilor, astfel *copiii și părinții* sunt rude de gradul întâi” [alin. (3) lit. b)] (s.n.)¹.

Față de lipsa de distincție a art. 406 C. civ. sub aspectul vârstei și capacității de exercițiu, *lato sensu* este „copil” orice persoană fizică, indiferent că este minoră sau majoră, fără capacitate de exercițiu, cu capacitate de exercițiu restrânsă ori cu capacitate deplină de exercițiu. *Lato sensu*, calitatea de „copil” a persoanei fizice ține exclusiv de „legătura ei de rudenie în linie dreaptă descendentă de gradul unu cu altă persoană”, și nicidecum de vârsta și/sau de capacitatea ei de exercițiu.

În ceea ce ne privește, apreciem că „legătura de rudenie în linie dreaptă descendentă de gradul unu” constituie criteriul obiectiv în funcție de care se poate aprecia dacă un anume text legal folosește sau nu termenul „copil” în acest sens. Spre exemplu, art. 975 alin. (1) C. civ. utilizează acest termen în sens larg, deoarece prevede că „*descendenții sunt copiii defunctului și urmașii lor în linie dreaptă la nesfârșit*” (s.n.). Prin raportare la dispozițiile art. 406 C. civ., termenul „descendent” are semnificația de rudă în linie dreaptă, iar expresia „copiii defunctului” evocă existența „gradului unu de rudenie” între „defunct” și „descendenții” săi.

În context, facem precizarea că și alte texte ale Codului civil², precum și ale altor legi³ folosesc acest termen în sens larg.

În schimb, *stricto sensu*, termenul „copil” desemnează „persoana minoră fără capacitate deplină de exercițiu”, fără ca legătura ei de rudenie în linie dreaptă descendentă de gradul unu cu altă persoană să aibă neapărat relevanță⁴. Reiterăm că, în acest sens sunt dispozițiile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004. Reiterăm că, potrivit acestui text, „copil este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, potrivit legii”⁵. „Legea” la care face trimitere acest text este Codul civil. Potrivit art. 38 alin. (2) C. civ., interpretat *per a contrario*, este minoră persoana fizică care nu a împlinit vârsta de 18 ani. De asemenea, art. 38 alin. (1), respectiv art. 39 alin. (1) coroborate cu art. 40, art. 41 și art. 43 C. civ. stabilesc că nu au capacitate deplină de exercițiu „persoanele

¹ În același sens au fost și dispozițiile art. 45 și art. 46 lit. a) C. fam.

² A se vedea, spre exemplu, art. 409 alin. (2), art. 410 alin. (1), art. 411 alin. (3) și art. 412 alin. (1) coroborate cu art. 413 C. civ.

³ A se vedea, spre exemplu: art. 8 alin. (4) din Legea fondului funciar nr. 18/1991 (publicată în M. Of. nr. 37 din 20 februarie 1991 și republicată în nr. 1 din 5 ianuarie 1998); art. 25 și art. 112 din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare (publicată în M. Of. nr. 155 din 20 iulie 1995).

⁴ Nu este exclus ca, în funcție de diverse împrejurări, în unele texte legale cele două aspecte să se suprapună. Spre exemplu, potrivit art. 305 alin. (1) C. civ., „nulitatea căsătoriei nu are niciun efect în privința copiilor, care păstrează situația de copii din căsătorie”. Fiind vorba despre „copiii din căsătorie”, acest text are în vedere „copiii soților”, adică „rudele în linie dreaptă descendentă de gradul unu”, indiferent de vârsta și nivelul capacității lor de exercițiu la data „nulității căsătoriei” sau, altfel spus, copiii *lato sensu*. În schimb, în cazul în care „copiii” respectivi sunt „minori și fără capacitate deplină de exercițiu”, are relevanță și aspectul *stricto sensu*.

⁵ Aceleași cerințe se regăsesc și în legislația altor state, precum cea a Republicii Moldova. Potrivit art. 3 din Legea nr. 140/2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți (disponibilă pe portalul <http://lex.justice.md/md/348972/>), „copil este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nu are capacitatea de exercițiu deplină”.

minore necăsătorite”, cu excepția celor care au împlinit vârsta de 16 ani și cărora, pentru motive temeinice, instanța de tutelă le-a recunoscut anticipat capacitatea deplină de exercițiu sau, fiind inițial căsătorite, căsătoria lor a încetat ori a fost desfăcută înainte de a deveni majore. Același sens este dat termenului copil și de art. 263 alin. (5) C. civ. Acest text este plasat în cadrul dispozițiilor generale (art. 258-265) referitoare la căsătorie.

Cele două cerințe prevăzute *expressis verbis* de art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 și de art. 263 alin. (3) C. civ. trebuie întrunite cumulativ, deoarece sunt legate în textele respective prin conjuncția cumulativă „și”. După cum am precizat anterior, aceste cerințe sunt prevăzute și de art. 2 lit. g) din Legea nr. 273/2004 însă, probabil din eroare, sunt instituite alternativ, întrucât sunt legate în text prin conjuncția alternativă „sau”.

Reiterăm că, atât timp cât „minoritatea” este o cerință legală pentru ca persoana fizică să fie considerată „copil” *stricto sensu*, expresia „copil minor” este pleonastică¹. În cadrul acestei sintagme, apelativul „minor” este prevăzut atât expres, cât și implicit, prin utilizarea termenului „copil”. Într-o exprimare juridică corectă, *stricto sensu*, termenul „copil” trebuie utilizat singur, fără să i se atașeze apelativul „minor”.

În context, semnalăm că, uneori, legiuitorul folosește termenul „minor” ca sinonim al termenului „copil” analizat *stricto sensu*². În opinia noastră, această practică normativă generează dificultăți de interpretare și chiar poate antrena soluții neunitare. Folosirea fără distincție a termenului „minor” poate susține concluzia că este avut în vedere, deopotrivă, minorul fără capacitatea de exercițiu, cu capacitate restrânsă de exercițiu și cel cu capacitate deplină de exercițiu.

Chiar dacă această interpretare este corectă, în anumite situații poate avea consecințe juridice contrare principiului egalității cetățenilor în fața legii și autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, înscris în art. 16 alin. (1) din Constituție. Spre exemplu, potrivit art. 105 C. civ., „sunt supuși unor măsuri speciale de ocrotire *minorii* și cei care, deși capabili, din cauza bătrâneții, a bolii sau a altor motive prevăzute de lege nu pot să își administreze bunurile și nici să își apere interesele în condiții corespunzătoare” (s.n.). Având în vedere clasicul principiu de interpretare *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, referirea textului fără distincție la „minori” ne obligă să admitem că sunt avuți în vedere și cei cu capacitate deplină de exercițiu. Potrivit acestui text, celelalte categorii de persoane, chiar dacă sunt „capabile”, la fel ca „minorii cu capacitate deplină de exercițiu”, beneficiază de măsurile speciale de protecție numai dacă sunt *bătrâne, bolnave* sau, din *alte motive prevăzute de lege, nu pot să își administreze bunurile și nici să își apere interesele în condiții corespunzătoare*. Practic, aceste persoane sunt discriminate în raport cu minorii care au capacitate deplină de exercițiu, contrar principiului înscris în art. 16 alin. (1) din Constituție.

În opinia noastră, până la o eventuală soluționare legislativă a aspectului pus în discuție, pentru evitarea eventualelor inconveniente practice, interpretarea normelor juridice care folosesc termenul „minor”, ca sinonim al termenului „copil” analizat *stricto sensu*, trebuie realizată prin luarea în considerare a criteriului „protecției și promovării drepturilor copilului”. Acest criteriu, fiind prevăzut explicit în denumirea și numeroase texte ale Legii

¹ Contrar acestui deziderat, expresia „copil minor” mai este utilizată chiar în unele texte ale Legii nr. 272/2004 [în acest sens, a se vedea, spre exemplu, art. 28 alin. (2)].

² A se vedea, spre exemplu: 21 alin. (2), art. 68 alin. (3) și art. 105 alin. (8) din Legea nr. 272/2004; art. 39-43, art. 46, art. 48, art. 68 alin. (2), art. 92, art. 105, art. 106, art. 110 și urm. C. civ.

nr. 272/2004 și implicit în unele texte ale Constituției¹, Codului civil², precum și a altor acte normative³, poate fi considerat „obiectiv”. De fapt, sub acest aspect, art. 263 alin. (5) C. civ. dispune că, „în sensul prevederilor legale privind protecția copilului, prin copil se înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, potrivit legii”.

În fine, indiferent că este analizat *stricto sensu* sau *lato sensu*, cu eventualele excepții prevăzute de lege, termenul „copil” privește atât persoana fizică de sex feminin, cât și aceea de sex masculin.

Pe de altă parte, într-un vădit dezacord cu unele „reflecții” exprimate în literatura de specialitate⁴, reiterăm că art. 1 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului dispune că, „în sensul prezentei convenții, prin copil se înțelege orice ființă umană *sub vârsta de 18 ani*, cu excepția cazurilor când, în baza legii aplicabile copilului, *majoratul este stabilit sub această vârstă*” (s.n.)⁵.

Este de domeniul evidenței faptul că, stabilind semnificația termenului „copil”, Convenția o raportează exclusiv la criteriul „minorității ființei umane”, și nicidecum la „capacitatea ei civilă de exercițiu”, așa cum eronat s-a afirmat în literatura de specialitate.

În opinia noastră, art. 1 din Convenție definește astfel termenul „copil” pentru a fi în consens cu art. 26 par. 3 din DUDO (care utilizează expresia „copii minori”) și cu art. 24 par. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice care, de asemenea, are în vedere „copilul minor”. De fapt și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale⁶, implicit, are în vedere „copilul minor”. Art. 10 par. 3 din acest Pact se referă cumulativ la „copii și adolescenți”. Atâta vreme cât adolescenții sunt persoane minore⁷, cu atât mai mult „copiii”, la care se referă acest text, sunt astfel de persoane.

¹ A se vedea art. 29 alin. (6), art. 32 alin. (4), art. 48 alin. (1) și alin. (3), precum și art. 49 alin. (2) teza I din Constituție.

² A se vedea, spre exemplu, art. 258 alin. (1), art. 261-264, art. 324 alin. (1), art. 326 teza a II-a, art. 374 alin. (1) și art. 375 alin. (1) C. civ.

³ A se vedea, spre exemplu: art. 1 alin. (2) din Legea nr. 61/1993 privind alocația de stat pentru copii (publicată în M. Of. nr. 233 din 28 septembrie 1993, republicată în nr. 300 din 7 mai 2009 și în nr. 767 din 14 noiembrie 2012); art. 7 alin. (3) și art. 9 alin. (6) din Legea nr. 112/1995; art. 2 alin. (5) din Legea nr. 416/2001 privind venitul minim garantat (publicată în M. Of. nr. 401 din 20 iulie 2001); art. 4 și urm. din Legea nr. 273/2004; art. 1 și urm. din Legea nr. 277/2010 privind alocația pentru susținerea familiei (publicată în M. Of. nr. 889 din 30 decembrie 2010 și republicată în nr. 785 din 22 noiembrie 2012).

⁴ Surprinzător, în literatura de specialitate, unii autori susțin că „definiția copilului, dată de convenție, este acoperitoare pentru toate situațiile din dreptul nostru intern, *cu referire la capacitatea civilă, respectiv la lipsa capacității de exercițiu și capacitatea de exercițiu restrânsă ...*” (s.n.) [în acest sens, a se vedea I. Imbrescu, *op. cit.*, p. 112].

⁵ Definiții asemănătoare se regăsesc în legislația internă a numeroase state, precum următoarele: Irlanda [art. 3 din Legea copiilor (Children Act 2001) accesibilă la adresa web <http://www.irishstatutebook.ie/2001/en/act/pub/0024/sec0003.html#sec3>]; Québec [Legea privind protecția tinerilor (Yorth Protection Act) disponibilă la adresa web http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/P_34_1/P34_1_A.HTM]; Federația Rusă [art. 54 alin. (1) C. fam., disponibilă la adresa web <http://ozpp.ru/zknd/semn/>].

⁶ Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale a fost adoptat și deschis semnării, ratificării și aderării de către Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 2200 A (XXI) din 19 decembrie 1966. Pactul a intrat în vigoare la data de 3 ianuarie 1976, conform art. 27. România a semnat acest Pact la data de 27 iunie 1968 și l-a ratificat prin Decretul nr. 212/1974 (publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974).

⁷ A se vedea *Dex*, p. 14.

Revenind la definiția dată „copilului” de art. 1 din Convenție, nu numai că nu este „...acoperitoare pentru toate situațiile din dreptul nostru intern ...”, dar chiar se află în dezacord cu „legea-cadru” a României privind protecția și promovarea drepturilor copilului și cu dispozițiile art. 263 alin. (5) C. civ. După cum am prezentat anterior, potrivit art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 și art. 263 alin. (5) C. civ., pentru ca o persoană să fie considerată copil trebuie să întrunească cumulativ condiția „minorității” și cea a „lipsei capacității depline de exercițiu”.

În ceea ce ne privește, nu contestăm faptul că, prin art. 1 și urm. din Convenție, s-au vizat drepturile „copilului”, analizat *stricto sensu*. Susține această concluzie însuși faptul că ne aflăm în prezența unui „act normativ internațional-cadru privind protecția și promovarea drepturilor copilului”.

Cu toate acestea, art. 1 și urm. din Convenție se află în aceeași situație cu acele norme legale interne care utilizează termenul „minor” ca sinonim al termenului „copil”, privit *stricto sensu*. Drept urmare, aplicând aceleași reguli de interpretare, față de lipsa de distincție în raport cu „nivelul capacității de exercițiu”, strict juridic, se poate desprinde concluzia că art. 1 și urm. din Convenție privesc minorul fără capacitatea de exercițiu, cel cu capacitate restrânsă și cel cu capacitate deplină de exercițiu.

Mai mult, având în vedere principiul înscris în art. 20 alin. (2) din Constituție, art. 1 și urm. din Convenție au prioritate în aplicare față de art. 4 lit. a) și urm. din Legea nr. 272/2004 și art. 263 alin. (5) C. civ., precum și, în general, față de toate normele legale interne care prevăd, alături de condiția „minorității”, și cerința „lipsei capacității depline de exercițiu”. Aceste dispoziții legale realizează o restrângere a sferei persoanelor care au calitatea de „copil” și, pe cale de consecință, „sunt mai nefavorabile” în raport cu cele ale art. 1 și urm. din Convenție.

Pentru aceste motive, în prezent, în sistemul de drept român, toate textele legale care reglementează diverse aspecte referitoare la protecția și promovarea drepturilor „copilului” (*stricto sensu*), dar care impun, alături de condiția minorității, și cerința lipsei capacității depline de exercițiu, sunt paralizate în aplicare și înlocuite, sub acest aspect, cu dispozițiile art. 1 și urm. din Convenție, conform art. 20 alin. (2) din Constituție. Cu titlu general, în același sens sunt și dispozițiile art. 41 lit. a) din Convenție, interpretate însă *per contrario*. Potrivit acestora, „nicio dispoziție din prezenta convenție nu aduce atingere prevederilor mai favorabile pentru realizarea acestor drepturi ale copilului care pot figura în legislația unui stat parte”.

Cât privește Constituția României, contrar alegațiilor din literatura de specialitate, aceasta nu utilizează termenul „copil” doar singular, fără să-i atașeze apelativul „minor”¹. Constituția folosește acest termen singular doar în conținutul art. 48 alin. (1) și alin. (3), precum și în art. 49 alin. (2) teza I. În schimb, art. 29 alin. (6) se referă *expressis verbis* la „copiii minori”, iar art. 32 alin. (4), art. 49 alin. (1) și alin. (2) teza a II-a au în vedere „copiii” și „tinerii”². În sfârșit, art. 49 alin. (3) și alin. (4) din Constituție se referă la

¹ A se vedea I. Imbrescu, *op. cit.*, p. 112.

² În lipsa unei semnificații legale cu aplicabilitate generală, în limbajul curent din limba română modernă, termenul „tânăr” are semnificația „persoanei cu vârsta între copilărie și maturitate, care nu este încă matură” (în acest sens, a se vedea *Dex*, p. 1076). În schimb, cu titlu special, prin „tânăr” se înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 21 de ani [în acest sens, a se vedea art. 42 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal (publicată în M. Of. nr. 514 din 14 august 2013)].

„persoanele minore”. Din cele 9 texte ale Constituției, care reglementează diverse aspecte în legătură cu „protecția și promovarea drepturilor copilului”, șase se referă explicit sau implicit la „persoana minoră” și numai 3 prevăd fără distincție termenul „copil”. Având în vedere principiul prevăzut de art. 20 alin. (2) din Constituție, chiar și aceste 3 texte pot fi aplicate numai prin raportare la dispozițiile art. 1 și urm. din Convenție.

Față de cele prezentate, în pofida reflecțiilor din literatura de specialitate¹, se poate aprecia că expresia „copii minori”, folosită de noi pentru a defini familia², chiar dacă este incorectă, este în acord cu dispozițiile Convenției ONU cu privire la drepturile copilului și chiar cu textele Constituției României.

În context, apreciem că, din punct de vedere științific, este cel puțin discutabil un reproș în sensul că sunt formulate „...propuneri *de lege ferenda* contrare Constituției, Convenției ONU cu privire la drepturile copilului și practicii legislative cvasiconsacrate încă din 1997”³. Din moment ce nu poate fi identificată o lege, a căror dispoziții să se bucure de statutul de „tabu normativ”, a imputa cuiva că a formulat propuneri *de lege ferenda* contrare unor dispoziții legale este, într-o exprimare mai puțin academică, „un mod jalnic de a căuta nod în papură”.

1.1.2.2. Conținutul extins

A. Ipoteza prevăzută de art. 4 lit. c) din Legea nr. 272/2004 și art. 2 lit. k) din Legea nr. 273/2004.

În temeiul celor două texte, „familia extinsă cuprinde copilul, părinții și rudele acestuia până la gradul IV inclusiv”⁴. În același sens sunt și dispozițiile art. 22 alin. (4) din Legea asistenței sociale nr. 292/2011⁵. Referirea fără distincție la „copil” ar trebui să conducă la concluzia că fac parte din familie, deopotrivă, copiii fără capacitate de exercițiu, cu capacitate restrânsă de exercițiu și cei cu capacitate deplină de exercițiu. Cu toate acestea, nu poate fi ignorat faptul că ambele legi sunt consacrate „ocrotirii copilului”. Pe cale de consecință, termenul „copil” trebuie analizat *stricto sensu*, adică de persoană minoră fără capacitate deplină de exercițiu, așa cum, în ultimă instanță, impun dispozițiile art. 263 alin. (5) C. civ.

Potrivit celor două texte, sunt incluși în familie, de asemenea fără distincție, părinții copilului, cu toate că aceștia pot fi sau nu căsătoriți între ei ori cu alte persoane. Mai mult, se impune și cerința ca aceștia să aibă copilul sub ocrotirea lor.

Impardonabil, aceste texte raportează familia la părinții copilului și nu la căsătoria soților, așa cum expres dispune art. 48 alin. (1) din Constituție și art. 258 alin. (1) C. civ.

În sfârșit, rudele până la gradul IV inclusiv pot fi naturale sau din adopție, în linie dreaptă sau colaterală ori în linie maternă sau paternă.

¹ A se vedea I. Imbrescu, *op. cit.* 115.

² A se vedea T. Bodoască, *Contribuții la definirea juridică a familiei și la stabilirea conținutului acesteia, cit, supra*, p. 129. Ulterior, renunțând la „concesia științifică” făcută legiuitorului internațional și chiar celui constituțional, pentru stabilirea conținutului de drept comun al familiei, am folosit termenul „copil” fără să-i mai atașăm apelativul „minor”.

³ A se vedea I. Imbrescu, *op. cit.*, p. 115.

⁴ Fără să-i stabilească conținutul, art. 5 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului evocă „familia lărgită” care, în lipsa părinților, are dreptul și obligația de a da copilului orientarea și sfaturile corespunzătoare exercitării drepturilor pe care i le recunoaște această Convenție.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 905 din 20 decembrie 2011.