

LBRIS

We know
books

Cristian Mareș

Dreptul familiei

Ediția 5

- revizuită și adăugită -



Editura C.H. Beck
București 2024

Cuprins

Abrevieri.....	XIII
Capitolul I. Considerații introductive cu privire la familie și dreptul familiei.....	1
Secțiunea 1. Noțiunea și funcțiile familiei.....	1
§1. Noțiunea de familie.....	1
§2. Funcțiile familiei.....	17
Secțiunea a 2-a. Dreptul familiei ca ramură a sistemului de drept.....	18
§1. Definiția și obiectul de reglementare al dreptului familiei.....	19
1.1. Definiția dreptului familiei.....	19
1.2. Obiectul dreptului familiei.....	19
§2. Metoda de reglementare.....	21
§3. Principiile generale ale dreptului familiei.....	21
3.1. Principiul ocrotirii căsătoriei și familiei.....	22
3.2. Principiul căsătoriei liber consimțite între soți.....	23
3.3. Principiul monogamiei.....	25
3.4. Principiul egalității între soți.....	26
3.5. Principiul interesului superior al copilului.....	26
3.6. Principiul potrivit căruia membrii familiei sunt datori să-și acorde unul altuia sprijin moral și material.....	28
3.7. Principiul libertății alegerii regimului matrimonial.....	28
3.8. Principiul dreptului și îndatoririi părinților de a asigura creșterea și educarea copiilor.....	29
§4. Calitatea subiectelor.....	30
Secțiunea a 3-a. Izvoarele dreptului familiei.....	30
§1. Izvoarele interne ale dreptului familiei.....	30
§2. Izvoarele internaționale și europene ale dreptului familiei.....	31
Capitolul II. Logodna.....	35
Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune și natură juridică.....	35
Secțiunea a 2-a. Condițiile de validitate a logodnei.....	38
§1. Condițiile de fond pentru încheierea logodnei.....	38
§2. Condițiile de formă ale logodnei.....	39
Secțiunea a 3-a. Efectele logodnei.....	40
Secțiunea a 4-a. Încetarea logodnei.....	41
§1. Condiții.....	41
§2. Efecte.....	41
2.1. Restituirea darurilor.....	42
2.2. Răspunderea pentru ruperea abuzivă a logodnei.....	46
Capitolul III. Căsătoria.....	51
Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune și natură juridică.....	51

Secțiunea a 2-a. Caracterele căsătoriei.....	52
Secțiunea a 3-a. Încheierea căsătoriei.....	54
§1. Condițiile de fond pozitive.....	54
1.1. Consimțământul viitorilor soți.....	54
1.2. Capacitatea matrimonială – vârsta matrimonială.....	57
1.3. Diferența de sex.....	64
§2. Condițiile de fond negative (impedimentele la căsătorie).....	71
2.1. Existența unei căsătorii anterioare valabile.....	72
2.2. Rudenia firească și civilă.....	73
2.3. Tutela.....	74
2.4. Lipsa diferenței de sex.....	75
2.5. Lipsa aprobării conducătorului instituției la care este angajat preotul militar.....	75
Secțiunea a 4-a. Condițiile de formă ale încheierii căsătoriei.....	76
§1. Formalitățile premergătoare încheierii căsătoriei.....	76
1.1. Obligatorivitatea comunicării reciproce a stării sănătății de către viitorii soți.....	76
1.2. Declarația de căsătorie.....	78
1.3. Opoziția la căsătorie.....	81
§2. Formalitățile celebrării căsătoriei – procedura încheierii căsătoriei.....	83
2.1. Data încheierii căsătoriei.....	83
2.2. Momentul încheierii căsătoriei.....	84
2.3. Localitatea încheierii căsătoriei.....	84
2.4. Locul încheierii căsătoriei.....	85
2.5. Persoana care încheie căsătoria.....	86
2.6. Celebrarea căsătoriei.....	88
2.7. Legea aplicabilă formalităților încheierii unei căsătorii cu element de extraneitate.....	90
§3. Formalități ulterioare încheierii căsătoriei.....	90
3.1. Înregistrarea căsătoriei.....	90
3.2. Formalități privind regimul matrimonial.....	92
§4. Dovada căsătoriei.....	93
§5. Celebrarea religioasă a căsătoriei.....	96
Secțiunea a 5-a. Efectele căsătoriei.....	96
§1. Efectele încheierii căsătoriei cu privire la raporturile personale dintre soți, capacitatea de exercițiu și cetățenia soților.....	96
§2. Efectele încheierii căsătoriei cu privire la raporturile patrimoniale dintre soți.....	106
2.1. Regimul primar imperativ.....	109
2.2. Aspecte generale privind regimurile matrimoniale.....	121
2.3. Convenția matrimonială.....	122
2.4. Modificarea regimului matrimonial.....	138
2.5. Încetarea regimului matrimonial.....	140
2.6. Lichidarea regimului matrimonial.....	141
2.7. Regimurile matrimoniale reglementate de Codul civil.....	142
2.7.1. Regimul matrimonial al comunității legale.....	142

2.7.2. Regimul matrimonial al separației de bunuri	168
2.7.3. Regimul matrimonial al comunității convenționale	172
Secțiunea a 6-a. Desființarea căsătoriei	174
§1. Considerații introductive. Noțiuni. Particularități	174
§2. Cazuri de nulitate absolută	175
2.1. Lipsa consimțământului la încheierea căsătoriei	175
2.2. Lipsa vârstei matrimoniale	175
2.3. Bigamia	176
2.4. Rudenia în gradul prohibit de lege	177
2.5. Lipsa diferenței de sex	177
2.6. Lipsa solemnității și a publicității celebrării căsătoriei	179
2.7. Necompetența materială a ofițerului de stare civilă	180
2.8. Căsătoria fictivă	181
§3. Cazuri de nulitate relativă	186
3.1. Lipsa încuviințării sau autorizării în cazul căsătoriei minorului	186
3.2. Viciile de consimțământ	186
3.3. Lipsa discernământului	188
3.4. Existența tutelei	188
§4. Regimul juridic al nulității căsătoriei	189
4.1. Regimul juridic al nulității absolute a căsătoriei	189
4.2. Regimul juridic al nulității relative a căsătoriei	189
§5. Efectele nulității căsătoriei	191
§6. Căsătoria putativă	192
§7. Instanța competentă	195
§8. Hotărârea judecătorească de desființare a căsătoriei	195
Secțiunea a 7-a. Desfăcerea căsătoriei	196
§1. Considerații introductive. Noțiuni. Particularități	196
§2. Divorțul pe cale judiciară	199
2.1. Divorțul prin acordul soților	199
2.2. Divorțul din culpă	202
2.3. Divorțul pentru separarea în fapt	204
2.4. Divorțul din motive de sănătate	204
§3. Procedura divorțului	206
3.1. Instanța competentă	206
3.2. Legitimare procesuală	214
3.3. Cererea de divorț	215
3.4. Cererea reconvențională	218
3.5. Măsuri provizorii pe timpul procesului de divorț	219
3.6. Judecarea cererii de divorț	222
3.7. Regimul probelor	224
3.8. Acte de dispoziție ale soților în timpul procesului de divorț	226
3.9. Decesul soților în timpul procesului de divorț	226
3.10. Soluționarea cererii de divorț. Hotărârea de divorț	229
3.11. Exercițarea căilor de atac împotriva hotărârii de divorț	232
3.12. Data desfacerii căsătoriei	232
3.13. Formalități ulterioare rămânerii definitive a hotărârii de divorț	234

§4. Mediarea în materia neînțelegerilor dintre soți	234
§5. Divorțul pe cale administrativă	240
5.1. Condițiile divorțului pe cale administrativă.....	240
5.2. Competența soluționării cererii de divorț pe cale administrativă	241
5.3. Procedura divorțului pe cale administrativă.....	241
§6. Divorțul prin procedură notarială	244
6.1. Condițiile divorțului pe cale notarială.....	244
6.2. Competența soluționării cererii de divorț pe cale notarială	245
6.3. Procedura divorțului pe cale notarială	247
§7. Efectele desfacerii căsătoriei	251
7.1. Efectele cu privire la relațiile nepatrimoniale dintre soți	251
7.2. Efectele cu privire la relațiile patrimoniale dintre soți.....	254
7.3. Efectele cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre părinți și copii	266
7.4. Efectele cu privire la raporturile patrimoniale dintre părinți și copii	290
Secțiunea a 8-a. Încetarea căsătoriei	294
Capitolul IV. Filiația.....	297
Secțiunea 1. Rudenia	297
§1. Considerații introductive	297
§2. Clasificarea rudeniei.....	297
§3. Gradul de rudenie	298
§4. Durata rudeniei	298
§5. Dovada rudeniei	298
§6. Efectele rudeniei.....	299
Secțiunea a 2-a. Afinitatea.....	300
Secțiunea a 3-a. Filiația	300
§1. Considerații generale privind filiația. Dovada filiației	300
§2. Posesia de stat.....	302
§3. Acțiunile în justiție privind filiația	303
3.1. Noțiune și clasificare	303
3.2. Dispoziții comune privind acțiunile referitoare la filiație	303
§4. Filiația față de mamă (maternitatea).....	306
4.1. Stabilirea filiației față de mamă prin faptul nașterii.....	306
4.2. Calitatea de părinte a soției mamei biologice a unui copil.....	312
4.3. Stabilirea filiației față de mamă prin recunoaștere.....	316
4.4. Stabilirea filiației față de mamă prin hotărâre judecătorească	319
4.5. Contestarea filiației față de mamă.....	321
4.6. Nulitatea recunoașterii filiației față de mamă	324
§5. Filiația față de tată	325
5.1. Filiația față de tatăl din căsătorie	326
5.2. Stabilirea filiației față de tatăl din afara căsătoriei.....	335
5.2.1. Stabilirea filiației față de tată prin recunoaștere	336
5.2.2. Contestarea recunoașterii de paternitate	338
5.2.3. Nulitatea sau anularea recunoașterii de paternitate	339
5.2.4. Stabilirea filiației față de tată prin hotărâre judecătorească.....	340

5.2.5. Despăgubiri pentru cheltuielile făcute în timpul sarcinii, nașterii sau lehzuziei	345
§6. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator.....	346
6.1. Considerații generale	346
6.2. Condițiile reproducerii umane asistate medical cu terț donator....	351
6.3. Stabilirea filiației în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator	352
6.4. Contestarea filiației în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator	352
6.5. Raporturile dintre tată și copil.....	353
6.6. Confidențialitatea informațiilor	353
Capitolul V. Situația legală a copilului	354
Secțiunea 1. Considerații introductive	354
Secțiunea a 2-a. Principiile respectării și garantării drepturilor copilului.....	354
Secțiunea a 3-a. Răspunderea privind drepturile și îndatoririle părintești	355
Secțiunea a 4-a. Drepturile copilului cu privire la nume	356
§1. Egalitatea în drepturi a copiilor	356
§2. Numele copilului	356
§3. Numele de familie al copilului din căsătorie.....	357
§4. Numele de familie al copilului din afara căsătoriei.....	358
§5. Schimbarea numelui copilului din căsătorie sau din afara căsătoriei.....	358
Capitolul VI. Adopția	360
Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune și principii	360
§1. Reglementare juridică	360
§2. Noțiunea adopției	362
§3. Principiile adopției	363
§4. Structura adopției	363
§5. Felurile adopției.....	363
Secțiunea a 2-a. Condițiile de fond ale adopției	365
§1. Condițiile de fond privind persoana adoptată.....	365
1.1. Vârsta adoptatului	365
1.2. Consimțământul adoptatului	366
1.3. Consimțământul părinților firești sau, după caz, al tutorelui	366
§2. Condițiile de fond privind persoana adoptatorului	370
2.1. Vârsta adoptatorului.....	370
2.2. Capacitatea de exercițiu	371
2.3. Aptitudinea morală și materială de a adopta	371
2.4. Consimțământul adoptatorului sau, după caz, al familiei adoptatoare, precum și al soțului celui care adoptă	372
§3. Impedimentele la adopție	373
3.1. Rudenia	373
3.2. Pluralitatea de adoptați – frați și surori	373
3.3. Adopția între frați.....	373
3.4. Adopția a doi soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și adopția între soți sau foști soți.....	373

3.5. Adopția de persoana care nu are capacitate deplină de exercițiu	373
3.6. Adopția de către persoana cu boli psihice sau handicap mintal	374
3.7. Adopția simultană sau succesivă a aceleiași persoane de către mai mulți adoptatori	374
3.8. Adopția de către două persoane de același sex	376
3.9. Persoana care a fost condamnată definitiv pentru o infracțiune contra persoanei sau contra familiei, săvârșită cu intenție, precum și pentru infracțiunea de pornografie infantilă și infracțiuni privind traficul de droguri sau precursori.....	376
3.10. Persoana ori familia al cărei copil beneficiază de o măsură de protecție specială sau care este decăzută din drepturile părintești	376
3.11. Persoanele care doresc să adopte singure, ai căror soți sunt bolnavi psihic, au handicap mintal sau se găsesc în una dintre situațiile prevăzute la punctele 3.8. și 3.9.....	376
Secțiunea a 3-a. Procedura adopției.....	377
Secțiunea a 4-a. Efectele adopției	381
§1. Data adopției	381
§2. Efectele asupra rudeniei	381
§3. Raporturile dintre adoptator și adoptat	383
§4. Cetățenia adoptatului.....	385
§5. Numele adoptatului	386
§6. Obligația legală de întreținere	387
§7. Vocația succesorală.....	387
§8. Informațiile cu privire la adopție.....	387
Secțiunea a 5-a. Încetarea adopției	389
§1. Desfacerea adopției	389
§2. Nulitatea adopției	390
2.1. Cauzele de nulitate absolută.....	390
2.2. Cauzele de nulitate relativă.....	391
2.3. Regimul juridic al nulității adopției	391
§3. Efectele încetării adopției.....	391
3.1. Efectele asupra filiației și a rudeniei	392
3.2. Raporturile dintre adoptator și adoptat.....	392
3.3. Cetățenia adoptatului	392
3.4. Numele adoptatului.....	392
3.5. Locuința fostului adoptat	393
3.6. Obligația legală de întreținere.....	393
3.7. Vocația succesorală.....	393
§4. Reglementări procedurale în materia cererilor privind adopția	393
§5. Formalități ulterioare încetării adopției.....	395
§6. Monitorizare și activități postadopție	396
Capitolul VII. Ocrotirea minorului.....	398
Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune, beneficiari și principii	398

Secțiunea a 2-a. Instituții și servicii cu atribuții în domeniul protecției copilului	401
Secțiunea a 3-a. Autoritatea părintească	406
§1. Noțiuni și principii.....	406
§2. Conținutul autorității părintești	408
2.1. Drepturile și îndatoririle părintești referitoare la persoana minorului	409
2.1.1. Dreptul la stabilirea și păstrarea identității copilului	409
2.1.2. Dreptul de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia	410
2.1.3. Dreptul și obligația de a întreține copilul	414
2.1.4. Dreptul de a stabili locuința copilului.....	415
2.1.5. Dreptul de a cere înapoierea copilului de la orice persoană care îl ține fără drept	417
2.1.6. Dreptul de a avea legături personale cu copilul.....	425
2.1.7. Dreptul de a consimți la adopția copilului.....	429
2.1.8. Dreptul de a încuviința logodna și căsătoria minorului	430
2.1.9. Dreptul de exprimare a opiniei privind emanciparea minorului.....	430
2.2. Drepturile și obligațiile părintești referitoare la bunurile minorului	431
2.2.1. Dreptul și obligația de a administra bunurile minorului	431
2.2.2. Dreptul și obligația de a-l reprezenta pe minor ori, după caz, de a-i încuviința actele juridice	433
§3. Exercițarea autorității părintești	436
3.1. Durata exercitării autorității părintești	436
3.2. Modul de exercitare a autorității părintești	436
3.3. Delegarea temporară a exercițiului drepturilor părintești în temeiul Legii nr. 272/2004, republicate.....	440
3.4. Înstrăinarea părintească.....	443
3.5. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești.....	445
Secțiunea a 4-a. Ocrotirea alternativă a minorilor. Protecția specială a copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi	453
4.1. Măsurile de protecție specială.....	455
Capitolul VIII. Obligația legală de întreținere.....	467
Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiuni și caractere juridice	467
§1. Caracterul legal	468
§2. Caracterul imperativ	469
§3. Caracterul personal.....	469
§4. Caracterul reciproc	470
§5. Caracterul succesiv.....	471
§6. Caracterul variabil	471
§7. Caracterul divizibil.....	472
§8. Caracterul complex	472

Secțiunea a 2-a. Persoanele între care există obligație legală de întreținere și ordinea în care se datorează	472
Secțiunea a 3-a. Condițiile de existență ale obligației de întreținere	474
§1. Condițiile privitoare la creditorul întreținerii	474
1.1. Starea de nevoie	475
1.2. Imposibilitatea de întreținere din munca sau bunurile sale	475
1.3. Comportamentul corespunzător	476
§2. Condițiile privitoare la debitorul întreținerii	477
2.1. Existența mijloacelor de plată sau a posibilității de a dobândi aceste mijloace	477
2.2. Inexistența unei alte persoane obligate la întreținere înaintea sa, potrivit ordinii legale	478
Secțiunea a 4-a. Categoriile de obligații legale de întreținere	479
§1. Obligația de întreținere dintre soți	479
§2. Obligația de întreținere între foștii soți	480
§3. Obligația de întreținere dintre părinți și copii	481
§4. Obligația de întreținere a soțului care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț, față de respectivul copil	489
§5. Obligația de întreținere a copilului care a fost întreținut de soțul părintelui său, față de cel care l-a întreținut	489
§6. Obligația de întreținere a moștenitorului persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care, fără a avea obligația legală, i-a dat acestuia întreținere	490
Secțiunea a 5-a. Stabilirea și executarea întreținerii	490
§1. Obiectul întreținerii	490
§2. Cuantumul întreținerii	491
§3. Data de la care se datorează	493
§4. Felul și modalitățile de executare a obligației de întreținere	494
§5. Modificarea pensiei de întreținere	495
§6. Încetarea obligației legale de întreținere	497
§7. Restituirea cheltuielilor făcute cu întreținerea unei persoane, pe calea acțiunii în regres	498
§8. Restituirea întreținerii nedatorate	498
Secțiunea a 6-a. Aspecte procedurale	498
Bibliografie selectivă.....	501

Capitolul I

Considerații introductive cu privire la familie și dreptul familiei

Secțiunea 1. Noțiunea și funcțiile familiei

§1. Noțiunea de familie

Definită drept „elementul fundamental și natural al societății”¹, familia reprezintă obiectul de analiză al mai multor ramuri ale științei. S-a considerat că familia este (i) o *realitate biologică*, prin uniunea dintre bărbat și femeie și prin procreare; (ii) o *realitate socială*, prin comunitatea de viață care se creează între cei care o formează; (iii) o *realitate juridică*, prin reglementarea ei și a celor mai importante relații din cadrul acesteia de către normele juridice².

Familia a fost definită „*elementul natural și fundamental al societății, generată de actul juridic al căsătoriei încheiat, în condițiile legii, între un bărbat și o femeie, alcătuită din soți, copiii lor minori fără capacitate deplină de exercițiu și din alte persoane prevăzute de lege, ale căror raporturi patrimoniale și nepatrimoniale sunt reglementate juridic și guvernate de principiul solidarității*”³.

Familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații care izvorăsc din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie⁴.

Pe lângă această accepțiune de drept comun a familiei, există diverse reglementări în care familia are accepțiuni diferite. Cu titlu de exemplu, vom reda în continuare câteva dintre aceste reglementări din dreptul intern, dreptul internațional și dreptul Uniunii Europene.

Art. 48 alin. (1) din Constituția României, republicată⁵, prevede că „*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*”. Iar art. 26 alin. (1) și (2) din Constituția României, republicată, dispune că „(1) *Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată. (2) Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri*”.

¹ Art. 16 alin. (3) din Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată și proclamată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 1948, Broșură din 10 decembrie 1948.

² I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 7.

³ T. Bodoașcă, *Examen de ansamblu și observații critice privind familia și căsătoria în reglementarea noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 11/2009, p. 19-20.

⁴ I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a 8-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 12; A. Ionașcu, M. Mureșan, M. Costin, V. Ursa, *Familia și rolul ei în societatea socialistă*, Ed. Dacia, Cluj, 1975, p. 5.

⁵ M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

Având în vedere prevederile art. 20 alin. (1) din Legea fundamentală, conform căroră „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”, sensul noțiunii „viață de familie” urmează a fi determinat din reglementarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹, precum și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, potrivit art. 8 din Convenție, orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale, nefiind admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Art. 12 din Convenție prevede că, începând cu vârsta stabilită de lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale care reglementează exercitarea acestui drept. În acest context, raportat la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, trebuie să avem în vedere și art. 14 din Convenție care consacră principiul nediscriminării.

Așa cum s-a arătat², jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a avut și are un rol important în reforma legislației civile a statelor membre privind relațiile de familie, marja națională de apreciere fiind un concept dezvoltat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și ulterior afirmat expres prin Protocolul nr. 15 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale³. Potrivit art. 1 din acest Protocol, „La finalul preambulului Convenției se adaugă un considerent nou, cu următorul cuprins: «Afirmând că înalțelor părți contractante le revine responsabilitatea primară, conform principiului subsidiarității, de a garanta respectarea drepturilor și libertăților definite în prezenta Convenție și protocoalele la aceasta și că, în acest sens, acestea beneficiază de o marjă de apreciere, sub controlul Curții Europene a Drepturilor Omului instituite prin prezenta Convenție»”. De asemenea, prin intrarea în vigoare a Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la Strasbourg la 14 octombrie 2014⁴, „Cele mai înalte instanțe judecătorești ale unei

¹ (http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf); ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta convenție (M.Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

² M. Avram, Drept civil. Familia, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 30.

³ Ratificat de România prin Legea nr. 157/2014 privind ratificarea Protocolului nr. 15 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950, încheiat la Strasbourg la 24 iunie 2013 și semnat de România la 24 iunie 2013 (M.Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014).

⁴ Ratificat de România prin Legea nr. 172/2022 pentru ratificarea Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la Strasbourg la 14 octombrie 2014 (M.Of. nr. 560 din 8 iunie 2022).

înalte părți contractante, astfel cum sunt desemnate în conformitate cu articolul 10, pot adresa Curții cereri de aviz consultativ privind chestiuni de principiu referitoare la interpretarea sau la aplicarea drepturilor și libertăților definite în Convenție sau în protocoalele la aceasta¹. Cu toate acestea, potrivit art. 5 din acest Protocol, avizele consultative nu sunt obligatorii², însă este evident că aceste avize ar trebui luate în considerare față de dezideratul reducerii numărului de cauze adresate Curții europene de la Strasbourg. Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 173/2022 pentru adoptarea unor măsuri necesare punerii în aplicare a Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la Strasbourg la 14 octombrie 2014², Înalta Curte de Casație și Justiție poate solicita Curții Europene a Drepturilor Omului emiterea unui aviz consultativ cu privire la chestiuni de principiu privind interpretarea ori aplicarea drepturilor și libertăților din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau din protocoalele la aceasta, în cazul în care apreciază că avizul consultativ este necesar pentru clarificarea unor aspecte ale cauzei în vederea pronunțării hotărârii, în materie civilă, când este investită cu judecarea cauzei în recurs sau, după caz, în procedura sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 173/2022, și Curtea Constituțională, din oficiu, în exercitarea competențelor prevăzute la art. 146 lit. d) și k) din Constituția României, republicată, poate solicita Curții Europene a Drepturilor Omului să emită un aviz consultativ cu privire la chestiuni de principiu privind interpretarea ori aplicarea drepturilor și libertăților din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau din protocoalele la aceasta, ridicate într-o cauză aflată pe rolul său, în cazul în care apreciază că avizul consultativ este necesar pentru soluționarea acesteia. Prin urmare, în materia litigiilor de familie, aceste avize consultative nu vor putea fi solicitate pentru problemele legate de aplicarea art. 8, 12 sau 14 din Convenție privind viața de familie, având în vedere competența instanțelor de judecată române în materia acestor litigii. Din reglementarea legală anterior menționată, aceste avize vor putea fi solicitate doar cu titlu de excepție, în procedura sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, sau în cea a soluționării unei cauze aflate pe rolul Curții Constituționale.

În jurisprudența anterioară a Curții europene s-a statuat că viața de familie, în sensul art. 8 din Convenție, include cel puțin raporturile dintre rudele apropiate; respectarea vieții de familie implică, pentru stat, obligația de a acționa astfel încât să permită dezvoltarea normală a acestor raporturi³. Ulterior, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și-a schimbat jurisprudența⁴, având în vedere evoluția atitudinii societății față de cuplurile formate din două persoane de același sex⁵. În ceea ce privește persoanele

¹ A se vedea și art. 4 din Legea nr. 173/2022.

² M.Of. nr. 560 din 8 iunie 2022.

³ A se vedea CEDO, cauza *Marckx c. Belgiei*, hotărârea din 13 iunie 1979 (www.echr.coe.int).

⁴ A se vedea CEDO, cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, hotărârea din 24 iunie 2010 (www.echr.coe.int).

⁵ A se vedea *A.-L. Chelaru*, Evoluție, adaptabilitate, înțelepciune. Sunt parteneriatele civile o alternativă la căsătorie?, în RDF nr. 1-2/2019, p. 72-84; *L. Irinescu*, Principiile dreptului familiei versus parteneriatul civil. De la tradiție la modernism?, în RRDP nr. 3/2018, p. 186-195;

transsexuale, într-o serie de cauze a apărut întrebarea dacă refuzul de a-i permite post operator unui transsexual căsătoria cu o persoană de sex opus genului atribuit acestuia încălca art. 12 din Convenție. În jurisprudența sa anterioară, Curtea a constatat că atașamentul față de conceptul tradițional de căsătorie pe care se sprijină art. 12 oferea un motiv suficient pentru adoptarea în continuare de către statul pârât a criteriilor biologice pentru stabilirea sexului unei persoane în vederea căsătoriei. Prin urmare, acesta a fost considerat o chestiune inclusă în puterea statelor contractante de a reglementa prin legislația națională exercitarea dreptului la căsătorie¹. Ulterior, în cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, Curtea și-a schimbat această poziție și a considerat că persoanele transsexuale se pot căsători, având în vedere că art. 12 din Convenția europeană garantează dreptul bărbatului și al femeii de a se căsători și de a-și întemeia o familie, iar incapacitatea unui cuplu de a concepe sau a crește un copil nu poate fi motiv de lipsire a dreptului la căsătorie². În această cauză, reclamanta trăia ca femeie și era împiedicată legal să se căsătorească cu un bărbat din cauză că i se refuzase recunoașterea legală a schimbării de sex. Subliniind că prima teză a art. 12 se referă explicit la un bărbat și o femeie, Curtea a hotărât că, la data deciziei în cauză, nu se mai putea considera că respectivii termeni făceau referire neapărat la o stabilire a sexului prin criterii pur biologice, întrucât existaseră schimbări sociale majore în instituția căsătoriei, precum și schimbări profunde aduse de dezvoltarea medicinei și a științei în domeniul transsexualității de la data adoptării Convenției. În ceea ce privește căsătoriile existente ale persoanelor care și-au schimbat sexul, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a hotărât că statele nu puteau fi obligate să facă excepții pentru un număr relativ mic de asemenea căsătorii, atunci când ambii parteneri intenționau să continue, și că modul de reglementare a efectelor schimbării de sex în contextul căsătoriei se încadra în marja de apreciere a statelor contractante³. În mod similar, în altă cauză⁴, au fost examinate capetele de cerere ale unei recla-

C. Nicolescu, Parteneriatele civile înregistrate – o necesitate normativă?, în RRDP nr. 3/2018, p. 340-356; R. Rizoiu, Trei întrebări despre căsătorie și parteneriatele civile, în RRDP nr. 3/2018, p. 372-383.

¹ A se vedea CEDO, cauza *Rees c. Regatului Unit*, hotărârea din 17 octombrie 1986, cauza *Cossey c. Regatului Unit*, hotărârea din 27 septembrie 1990 și cauza *Sheffield și Horsham c. Regatului Unit*, hotărârea din 30 iulie 1998, (www.echr.coe.int).

² A se vedea CEDO, cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, hotărârea din 11 iulie 2002, în *V. Berger*, Jurisprudența Curții europene a drepturilor omului, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2005, p. 441-444. În această cauză, Christine Goodwin este o persoană transsexuală operată, care a trecut de la sexul bărbătesc la cel femeiesc. Înainte de a se supune unor tratamente hormonale și chirurgicale, ea s-a căsătorit cu o femeie, împreună cu care a avut 4 copii. Ulterior aceasta a divorțat. În cererea sa din 15 iunie 1995, s-a plâns de nerecunoașterea juridică a noii sale identități sexuale, ca și de statutul juridic al transsexualilor în Regatul Unit. A denunțat în mod special maniera în care a fost tratată în domeniul angajării, al securității sociale și al pensiilor, precum și imposibilitatea acesteia de a se căsători. Ea a invocat art. 8, 12, 13 și 14 ale Convenției. Curtea a reținut că au fost încălcate art. 8 (dreptul la viață privată) și art. 12 (dreptul la căsătorie).

³ A se vedea CEDO, cauza *Parry c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 noiembrie 2006 și cauza *R. și F. c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 noiembrie 2006, (www.echr.coe.int).

⁴ A se vedea CEDO, cauza *Hämäläinen c. Finlandei*, hotărârea din 16 iulie 2014, (www.echr.coe.int).

mante transgender care dorise să-și păstreze căsătoria în temeiul art. 8. În lipsa unui consens european în materie și ținând seama că speța ridică indubitabil probleme morale sau etice sensibile, Curtea a considerat că marja de apreciere de acordat statului pârât trebuie să fie amplă și, în principiu, extinsă atât la decizia statului dacă să legifereze sau nu recunoașterea juridică a noului gen al transsexualilor operați, cât și la normele pe care le stabilește pentru a păstra un echilibru între interesele publice și private concurente. Contrar situației din alte state, în Finlanda o căsătorie preexistentă nu putea fi anulată sau desfăcută în mod unilateral de către autoritățile interne. În consecință, nimic nu împiedica reclamanta să-și continue căsătoria. În opinia Curții, nu a fost disproporționat faptul de a impune, ca o condiție prealabilă a recunoașterii juridice a sexului dobândit, transformarea căsătoriei reclamantei într-un parteneriat înregistrat, deoarece aceasta era o opțiune reală care oferea cuplurilor formate din persoane de același sex o protecție juridică aproape identică celei rezultate din căsătorie.

Astfel Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că după anul 2001, când a fost adoptată decizia în cauza *Antonio Mata Estevez*¹, în care Curtea a afirmat, pe de-o parte, că având în vedere absența unui fond comun în materie, în legislațiile statelor membre, relațiile homosexuale nu intră în sfera dreptului la respectarea vieții familiale și, pe de alta, că refuzul statului de a acorda partenerilor supraviețuitori dintr-un cuplu homosexual, în baza dreptului la protecția vieții private, o serie de prestații recunoscute soților supraviețuitori este justificat printr-un obiectiv legitim, acela al protecției căsătoriei, în numeroase state membre a avut loc o evoluție rapidă a atitudinii societății față de cuplurile de același sex. De atunci, un număr considerabil de state membre a acordat recunoaștere legală cuplurilor de același sex. Anumite dispoziții ale dreptului Uniunii Europene, de asemenea, reflectă o tendință în creștere de a include cuplurile de același sex în noțiunea de „familie”. Având în vedere această evoluție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că este artificial să se continue a considera că, spre deosebire de un cuplu de sex opus, un cuplu de același sex nu poate să se bucure de o „viață de familie” în sensul art. 8. În consecință, relația reclamantilor, un cuplu de parteneri de același sex care coabitează și se află într-un parteneriat *de facto* stabil, ține de noțiunea de „viață de familie” exact ca și relația unui cuplu de parteneri de sex opus care se află în aceeași situație. Curtea a conchis, deci, că faptele acestei cauze cad atât sub incidența noțiunii de „viață privată”, cât și a celei de „viață de familie” în sensul art. 8 din Convenție. Și art. 9 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene² prevede că dreptul de a întemeia o familie, alături de dreptul la căsătorie, este garantat în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi.

În cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, hotărârea din 24 iunie 2010³, Curtea a reținut că din compararea art. 12 al Convenției și art. 9 al Cartei, rezultă că cel din urmă intenționat a omis a face referință la bărbat și femeie. Comentariul la Cartă, care a obținut forță juridică în luna decembrie 2009, confirmă că art. 9 este conceput pentru a avea o aplicabilitate mai largă decât articolele corespunzătoare din alte instrumente de apărare

¹ A se vedea CEDO, cauza *Mata Estevez c. Spaniei*, hotărârea din 10 mai 2001, (www.echr.coe.int).

² JO C 326 din 26 octombrie 2012.

³ (www.echr.coe.int.)

a drepturilor omului. În același timp, referința acestuia la legile naționale reflectă diversitatea reglementărilor naționale, care variază de la autorizarea căsătoriei homosexuale până la interzicerea expresă a acesteia. Făcând referire la legile naționale, art. 9 al Cartei lasă statelor dreptul de a decide dacă a permit sau nu căsătoria homosexuală. În termenii comentariului: „(...) s-ar putea spune că nu există niciun obstacol pentru a recunoaște relațiile între parteneri de același sex în contextul unei căsătorii. Totuși, nu există o dispoziție care ar cere expres ca legile naționale să faciliteze astfel de căsătorii”. Astfel, ținând cont de art. 9 al Cartei, Curtea a ajuns să nu mai considere că dreptul la căsătorie consacrat în art. 12 al Convenției trebuie în toate cazurile să fie limitat la căsătoria între persoane de sex opus. Cu toate acestea, în starea actuală a lucrurilor, problema referitoare la autorizarea căsătoriilor între parteneri de același sex rămâne a fi reglementată prin legi naționale de statele contractante. Deși, după cum a fost notat în cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, hotărârea din 11 iulie 2002, după adoptarea Convenției instituția căsătoriei a suferit schimbări sociale majore, Curtea reținând că nu există un consens european în privința căsătoriei între persoane de același sex. Curtea a mai observat că o căsătorie are conotații sociale și culturale profund înrădăcinate care pot să difere considerabil de la o societate la alta. Curtea a reiterat că nu trebuie să se grăbească să înlocuiască propria apreciere celei a autorităților naționale, care sunt mai bine plasate să dea apreciere și să răspundă necesităților societății. Cu titlu de noutate, prin hotărârea pronunțată în cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, Curtea a reținut că deși statele rămân a fi libere în temeiul art. 12 al Convenției, precum și în temeiul art. 14 combinat cu art. 8 al Convenției, să limiteze accesul la căsătorie la cuplurile de sex opus, este artificial a continua să se considere că, spre deosebire de un cuplu de sex opus, un cuplu de același sex nu poate să se bucure de o „viață de familie” în sensul art. 8. În consecință, relația unui cuplu de parteneri de același sex care coabitează și se află într-un parteneriat *de facto* stabil, ține de noțiunea de „viață de familie” exact ca și relația unui cuplu de parteneri de sex opus care se află în aceeași situație. Astfel, Curtea a conchis că relația unui cuplu de parteneri de același sex cade nu numai sub incidența noțiunii de „viață privată”, ci și a celei de „viață de familie” în sensul art. 8 al Convenției.

Ulterior, în cauza *Oliari și alții c. Italiei*, hotărârea din 21 iulie 2015¹, reiterând în același timp faptul că art. 12 din Convenție nu impune guvernului pârât obligația de a acorda acces la căsătorie unui cuplu format din persoane de același sex, Curtea a constatat o încălcare a art. 10 din Convenție prin aceea că statul italian și-a depășit marja de apreciere atunci când nu s-a asigurat că reclamanții au la dispoziție un cadru juridic specific, care să prevadă recunoașterea și protejarea uniunilor lor, în calitate de persoane de același sex. Curtea a subliniat că reclamanții în cauza *Oliari și alții c. Italiei*, care nu au posibilitatea de a se căsători, nu au avut acces la un cadru juridic specific (precum un cadru pentru uniuni civile sau parteneriate înregistrate) care să le ofere recunoașterea statutului lor și să le garanteze anumite drepturi, relevante pentru un cuplu care are o relație stabilă și serioasă. Curtea luând act de situația reclamanților din cadrul sistemului intern italian a reținut că în ceea ce privește înscrierea uniunilor între persoane de același sex ale reclamanților în „registrele locale pentru uniuni civile”, atunci când acest lucru este posibil (adică în mai puțin de 2% din

¹ Ibidem.