

Partea I

CĂSĂTORIA

CAPITOLUL I

NOȚIUNI INTRODUCTIVE

Secțiunea 1.1.

Noțiunea juridică de familie¹

1.1.1. Definiția juridică a familiei²

Etimologic, termenul „familie” provine din cuvântul din limba latină *famulus*, desemnând ansamblul sclavilor și servitorilor ce trăiau sub același acoperiș, iar mai apoi casa în întregime: stăpânul, soția, copiii și servitorii³.

În înțelesul curent din limba română modernă, familia este prezentată ca „formă socială de bază, realizată prin căsătorie, care unește pe soți (părinți) și pe descendenții acestora (copiii necăsătoriți)”⁴.

În doctrina română din domeniu sunt consacrate diverse definiții pentru familie⁵, precum: „familia este principala formă de organizare a vieții în comun a oamenilor legați prin căsătorie sau rudenie”⁶; „familia este o realitate juridică generată de reglementările legale privitoare la familie”⁷; „familia este o formă istorică de organizare a vieții în comun, care are la bază uniunea dintre bărbat și femeie și rudele acestora”⁸; „familia desemnează

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. Pentru detalii privind familia în dreptul național, european și al Uniunii Europene, a se vedea M. Avram, *Drept civil. familia*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 21 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 *Dicționarul etimologic al limbii latine* (Etymological dictionary of the Latin language, F. E. J. Valpy, Admant Media Corporation, 2005, p. 147, *apud* B.D. Moloman, L.-C. Ureche, *Noul Cod civil, Despre familie. Comentarii, explicații și jurisprudență*, ed. a II-a, revăzută și adăugită de B.D. Moloman, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 30. Aproximativ în același sens, a se vedea Gh. Guțu, *Dicționar latin-român*, Ed. Științifică, București, 1973, p. 232).

⁴ A se vedea *Dicționarul explicativ al limbii române (Dex)*, Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, Ed. Univers Enciclopedică, București, 2016, p. 413.

⁵ 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.

⁶ 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.

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

⁸ A se vedea Gh. Tomșa și colectiv, *Dicționar de dreptul familiei*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984, p. 86.

grupul de persoane între care există drepturi și obligații care izvorăsc din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie”¹.

Din perspectivă juridică nu există o definiție a familiei². Legiuitorul sa mărginit să-i stabilească principalele coordonate ori conținutul în diverse contexte normative.

În pofida faptului că legiuitorul s-a abținut să o definească³, analiza reglementărilor internaționale, europene și interne din materia raporturilor de familie poate fundamenta o definiție juridică pentru acest important concept juridic.

În *primul rând*, din definiție nu poate fi ignorat faptul că familia este scopul și consecința actului juridic al căsătoriei, prin care un bărbat și o femeie își exercită dreptul lor fundamental de a se căsători unul cu celălalt. Această împrejurare este prevăzută explicit de importante reglementări internaționale, europene și interne. În concret, potrivit art. 16 par. 1 din DUDO⁴, „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 alte reglementări internaționale sau europene: art. 23 par. 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice⁵; art. 12 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁶; par. 1 din preambulul Convenției ONU privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor⁷. Pentru a-i sublinia importanța covârșitoare pentru societate, aceste acte normative prevăd că familia este „elementul natural și fundamental al societății”⁸.

¹ 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. (în același sens, M. Avram, *op. cit.*, p. 24).

² 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 familie*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2023, p. 1-5.

³ În sensul reticenței legiuitorului român de a defini familia, a se vedea C. Nicolescu, *Dreptul familiei*, ed. a II-a, Ed. Solomon, București, 2023, p. 4.

⁴ DUDO a fost adoptată și proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 217 A (III) din data de 10 decembrie 1948.

⁵ Pactul a fost adoptat de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 2200 A (XX) 19 din data de 16 decembrie 1966 și a intrat în vigoare în data de 23 martie 1976. România a semnat Pactul în data de 27 iunie 1968 și l-a ratificat prin Decretul nr. 212/1974 (publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974).

⁶ Convenția a fost elaborată în cadrul Consiliului Europei și semnată în data de 4 noiembrie 1950. Convenția a intrat în vigoare în 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).

⁷ Convenția a fost adoptată de Adunarea Generală a ONU în data de 10 decembrie 1962. România a ratificat-o prin Legea nr. 116/1992 (publicată în M. Of. nr. 330 din 24 decembrie 1992).

⁸ Aceste dispoziții pun sub semnul discuției teza doctrinară conform căreia „familia este de domeniul vieții private, valoare protejată de intruziuni de orice fel” (a se vedea E. Florian, *Dreptul familiei. Căsătoria. Regimuri familiale. Filiația*, ed. a 8-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2022, p. 4). Art. 12 par. 1 din DUDO și art. 17 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice interzic doar „imixtiunile arbitrare” în viața de familie. De asemenea, art. 8 par. 2 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale stabilește condițiile în care este permis amestecul autorităților publice în exercitarea dreptului la viață de familie. Legislația română oferă numeroase exemple în care, pentru a ocroti familia sau membrii acesteia, autoritățile publice pot interveni fără ca „autonomia de voință din interiorul grupului familial” să fie o condiție prealabilă. Spre exemplu, măsurile de protecție alternativă a copilului, în situațiile în care este lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților ori nu este în interesul

La nivelul Uniunii Europene, cu toate că Preambulul Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene¹ reafirmă drepturile care rezultă, printre altele, „din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale” și, implicit, cele instituite de DUDO², art. 9 prevede că „*dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie* sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi”³ (s.n.). Noutatea majoră constă în aceea că întemeierea familiei este privită ca un drept distinct de dreptul la căsătorie⁴. Pentru beneficiarii acestor drepturi nu sunt instituite restricții fondate pe sexul lor ori pe alte circumstanțe. Totuși, garantarea drepturilor este realizată în conformitate cu legile interne. În alți termeni, sub rezerva unor reglementări interne, familia poate fi generată și de alte acte juridice decât cel al căsătoriei dintre un bărbat și o femeie, inclusiv de parteneriatele civile încheiate între persoane de același sex ori de o conviețuire *de facto* a două persoane, indiferent de sexul lor.

Cu referire la art. 9 din Cartă, s-a arătat că, „având în vedere că nu există nicio referire explicită la *bărbați și femei*, precum în cazul altor instrumente din domeniul drepturilor omului, se poate susține că nu există nici un obstacol în calea recunoașterii relațiilor între persoane de același sex în contextul căsătoriei” (s.n.)⁵. Practic, finalitatea acestei dihotomii este de a aduce în sfera vieții de familie și alte forme de conviețuire decât cea tradițională, rezultată din căsătoria dintre un bărbat și o femeie. După cum vom prezenta în cele ce urmează, art. 9 din Cartă a „fundamentat” schimbarea radicală a jurisprudenței CEDO începând cu anul 2010 (anul următor celui în care Carta a intrat în vigoare) în legătură cu posibilitatea căsătoriei între persoane de același sex.

lui să fie lăsat în grija părinților, pot fi luate și din inițiativa unor persoane care nu fac parte din familia acestuia ori chiar a unor autorități sau instituții publice (a se vedea, spre exemplu, art. 111 C. civ.). Mai mult, reglementările din materie fac distincție între „viața privată” și „viața de familie”. Pentru aceleași motive, nu se poate vorbi nici despre o „privatizare a familiei” (în sens contrar, a se vedea P. Courbe, *Droit de la famille*, 2e édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 13, *apud* E. Florian, *op. cit.*, p. 4). Așa-zisa „privatizare a familiei” ar duce în derizoriu rolul acesteia de „element fundamental al societății”.

¹ Carta a fost proclamată de către președintele Comisiei Europene, președintele Parlamentului European și al Consiliului, urmare a Consiliului European de la Nisa din 7 decembrie 2000 și a intrat în vigoare prin Tratatul de la Lisabona la 1 decembrie 2009 (publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 326/393 din 26 octombrie 2012). Pentru evitarea repetărilor și ușurința exprimărilor, în continuare, referirile la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se vor face, de regulă, cu ajutorul termenului „Carta”.

² A se vedea Preambulul Convenției pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

³ Pentru detalii privind dreptul de a întemeia o familie, a se vedea C. Nicolescu, *Conținutul dreptului la căsătorie și la întemeierea unei familii*, în *Dreptul nr. 3/2009*, p. 46 și urm.

⁴ Cât privește conținutul dreptului de a întemeia o familie, în doctrină, fiind luate în considerare unele Hotărâri CEDO, s-a apreciat că „este dat, așadar, de dreptul de a avea copii, deci de a procrea, precum și de dreptul de a adopta copii” (C. Nicolescu, *Dreptul familiei, cit. supra*, p. 11). Procrearea naturală este imposibilă ca urmare a raporturilor sexuale între membrii cuplurilor de același sex, fapt ce pune sub semnul discuției fundamentarea pe acest fapt. În privința adopției, art. 7 din Convenția europeană în materie de adopție (1967), permite adopția de către două persoane de sex diferit dacă sunt căsătorite ori alcătuiesc un „cuplu înregistrat” [alin. (1)]. Statele membre au posibilitatea de a permite să adopte împreună persoanele de același sex căsătorite ori care alcătuiesc un cuplu înregistrat, precum și persoanelor indiferent de sex, care trăiesc împreună într-o relație stabilă [alin. (2)].

⁵ A se vedea *Comentariul Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene*, *apud* M. Avram, *op. cit.*, p. 41.

În dreptul României, art. 48 din Constituție¹, fiind instituit sub denumirea marginală „familia”, nu o definește. Cu toate acestea, stabilește principiile care stau la baza ei: libertatea căsătoriei „între soți”; egalitatea acestora; dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor; reglementarea prin lege a condițiilor de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei; posibilitatea celebrării căsătoriei religioase numai după căsătoria civilă; egalitatea în fața legii a copiilor din afara căsătoriei cu cei din căsătorie. Dispozițiile art. 48 din Constituție sunt reproduse, cu unele deosebiri de exprimare nesemnificative, de Legea nr. 287/2008 privind Codul civil² (în continuare Codul civil³). 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). 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)⁵.

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 persoane, conform art. 14 alin. (1) C. civ. 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 *al doilea rând*, familia tradițională presupune existența soților, în speță, a unui bărbat și a unei femei care își exercită dreptul fundamental de a se căsători, exprimându-și consimțământul de a încheia actul juridic al căsătoriei în condițiile prevăzute de lege.

Cerința ca viitorii soți să fie de sex diferit este prevăzută explicit de reglementările internaționale prezentate și, în dreptul intern, de Codul civil.

Sub imperiul Codului familiei a existat o lacună legislativă în legătură cu interzicerea căsătoriilor între persoane de același sex⁶. În încercarea de a elimina această situație, în actualul Cod civil au fost introduse unele norme, care vizează exclusiv căsătoria dintre un bărbat și o femeie: „prin soți se înțelege bărbatul și femeia uniți prin căsătorie” [art. 258 alin. (3)]; „bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie”

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 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.

³ A se vedea art. 258 alin. (1), art. 259 alin. (3)-(4) și art. 260 C. civ.

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

⁶ 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.

[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 naturali sau adoptați de aceștia împreună. Art. 48 alin. (1) din Constituție, stabilind fundamentele familiei, precizează că aceasta 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 a intra în detalii în context, *stricto sensu*, termenul „copil”¹ are înțelesul prevăzut de art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 și art. 263 alin. (5) C. civ. În speță, este copil persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nu are capacitate deplină de exercițiu². Altfel spus, *stricto sensu*, este copil persoana fizică minoră fără capacitate deplină de exercițiu. În schimb, *lato sensu*, acest termen desemnează persoana, indiferent de vârstă și nivelul capacității de exercițiu, care și-a stabilit legătura de filiație față de o anumită persoană (rudă în linie dreaptă descendentă de gradul unu).

În *al patrulea rând*, față de referirea art. 48 alin. (1) din Constituție numai la soți și copiii lor, pentru ca și alte persoane să facă parte din familie, este necesară o dispoziție legală expresă 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 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.

Cu toate că familia, întocmai ca oricare alt fenomen social, se află într-o continuă devenire³, orice demers de a o defini juridic nu poate face abstracție de elementele desprinse din art. 16 par. 1 din Declarație, art. 23 par. 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, precum și din art. 12 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Aceste acte normative sunt în vigoare și, mai mult, sunt opozabile statelor membre⁴. Evident, nici doctrina din domeniu nu ar trebui să le ignore. Pentru a contura definiția juridică a familiei tradiționale, este indispensabilă evocarea elementelor

¹ Pentru o analiză a semnificației termenului „copil”, a se vedea T. Bodoaşcă: *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.

² 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, care prevăd că „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”. Prin urmare, acestea au prioritate în aplicare față de art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004.

³ 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 *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2018, p. 57 și urm.

⁴ A se vedea: Preambulul Declarației; art. 2 par. 1 și 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice; art. 1 din Convenție.

prevăzute de aceste acte normative internaționale și europene: aceasta este elementul natural și fundamental al societății; bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători împreună; exercitarea acestui drept se realizează în condițiile legii și are ca finalitate nașterea unei familii. De asemenea, trebuie avute în vedere și aspectele rezultate din art. 48 din Constituție și Codul civil¹: alcătuirea familie din soți și copiii lor, precum și, dacă este cazul, din alte persoane expres prevăzute de lege; reglementarea raporturilor juridice dintre membrii familiei prin norme legale speciale, derogatorii de la dreptul comun; solidaritatea membrilor familiei.

Prin urmare, din perspectivă juridică, „familia tradițională constituie elementul natural și fundamental al societății, întemeiată pe exercitarea de către un bărbat și o femeie a dreptului lor fundamental de a se căsători împreună în condițiile legii, alcătuită din soți, copiii lor și din alte persoane prevăzute de lege, ale căror raporturi sunt reglementate juridic și guvernate de principiul solidarității”.

Familia rezultată din căsătoria dintre persoane de același sex nu poate fi calificată element fundamental al societății și nici naturală (firească). Chiar dacă în actualitate homosexualitatea și lesbianismul nu mai sunt considerate boli², faptul că soții de același sex nu pot procrea împreună constituie un argument peremptoriu în acest sens.

Analizată din perspectiva rolului familiei de element fundamental, soliditatea societății este în relație de dependență cu cea a căsătoriei și familiei care o generează³. Este de neconceput o societate puternică cu o familie neputincioasă. Nu avem în vedere doar aspectele patrimoniale, ci, mai ales, îmbinarea lor cu cele morale⁴.

Inexplicabil, aceste aspecte sunt ignorate în cadrul inițiativelor care promovează instituirea unor substituenți pentru familia tradițională. Asemenea abordări sunt viciate tocmai de selecția partizană a argumentelor pe care sunt întemeiate. De fapt, și în cadrul demersurilor care promovează rolul familiei în societate, aceste aspecte sunt analizate sumar sau chiar ignorate. Lipsa de reacție sau timiditatea doctrinei din acest punct de vedere, asociate cu insistența debordantă cu care își promovează argumentele reprezentanții minorităților sexuale, au determinat ca, în prezent, în conștiința publică, interesul față de rolul familiei tradiționale în societate să se afle la limita ignoranței⁵, iar problema legalizării cuplurilor, inclusiv a căsătoriilor între persoane de același sex, să devină o problemă stringentă, analizată pe „toate fețele” și, de cele mai multe ori, susținută nedisimulat.

Este de necontestat că familia, ca oricare altă realitate socială, se află într-o transformare permanentă. Firesc, reglementările juridice ar trebui să reflecte corespunzător devenirea

¹ A se vedea, spre exemplu, art. 258, art. 259 și art. 308 C. civ.

² Homosexualitatea și lesbianismul nu se regăsesc în „Lista Tabelară a Bolilor” (ICD-10-AM) [elaborată de Centrul Național de Clasificare în Sănătate, București, 2002]. Acestea au fost excluse încă din anul 1990 din „Manualul de clasificare a bolilor și problemelor de sănătate legate de sănătate” (ICD) [elaborat de Organizația Mondială a Sănătății]. Anterior au fost eliminate de Asociația Americană de Psihiatrie (APA) din Manualul de diagnostic și statistică al bolilor mintale (DSM).

³ În doctrina veche, pe bună dreptate, s-a afirmat că „o legislație rea asupra căsătoriei ar putea să aducă pieirea unui stat” (a se vedea D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 539).

⁴ În același sens, a se vedea T. Bodoașcă, *Opinii despre concubinaj și căsătorie în dreptul român*, în RDF nr. 2/2021, p. 66-67.

⁵ Și așa poate fi explicat eșecul Referendumului național din data de 6 și 7 octombrie 2018 pentru revizuirea Constituției, în sensul modificării dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție prin înlocuirea termenului „soți” cu expresia „bărbat și femeie” (a se vedea T. Bodoașcă, *Opinii privind căsătoria persoanelor de același sex în România din perspectivă exclusiv juridică*, cit. supra, p. 95).

familiei, s-o prefigureze și să-i normeze corespunzător tendințele de evoluție¹. De principiu, pentru a nu frâna progresul social, normarea juridică ar trebui să se plaseze în avangarda fenomenului social, iar nu în ariergarda lui sau, altfel spus, să nu fie „depășită de vremuri”. Pentru a realiza acest deziderat, legiuitorul, dependent de factorul politic, ar trebui să aibă capacitatea de a rezona cu realitatea și de a avea disponibilitatea să o normeze corespunzător.

În România, în prezent, demersurile normative care privesc căsătoria și familia sunt conservatoare și chiar intransigente. Situația ar putea fi explicată pe preocuparea legiuitorului român pentru respectarea cu scrupulozitate a art. 16 din DUDO, art. 23 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, precum și art. 12 din Convenția privind protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Nu poate fi ignorat nici faptul că, în condițiile art. 11 alin. (1) din Constituție, Statul Român s-a obligat să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte. Mai mult, în temeiul art. 20 alin. (1) din Constituție, „dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu DUDO, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”.

Realisti fiind, atâta vreme cât DUDO, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, precum și Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu sunt revizuite sub aspectul recunoașterii dreptului de a se căsători și de a întemeia o familie tuturor persoanelor, indiferent de sex, orice demers normativ pe această temă², inclusiv din partea legiuitorului român, este contestabil în mod justificat. Într-o situație identică se află și diverse dispoziții din anumite legi, precum și unele decizii ale CCR sau ale unor instanțe de judecată, care asimilează membrilor de familie sau vieții de familie persoanele necăsătorite și raporturile dintre ele. Tot la fel de șubrede sunt și demersurile doctrinare care achiesează la aceste soluții. Deocamdată, singurul izvor juridic incontestabil al familiei tradiționale și, implicit, al vieții de familie rămâne căsătoria dintre un bărbat și o femeie.

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

Această familie, numită și nucleară sau elementară³, este alcătuită din soți și din copiii lor (*stricto sensu*) naturali sau din adopție.

¹ Conștientizând această realitate, CEDO a remarcat că „instituția căsătoriei este puternic zguduită de evoluția societății” (Hot. din 11 iulie 2002 în cauza Goodwin contra Regatului Unit).

² Pentru o listă a statelor care au reglementat parteneriatele civile/uniunile civile și au recunoscut „căsătoriile gay”, a se vedea B.D. Moloman, L.-C. Ureche, *op. cit.*, p. 166 și urm.

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

Conținutul nuclear al familiei rezultă din art. 48 alin. (1) din Constituție care, după cum am subliniat, fundamentează familia, printre altele, pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor. Același conținut de drept comun al familiei este sugerat și de art. 258 alin. (1) C. civ., precum și de unele legi speciale¹.

Art. 4 lit. b) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului² și art. 2 lit. j) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției³ stabilesc conținutul familiei de drept comun, însă de o manieră diferită. Primul se referă la *copiii părinților*, iar secundul la *copiii aflați în întreținerea părinților*. Aceste texte nu prevăd că părinții copiilor ar trebui să fie căsătoriți între ei. Mai mult, în pofida 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 aceste texte trebuie priviți *stricto sensu*, întrucât ambele legi privesc măsuri de ocrotire a drepturilor copiilor. Prin urmare, este incident art. 263 alin. (5) C. civ.: „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”.

B. Copilul ca membru al familiei⁴

După cum am precizat anterior, termenul „copil” poate fi analizat *lato sensu* și *stricto sensu*.

Lato sensu, acest termen desemnează 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 este art. 406 alin. (3) lit. b) C. civ., care prevede că „*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.)⁵. *Lato sensu*, calitatea de „copil” 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. Legătura de rudenie în linie dreaptă descendentă de gradul unu constituie criteriul obiectiv în funcție de care poate fi stabilit dacă o normă juridică anume 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.). În context, termenul „descendent” are semnificația de rudă în linie dreaptă, iar expresia „copiii defunctului” evocă existența „gradului unu de rudenie” între defunct și descendenții săi. Și alte texte ale Codului civil⁶, precum și ale altor legi⁷ folosesc acest termen în sens larg.

¹ A se vedea, spre exemplu, art. 7 alin. (3) lit. a) și art. 9 alin. (6) din Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinație de locuință trecute în proprietatea statului (publicată în M. Of. nr. 279 din 29 noiembrie 1995). În speță, fac parte din familia chiriașului soțul, soția și copiii lor minori.

² 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.

³ 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.

⁴ În același sens, a se vedea T. Bodoașcă, *Opinii privind semnificația juridică a termenului „copil”, cit. supra*, p. 125 și urm.

⁵ În același sens au fost art. 45 și art. 46 lit. a) C. fam.

⁶ 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.

⁷ 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).

Stricto sensu, termenul „copil” desemnează „persoana minoră fără capacitate deplină de exercițiu”. În acest caz, legătura rudenie în linie dreaptă descendentă de gradul unu cu altă persoană nu are neapărat relevanță juridică¹. În acest sens este art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004: „copil este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, potrivit legii”². 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 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 stabilit pentru termenul copil și de art. 263 alin. (5) C. civ. Acest text este plasat în cadrul dispozițiilor generale (art. 258-265) referitoare la căsătorie.

Cerințele prevăzute 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”. 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 „sau”.

Din moment ce „minoritatea” este o cerință legală pentru ca persoana fizică să fie considerată „copil” *stricto sensu*, expresia „copil minor” este pleonastică³. 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 singular, fără a i se atașa apelativul „minor”.

Uneori, legiuitorul folosește termenul „minor” ca sinonim al termenului „copil” analizat *stricto sensu*⁴. 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. 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

¹ Nu este exclus ca, în funcție de diverse contexte normative, 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 „nuliității 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*.

² 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”.

³ Contrar acestui deziderat, expresia „copil minor” este utilizată chiar în unele texte ale Legii nr. 272/2004 [spre exemplu, art. 28 alin. (2)].

⁴ 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.

în considerare a criteriului „protecției și promovării drepturilor copilului”. Acest criteriu, fiind prevăzut explicit în denumirea și numeroase texte ale Legii nr. 272/2004 și implicit în Constituție¹, Codul civil² și alte acte normative³, poate fi considerat „obiectiv”. Reiterăm că, 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, art. 1 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului⁵ 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.)⁶. Este de domeniul evidenței că, în condițiile art. 1 din Convenție, înțelesul termenului „copil” este stabilit exclusiv din perspectiva „minorității ființei umane”, și nicidecum din cel al „capacității civile 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”). Și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale⁷ are în vedere, implicit, „copilul minor”. Art. 10 par. 3 din acest Pact se referă cumulativ la „copii și adolescenți”.

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 și republicată 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 Convenția a fost adoptată de Adunarea Generală a ONU în data de 20 noiembrie 1989 [România a ratificat Convenția cu legea nr. 18/1990 (publicată în M. Of. Nr. 109 din 28 septembrie 1990)].

⁶ 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/>].

⁷ 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. România a semnat acest Pact la data de 27 iunie 1968 și l-a ratificat cu Decretul nr. 212/1974 (publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974).

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 art. 263 alin. (5) C. civ. După cum am prezentat anterior, în condițiile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 și art. 263 alin. (5) C. civ., pentru ca o persoană să fie copil, trebuie să întrunească cumulativ condiția „minorității” și cea a „lipsei capacității depline de exercițiu”.

În ceea ce ne privește, nu contestăm că art. 1 și urm. din Convenție privește exclusiv drepturile copilului analizat *stricto sensu*. Susține această concluzie însăși împrejurarea că este un „act normativ internațional-cadru privind protecția și promovarea drepturilor copilului”.

În dreptul român, art. 1 și urm. din Convenție se află în aceeași situație cu acele norme legale care utilizează termenul „minor”, ca sinonim al termenului „copil” privit *stricto sensu*. Prin 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 privește toate categoriile de minori: fără capacitatea de exercițiu, cu capacitate restrânsă și 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, aceste texte legale sunt paralizate în aplicare și înlocuite cu dispozițiile art. 1 și urm. din Convenție, conform art. 20 alin. (2) din Constituție. În același sens poate fi interpretat și art. 41 lit. a) din Convenție. În speță, „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”. *Per a contrario*, dispozițiile Convenției se opun acelor prevederi legale din statele părți care sunt mai nefavorabile.

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 în 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 „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

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

² Strict juridic, termenul „tânăr” are semnificația persoanei cu vârsta între 14 și 35 de ani, conform art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea tinerilor nr. 350/2006 (publicată în M. Of. nr. 648 din 27 iulie 2006). Cu titlu special, prin „tânăr” se înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 21 de ani, conform 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).