

Conf. univ. dr. Eugen Hurubă
Conf. univ. dr. Daniela Cristina Valea

Liber Amicorum

Romulus Gidro

Concepte, reflecții și cercetări juridice

Universul Juridic

București

-2019-

Cuprins

CV – Romulus GIDRO	9
--------------------------	---

LAUDATIO

Unii Oameni sunt iubiți de Dumnezeu! (Nicolae Cîrstea).....	19
Interviu – Important este ca studentul să înțeleagă dreptul în dinamica lui, și nu numai teoretic (Nicolae Cîrstea)	21
<i>Ad augusta per angusta</i> (Lucian Chiriac).....	26
Laudatio (Ioan Leș)	29
Cuvinte potrivite la aniversare (Liviu Pop)	33
Laudatio (Alexandru Țiclea)	37
Laudatio (Vlad Barbu)	40

CONCEPTE, REFLECȚII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Contribuții la studiul normelor juridice interne și internaționale referitoare la diferențierea sexuale a soților (Teodor Bodoașcă).....	45
Rolul cutumei ca izvor de drept. Perspective istorice (Lucreția Dogaru)	57
„Surpriza” legiuitorului cu privire la reglementarea condițiilor „primei zile de înfățișare” din vechiul Cod în Legea nr. 310/2018 ca termen de invocare a excepției de necompetență (Verginel Lozneau).....	68
Originea, istoricul, scopul și obiectivele reformei dreptului obligațiilor în Codul civil francez (Liviu Pop).....	76
Aspecte teoretice și practice privind obligația de restituire a angajaților (Alexandru Țiclea, Adelina Duțu).....	95
Reflecții privind evoluția istorică a instituției răspunderii civile delictuale (Lacrima Rodica Boilă)	114
Incidente în cursul executării silite (Eugen Hurubă).....	124

Aspecte privind abuzul de poziție dominantă în dreptul Uniunii Europene (Ioan Lazăr, Laura Lazăr).....	160
Considerații legate de necesitatea, oportunitatea și pregătirea confruntării martorilor cu alte persoane (Cristian Dumitru Miheș).....	249
Unele considerente cu privire la reproducerea umană asistată medical în legislația Republicii Moldova (Veaceslav Pînzari).....	269
Perioada antică, Roma și dreptul internațional (Nicolae Ploșteanu)	278
Încheierea de carte funciară și soluționarea litigiilor având ca obiect încheieri de carte funciară (Oliviu Puie)	286
Transpunerea legislației europene în materia transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană (Aurelian Olimpiu Sabău Pop).....	304
Unele considerații despre cultura juridică românească la 100 de ani de la Marea Unire (Valentin-Stelian Bădescu).....	316
Un modest omagiu Domnului Prof. univ. dr. Romulus Gidro, cadru didactic reprezentativ al Facultății de Drept din cadrul Universității „Petru Maior” din Tîrgu Mureș, la ceas aniversar (Valentin-Stelian Bădescu)	376
Trecut, prezent și (poate) viitor cu privire la consultarea publică a cetățenilor și eficiența juridică a unui astfel de demers juridic (Adrian Boantă)	380
Scurtă privire asupra excepțiilor de la principiul retroactivității efectelor nulității actului juridic civil (Sergiu Boca)	386
Art. 123 din Legea nr. 85/2014 sau de la romani la dreptul muncii și nu numai... (Sergiu Golub)	397
GREVA (Brîndușa Marian).....	444
Omul – izvor real al dreptului (Andrea Kajcsa).....	458
Autoritatea părintească comună între teorie și funcționalitate. Exemplul altor sisteme de drept (Ximena Moldovan)	469
Mai răspund disciplinar înalții funcționari publici? (Irina Alexe).....	479

Procedura sancționării disciplinare a magistraților. Etapa soluționării căii de atac (Ioan Gârbuleț).....	488
Cheltuielile de judecată pe cale separată. Compatibilitatea dintre art. 453 și art. 1064 în reglementarea noului Cod de procedură civilă (Dominic Gidro)	517
Exercitarea dreptului la grevă (Raluca-Ioana Hurubă)	539
Clauze contractuale tipice în cazul vânzării moștenirii (Cornelia Șuș)	584

de interne și internaționale
sexuale a soților

CONCEPTE, REFLECȚII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Contribuții la studiul normelor juridice interne și internaționale referitoare la diferențierea sexuală a soților¹

prof. univ. dr. Teodor BODOAȘCĂ

Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu Mureș

Rezumat

În acord cu denumirea lui, studiul se dorește a fi o contribuție la analiza actualelor reglementări interne ale României referitoare la diferențierea sexuală a soților prin raportare la dispozițiile unor importante acte normative internaționale (Declarația universală a drepturilor omului, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, Convenția pentru protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale etc).

De asemenea, într-o încercare de compatibilizare a normelor juridice interne cu cele internaționale, dar și de a consolida juridic tradiția noastră creștină în materie de căsătorie și familie, am avansat unele propuneri pentru revizuirea art. 48 și art. 49 din Constituția României.

Cuvinte-cheie: căsătorie, familie, bărbat și femeie, copil, tânăr.

Abstract

According with its title the study wants to contribute to the analysis of the Romanian internal regulations regarding the sexual differentiation of the spouses by reference to some important international regulations (Universal Declaration of Human Rights, The international Pact regarding the civil and political rights, The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

Also, in an attempt to make the internal regulations compatible with the international ones, but also in order to legally strengthen our Christian tradition in matters of marriage and family, we have made some proposals for reviewing the 48th and 49th articles of the Romanian Constitution.

Keywords: marriage, family, male and female, child, young.

¹ Anterior, acest studiu a fost publicat în Pandectele Române nr. 1/2017, p. 71-79.

1. Preliminarii. În doctrina², sub imperiul Codului familiei³, în lipsa unui text legal care să prevadă *expressis verbis* condiția ca viitorii soți să fie de sex diferit, s-a lansat și generalizat teza, potrivit căreia „această condiție rezultă din însăși rațiunea de a fi a căsătoriei și ea este atât de evidentă încât Codul familiei nici nu o menționează în mod expres, cum o fac alte legislații”. De asemenea, s-a afirmat că, „...din numeroase texte ale Codului rezultă, implicit, că diferența de sex dintre viitorii soți este de esență căsătoriei (art. 1, 4-5, 20, 25, 53 ș.a.)”⁴.

În același sens a decis și jurisprudența din domeniu⁵.

Cel mai probabil, această teză doctrinară și soluție jurisprudențială au potențat din punct de vedere științific, respectiv practic, mai mult de jumătate de secol, lipsa de preocupare a legiuitorului român pentru normarea condiției ca viitorii soți să fie de sex diferit, în acord cu tradiția noastră creștină⁶.

În ceea ce ne privește, cu ceva timp în urmă am argumentat că, de fapt, ne-am aflat în prezența unei lacune legislative cu real potențial de încurajare a demersurilor pentru legalizarea expresă în România a căsătoriilor dintre persoane de același sex⁷, mai ales că, în plan internațional, între timp, fenomenul luase o amploare semnificativă⁸. De fapt, în statisticile internaționale, România era plasată

² A se vedea I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 59. În același sens, a se vedea TR. Popescu, *Dreptul familiei*, vol. I, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 109.

³ Legea nr. 4/1953 privind Codul familiei a fost publicată în B. Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954 și, apoi, republicată în B. Of. nr. 13 din 18 aprilie 1956, fiind ulterior modificată și completată. Codul familiei a fost abrogat expres de art. 230 lit. m) 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, fiind ulterior modificată și completată).

⁴ Contrar celor afirmate în doctrină, lectura acestor texte din Codul familiei denotă că au avut un alt rol juridic, decât acela de a interzice căsătoria dintre persoane de același sex. Spre exemplu, art. 1 alin. (4) a dispus că, „în relațiile dintre soți, precum și în exercițiul drepturilor față de copii, bărbatul și femeia au drepturi egale”. Practic, acest text a instituit principiul egalității între bărbat și femeie în situația în care aceștia erau căsătoriți între ei, precum și în exercițiul drepturilor față de copiii lor. Evident, într-un stat de drept, întemeiat pe principiul legalității, dispozițiile art. 1 alin. (4) din Codul familiei nu puteau fi folosite ca temei juridic de ofițerul de stare civilă pentru a refuza încheierea căsătoriei între doi bărbați sau două femei ori de către instanța de judecată pentru a constata nulitatea absolută a unei asemenea căsătorii (pentru unele detalii în acest sens, a se vedea T. Bodoaşcă, *Aspecte critice sau controversate din legislația și doctrina românească cu privire la condițiile încheierii căsătoriei*, în *Dreptul* nr. 5/2004, p. 129 și urm).

⁵ A se vedea C.-C. Hageanu, *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 26.

⁶ A se vedea *Vechiul Testament, Facerea* (Geneza), Capitolul 2, pct. 18, 22 și 23-24 (disponibil la adresa web: <http://www.bibliaortodoxa.ro/vechiul-testament/25/Facerea>).

⁷ A se vedea T. Bodoaşcă, *op. cit.*, p. 129 și urm.

⁸ Pentru unele detalii în acest sens, a se vedea T. Bodoaşcă, *Dreptul familiei*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 60 și urm.

în grupul statelor în care problema **legalizării căsătoriilor** între persoane de același sex se afla în dezbatere publică⁹.

Într-o încercare de acoperire a **acestei lacune** legislative, în prezent, art. 277 C. civ. dispune categoric că „este interzisă **căsătoria** dintre persoane de același sex” [alin. (1)]. Mai mult, „**căsătoriile** între persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România” [alin. (2)]¹⁰.

Cerința ca viitorii soți să fie de sex diferit este evocată și de alte texte ale actualului Cod civil, și anume: „**căsătoria** este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii” [art. 259 alin. (1)]¹¹; „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). De asemenea, art. 293 alin. (1) C. civ., stabilind cauzele de nulitate absolută ale căsătoriei, enumeră și nerespectarea art. 271.

Contrar unor teze doctrinare tranșante¹², în opinia noastră, asemenea dispoziții legale nu pun capăt *ezitărilor doctrinare* sau *tentațiilor jurisprudențiale* pe tema căsătoriilor între persoane de același sex în România. De fapt, contestarea constituționalității dispozițiilor art. 277 alin. (2) și alin. (4) C. civ., precum recenta tentativă de revizuire a art. 48 alin. (1) din Constituție confirmă această concluzie¹³.

Într-adevăr, observăm că textele Codului civil, care interzic căsătoria dintre persoane de același sex sau se referă exclusiv la *bărbat și femeie* pentru a desemna viitorii soți ori soții, pun problema respectării dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție, care evocă generic *soții*, fără să facă distincție în legătură cu sexul acestora. În concret, potrivit acestui text constituțional, „familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între *soți*, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndă-

⁹ *Idem*, p. 61.

¹⁰ Facem precizarea că art. 277 alin. (2) și alin. (4) C. civ. au obiectul controlului de constituționalitate la Curtea Constituțională a României. Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 534/2018 (publicată în M. Of. nr. 482 din 3 octombrie 2018), a constatat că dispozițiile art. 277 alin. (2) și (4) C. civ. sunt constituționale în măsura în care permit acordarea dreptului de ședere pe teritoriul statului român, în condițiile stipulate de dreptul european, soților – cetățeni ai statelor membre ale Uniunii Europene și/sau cetățeni ai statelor terțe – din căsătoriile dintre persoane de același sex, încheiate sau contractate într-un stat membru al Uniunii Europene.

¹¹ Pentru o analiză a dispozițiilor art. 259 alin. (1) C. civ., a se vedea T. Bodoașcă, *Examen de ansamblu și observații critice privind familia și căsătoria în reglementarea noului Cod civil*, în Dreptul nr. 11/2009, p. 20 și urm.

¹² A se vedea C.-C. Hageanu, *op. cit.*, p. 28.

¹³ A se vedea adresa web: <http://legeaz.net/monitorul-oficial-883-2015/proiect-lege-modificare-art-48-constitutie>.

torirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor (s.n.)¹⁴. Evident, principiul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguit debemus* nu îngăduie o interpretare restrictivă a textului constituțional, inclusiv de către legiuitorul ordinar.

În pofida referirii generice a textului constituțional la *soți*, într-o încercare de a contracara eventualele contestări privind constituționalitatea textelor Codului civil evocate anterior, art. 258 alin. (4) dispune că, „în sensul prezentului cod, prin *soți* se înțelege bărbatul și femeia uniți prin căsătorie” (s.n.).

În context, facem precizarea că acest demers normativ este contrar și regulilor de tehnică legislativă. Astfel, în temeiul art. 37 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative¹⁵, „dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, *semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie*,..., și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie” (s.n.). Evident, cerința de a stabili înțelesul noțiunilor și termenilor chiar prin actul normativ ce le instituie este absolut firească, din moment ce această semnificație trebuie să aibă aceeași forță juridică cu a actului normativ respectiv.

Ignorând această regulă elementară de tehnică legislativă și, oricum, referirea generică a textului constituțional la *soți*, legiuitorul ordinar a stabilit semnificația termenului *soți* prin Legea nr. 287/2009 privind Codul civil¹⁶, o lege ulterioară Constituției¹⁷ și, evident, cu o forță juridică inferioară acesteia¹⁸.

Procedându-se astfel, dispozițiile art. 254 alin. (4) C. civ. adaugă la Constituție și, fiind neconstituționale, antrenează neconstituționalitatea tuturor textelor

¹⁴ Potrivit art. I alin. (1) din Legea de revizuire a Constituției României din 18 septembrie 2018 (publicată în M. Of. nr. 798 din 18 septembrie 2018), Alineatul (1) al articolului 48 din Constituția României, revizuită prin Legea nr. 429/2003, aprobată prin referendumul național organizat în zilele de 18-19 octombrie 2003 și republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003, se modifică și va avea următorul cuprins: „Art. 48 Familia (1) *„Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între un bărbat și o femeie, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”* (s.n.). Cu excepția referirii la căsătoria dintre „un bărbat și o femeie”, după revizuire, textul art. 48 alin. (1) din Constituție ar fi avut același conținut cu cel actual. Facem precizarea că, nefiind atins pragul legal de participare la vot (50% plus unu din numărul cetățenilor cu drept de vot), „referendumul național pentru familie”, organizat în zilele de 6 și 7 octombrie 2018, nu a fost validat.

¹⁵ Legea nr. 24/2000 a fost publicată în M. Of. nr. 139 din 31 martie 2000 și, apoi, republicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010, fiind ulterior modificată și completată.

¹⁶ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 și, apoi, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, fiind ulterior modificată și completată. Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011, conform art. 220 alin. (1) din Legea nr. 71/2011.

¹⁷ Actuala Constituție a României a intrat în vigoare la data de 8 decembrie 1991, când a fost aprobată prin referendumul național organizat în acest sens, conform art. 153 teza I.

¹⁸ A se vedea art. 1 alin. (5) din Constituție.

Codului civil care, reglementând diverse aspecte ale căsătoriei și familiei, se referă exclusiv la bărbat și femeie.

2. Dreptul bărbatului și al femeii de a se căsători. În consens cu preceptele creștine, acte normative internaționale de importanță capitală pentru omenire recunosc doar bărbatului și femeii dreptul de a se căsători.

Astfel, potrivit art. 16 paragr. 1 teza I din Declarația universală a drepturilor omului¹⁹, „cu începere de la împlinirea vârstei legale, bărbatul și femeia, fără nici o restricție în ce privește rasa, naționalitatea sau religia, au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie” (s.n.). În același sens sunt și alte acte normative internaționale, precum următoarele: Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 23 paragr. 2)²⁰; Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale (art. 12)²¹; Convenția O.N.U. privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor (paragr. 1 din preambul)²².

Față de semantica acestor texte, contrar unor alegații doctrinare, este evident că suntem în prezența unei *exprimări explicite* și, nicidecum a uneia *implicite*²³. De fapt, în legătură cu dispozițiile art. 12 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin Hotărârea din 17 octombrie 1986, pronunțată în Cauza *Rees contra Regatului Unit*²⁴, s-a exprimat în sensul că „... art. 12 din Convenție vizează mariajul tradițional între două persoane de sex biologic diferit. Scopul acestui text este, în mod esențial, protejarea căsătoriei în calitatea sa de fundament al familie. În consecință, art. 12 nu recunoaște dreptul persoanelor născute cu sex biologic identic de a se căsători, nici măcar după realizarea unei operații de schimbare de sex”²⁵.

¹⁹ Declarația universală a drepturilor omului a fost adoptată și proclamată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 10 decembrie 1948.

²⁰ Acest Pact a fost adoptat de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite 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 27 iunie 1968 și l-a ratificat prin Decretul nr. 212/1974 (publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974).

²¹ Această Convenție a fost elaborată în cadrul Consiliului Europei, semnată la data de 4 noiembrie 1950 și intrată în vigoare la 3 septembrie 1953. România a ratificat Convenția prin Legea nr. 30/1994 (publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

²² Această Convenție a fost adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la New York, la data de 10 decembrie 1962. România a ratificat Convenția prin Legea nr. 116/1992 (publicată în M. Of. nr. 330 din 24 decembrie 1992).

²³ Pentru o opinie contrară, a se vedea C.-C. Hageanu, *op. cit.*, p. 26.

²⁴ A se vedea adresa web: <http://jurisprudentacedo.com/Rees-contra-Marea-Britanie-Libertatea-casatoriei-Domeniul-de-incidenta.html>.

²⁵ În același sens, a se vedea și Hotărârea CEDO din 30 iulie 1998, pronunțată în cauza *Sheffield și Horsham contra Regatului Unit* (disponibilă la adresa web: http://old.mpublic.ro/jurisprudenta/publicatii/discriminarea_sexuala.pdf).

Reiterăm că, în România, dreptul bărbatului și femeii de a se căsători are consacrare legală expresă doar după intrarea în vigoare a actualului Cod civil, la data de 1 octombrie 2011.

În context, remarcăm că, din cele 30 de articole ale Declarației universale a drepturilor omului, doar art. 16 paragr. 1 teza I se referă restrictiv la *bărbat și femeie*. În schimb, celelalte texte au în vedere generic *ființa umană, omul sau persoana*. Aceeași exprimare o găsim și în textele Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice²⁶, precum și în cele ale Convenției privind protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Evident, dacă aceste acte normative ar fi recunoscut dreptul de a se căsători între ele tuturor persoanelor, indiferent de sexul lor, în construcția textelor respective s-ar fi utilizat aceeași exprimare generică (*ființa umană, om sau persoană*).

Mai mult, pentru a consolida această opțiune normativă, art. 16 paragr. 3 din Declarația universală a drepturilor omului dispune că „familia este *elementul natural* și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și statului” (s.n.). Aceeași calificare este dată familiei și de art. 23 paragr. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Fiind elementul *natural* al societății, familia trebuie să fie, în primul rând, conformă cu *legile naturii*, adică *firească* sau, altfel spus, căsătoria care o generează trebuie încheiată exclusiv între un bărbat și o femeie.

Față de această situație normativă, desprindem concluzie că, în dreptul internațional public, dreptul de a se căsători împreună este recunoscut exclusiv bărbatului și femeii sau, altfel spus, numai persoanelor de sex diferit.

Practic, statele care, deși sunt părți la aceste acte normative ori au aderat la ele sau le-au ratificat, admitând încheierea căsătoria între persoane de același sex, își nesocotesc obligațiile asumate prin acestea.

În ceea ce privește România, chiar dacă nerespectarea acestor reglementări internaționale nu este explicită, este, totuși, implicită. Astfel, observăm că art. 48 alin. (1) din Constituție, referindu-se generic la *soți*, implicit, admite atât căsătoria între persoane de sex diferit, cât și de același sex. Evident, acest text este mai favorabil decât reglementările internaționale prezentate, care recunosc dreptul de a se căsători împreună doar bărbatului și femeii. Drept urmare, potrivit art. 20 alin. (2) din Constituție, art. 48 alin. (1) are prioritate în aplicare în raport cu reglementările internaționale.

Este adevărat, potrivit art. 48 alin. (2) teza I din Constituție, „*condițiile de încheiere*, de desfacere și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege” (s.n.), însă

²⁶ Prin excepție, art. 3 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice se referă la „egalitatea bărbaților și femeilor în drepturile civile și politice”.