

Alin-Gheorghe GAVRILESCU

**DREPTURILE
ȘI
OBLIGAȚIILE PĂRINTEȘTI
DREPT ROMÂN
ȘI DREPT COMPARAT**

Universul Juridic

București

-2011-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2011, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
GAVRILESCU, ALIN-GHEORGHE**

**Drepturile și obligațiile părințești : drept român și
drept comparat / Alin-Gheorghe Gavrilescu. - București :
Universul Juridic, 2011**

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-543-7

347.637(498)

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.665**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL telefon: **021.314.93.15; 0726.990.184**
DISTRIBUȚIE: tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

Cuvânt înainte

Lucrarea lui Alin-Gheorghe Gavrilescu se înscrie în sfera de lucrări ale tinerilor cercetători în domeniul juridic care apar, cel mai adesea, ca urmare a pregătirii unui doctorat. Și lucrarea lui Alin-Gheorghe Gavrilescu are la bază cercetările sale pe parcursul a mai bine de patru ani cât și-a pregătit doctoratul la Facultatea de Drept a Universității „Lucian Blaga” din Sibiu.

Autorul a investigat în lucrarea sa instituția ocrotirii părintești în dreptul românesc și dreptul comparat realizând practic o monografie care pune în lumină întreaga problematică juridică a ocrotirii interesului superior al copilului atât de către propriii părinți, cât și prin instituțiile create de stat în acest scop.

În cele nouă capitole ale lucrării autorul pornește de la evoluția istorică a acestei instituții începând din dreptul roman, trecând prin vechiul drept românesc pentru a ajunge să investigheze reglementările actuale din dreptul român, dar și din alte state. Valorificând ce este deja dobândit în literatura juridică și în practica judiciară, autorul face o completă analiză a temei abordate, lucrarea remarcându-se prin elementele de noutate și originalitate.

Autorul are toate armele unui bun cercetător în domeniul juridic, și-a pregătit mai întâi o bibliografie impresionantă, a epuizat toate sursele, are o gândire și o expresie clară, iar concluziile la care a ajuns sunt bine întemeiate pe argumente solide și credibile. Nu s-a sfiit în a critica unele teorii care i se par injuste, chiar ale unor autori de prestigiu, aducând puncte de vedere noi și foarte interesante.

Lucrarea poartă dimensiunile profunzimii, erudiției și informației la zi, reușind să înfățișeze într-o expunere logică și metodică o temă deosebit de importantă, pe cât de interesantă și complexă, pe atât de actuală și utilă pentru societate în general și pentru știința dreptului în special.

Un merit incontestabil al lucrării este acela că autorul face numeroase propuneri de modificare a legislației interne analizate. De asemenea, elementele de drept comparat sunt de natură să-i confere o valoare indiscutabilă.

Neîndoios, lucrarea este meritorie și am convingerea că va rămâne de referință multă vreme în doctrina noastră juridică.

O recomand tuturor cercetătorilor, studenților, precum și publicului mai larg interesat de problematica juridică dedicată ocrotirii copilului și intereselor sale.

Prof. univ. dr. Alexandru Bacaci

Capitolul I

CONSIDERAȚII INTRODUCȚIVE PRIVIND OCROTIREA COPILULUI

Secțiunea I

Copilul – beneficiar al ocrotirii

În scopul dezvoltării armonioase a personalității copilului, asigurării bunăstării lui materiale, și realizării drepturilor pe care legea i le recunoaște este necesară ocrotirea acestuia, pe perioada în care este lipsit de maturitate fizică și intelectuală, de către persoane majore și capabile să ia decizii gândite și rezonabile atât în privința persoanei cât și în privința bunurilor sale.

În dreptul românesc, art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului¹ arată că termenul de copil desemnează persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu în condițiile legii. Noțiunea de copil este definită și de art. 3 lit. g) din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției republicată² potrivit căruia prin copil se înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani, sau nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu în condițiile legii. Stabilind condiția că

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 557 din 23 iunie 2004.

² Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 557 din 23 iunie 2004) a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 788 din 19 noiembrie 2009, în temeiul dispozițiilor art. III din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 102/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției (publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 639 din 05 septembrie 2008) aprobată cu completări prin Legea nr. 49 din 20 martie 2009 (publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 190 din 26 martie 2009).

o persoană este considerată copil dacă nu a împlinit vârsta de 18 ani dispozițiile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 și cele ale art. 3 lit. g) din Legea nr. 273/2004 sunt în acord cu prevederile art. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului¹ care prevede că prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă. Conform reglementărilor din dreptul nostru, persoana devine majoră la împlinirea vârstei de 18 ani (art. 8 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice²), dată de la care dobândește capacitate deplină de exercițiu (art. 8 alin. 1 din Decret). Având în vedere că legea română reglementează și posibilitatea ca înainte de împlinirea vârstei de 18 ani persoana fizică să dobândească deplină capacitate de exercițiu prin căsătorie (art. 8 alin. 3 din același Decret) legiuitorul a instituit o a doua condiție pentru ca o persoană să aibă calitatea de copil, respectiv condiția ca această persoană să nu fi dobândit capacitate deplină de exercițiu. Așadar, ca regulă, calitatea de copil există până la data la care el împlinește vârsta de 18 ani, însă legea română reglementează și posibilitatea ca această calitate să înceteze înainte de împlinirea vârstei majoratului prin căsătoria minorului cu vârsta de 16 ani împliniți în condițiile art. 4 alin. 2 Codul familiei, respectiv pentru motive temeinice, în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi ori, după caz, a tutorelui și cu autorizarea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială își are domiciliul. În cazul în care soțul celui care s-a căsătorit înainte de împlinirea vârstei de 18 ani decedează ori căsătoria se desface prin divorț, soțul minor își păstrează capacitatea deplină de exercițiu dobândită prin încheierea căsătoriei, astfel că nu se pune problema revenirii lui sub ocrotirea părinților. Dacă se desființează căsătoria datorită unor cauze de nulitate absolută sau relativă iar soțul minor a fost de rea credință la

¹ Convenția cu privire la drepturile copilului adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 a fost ratificată de România prin Legea nr. 18/1990 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 109 din 28 septembrie 1990 și republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 314 din 13 iunie 2001 ca urmare a constatării unor diferențe de traducere din limba engleză în limba română în conținutul convenției.

² Publicat în Buletinul Oficial nr. 8 din 30 ianuarie 1954.

încheierea acesteia, efectele retroactive ale anulării sau constatării nulității căsătoriei înlătură și capacitatea de exercițiu dobândită prin căsătorie de către acesta, astfel că el va reveni sub ocrotirea părinților. În ceea ce îl privește pe soțul minor care a fost de bună credință la încheierea căsătoriei lovită de nulitate, în doctrină s-a arătat că acesta nu va pierde capacitatea deplină de exercițiu, întrucât capacitatea nu se pierde decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege (art. 6 din Decretul nr. 31/1954) iar legea nu prevede nicăieri că minorul de bună credință care a dobândit capacitate deplină prin căsătorie și care a beneficiat un timp îndelungat de ea o pierde apoi ca urmare a desființării căsătoriei¹. În consecință, ocrotirea nu reîncepe să fie exercitată în privința lui².

Condiția ca persoana să nu fi împlinit vârsta de 18 ani și cea ca respectiva persoană să nu fi dobândit capacitate deplină de exercițiu pentru a avea calitatea de copil sunt reglementate atât de art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 cât și cele ale art. 3 lit. g) din Legea nr. 273/2004, numai că acest din urmă articol nu cere ca aceste două condiții să fie îndeplinite cumulativ, așa cum prevede art. 4 lit. a) din din Legea nr. 272/2004. În doctrină s-a arătat că este corectă semnificația juridică dată noțiunii de copil de prevederile art. 4 lit. a) din din Legea nr. 272/2004 care, impunând îndeplinirea cumulativă a celor două condiții, are în vedere persoana minoră necăsătorită, adică pe minorul fără capacitate deplină de exercițiu, spre deosebire de art. 3 lit. g) din Legea nr. 273/2004 care, referindu-se alternativ la cele două condiții, are în vedere, deopotrivă, persoana minoră necăsătorită, adică pe minorul fără capacitate deplină de exercițiu, cât și persoana minoră căsătorită, respectiv minorul cu capacitate deplină de exercițiu³.

¹ C. Stătescu, *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 228; T. Pop, *Drept civil român. Persoanele fizice și persoanele juridice*, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 74.

² O. Calmuschi, *Ocrotirea minorului prin părinți, în raporturile juridice dintre părinți și copii* de I. P. Filipescu, O. Calmuschi, M. Anghene, G. Antoniu, O. Căpățână, P. Cosmovici, M. Florescu, A. Iacovescu, Ed. Academiei, București, 1985, p. 92.

³ T. Bodoașcă, *Unele aspecte critice referitoare la necorelarea unor dispoziții din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului cu anumite norme din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției*, în *Dreptul nr.*

Noțiunea de copil cuprinde copilul din căsătorie, copilul din afara căsătoriei, precum și copilul adoptat, ocrotirea având același conținut pentru fiecare dintre aceștia.

a) *Copilul din căsătorie.* Copilul rezultat din căsătorie este copilul născut sau conceput pe durata căsătoriei părinților săi. Căsătoria durează între momentul încheierii sale – care este acela în care ofițerul de stare civilă constată că sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru încheierea căsătoriei și îi declară căsătoriți pe cei doi soți – și acela în care căsătoria fie încetează prin moartea unuia dintre soți, fie se desface urmare a admiterii acțiunii de divorț, fie se desființează, datorită unor cauze de nulitate absolută sau relativă, prin hotărâre judecătorească¹.

În cazul morții unuia dintre soți, data de la care încetează căsătoria este data la care a survenit decesul în ipoteza morții fizic constatate, respectiv data stabilită prin hotărâre judecătorească în cazul declarării judecătorești a morții unuia dintre soți. Întrucât data morții stabilită prin hotărâre judecătorească poate fi ulterior rectificată, copilul care în raport de prima dată a morții avea calitatea de copil din căsătorie fiind conceput înainte de această dată poate să devină copil din afara căsătoriei dacă noua dată a morții este anterioară momentului concepției sale. De asemenea, copilul din afara căsătoriei poate să devină copil din căsătorie dacă se stabilește o nouă dată a morții, ulterioară primei date a morții, iar în raport de noua dată a morții concepțiunea acestuia se situează sub durata căsătoriei.

Dacă intervine divorțul, va avea calitatea de copil din căsătorie copilul născut sau conceput până la momentul rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești prin care s-a pronunțat divorțul, întrucât acesta este momentul de la care căsătoria încetează să mai ființeze.

În situația în care căsătoria se desființează, hotărârea judecătorească de constatare a nulității ori de anulare a acesteia produce efecte retroactive ca și cum nu s-ar fi încheiat. În privința copiilor rezultați

5/2005, p. 87-90. Autorul face o analiză critică a celor două texte, subliniind formularea pleonastică a acestora și arată că, *de lege ferenda*, s-ar impune cantonarea semnificației juridice a noțiunii de copil exclusiv la lipsa capacității depline de exercițiu a persoanei.

¹ Al. Bacaci, V.-Cl. Dumitrache, C. Hageanu, *Dreptul familiei*, Curs universitar, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005, p. 55.

din căsătoria desființată, legiuitorul stabilește însă că declararea nulității căsătoriei nu are nicio urmare, aceștia păstrându-și situația de copii din căsătorie (art. 23 alin. 2 Codul familiei). În consecință, copilul născut sau conceput până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de declarare a nulității sau de anulare a căsătoriei va avea calitatea de copil din căsătorie.

b) Copilul din afara căsătoriei. Copilul din afara căsătoriei este cel conceput și născut fără ca părinții săi să fi fost ori să fie căsătoriți unul cu celălalt. Copil din afara căsătoriei poate deveni și copilul născut în timpul căsătoriei dacă a fost admisă acțiunea în tăgada paternității. A tăgădui paternitatea unui copil înseamnă a răsturna, pe cale judecătorească, prezumțiile de paternitate stabilite de lege în privința copiilor din căsătorie în temeiul cărora copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei (art. 53 alin. 1 Codul familiei), iar cel născut după desfacerea, declararea nulității sau anularea căsătoriei are ca tată pe fostul soț al mamei dacă a fost conceput în timpul căsătoriei și nașterea sa a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie (art. 53 alin. 2 Codul familiei). Dacă mama încheie o nouă căsătorie și înainte de împlinirea a 300 de zile de la încetarea, desfacerea sau desființarea căsătoriei anterioare dă naștere unui copil, există un conflict de paternitate între soțul mamei din prima căsătorie și soțul mamei din a doua căsătorie în cursul căreia s-a născut copilul. Conflictul se soluționează în sensul că soțul mamei din a doua căsătorie este tatăl copilului. Dacă soțul mamei din cea de-a doua căsătorie tăgăduiește cu succes paternitatea, copilul nu dobândește statutul juridic al copilului din afara căsătoriei întrucât operează prezumția de paternitate față de fostul soț al mamei. Dacă și acesta din urmă dovedește, prin orice mijloc de probă, că nici el nu este tatăl copilului, răsturnând astfel prezumția de paternitate care funcționează împotriva sa, copilul devine retroactiv din afara căsătoriei.

Copilul din afara căsătoriei beneficiază de ocrotire din partea părintelui față de care și-a stabilit filiația, iar dacă filiația a fost stabilită față de ambii părinți, sarcina ocrotirii sale revine amândurora.

c) Copilul adoptat. În cazul copilului adoptat, ocrotirea acestuia se înfăptuiește în raporturile lui cu părintele adoptator, sau cu părinții adoptatori în cazul în care copilul este adoptat, simultan sau succesiv, de către soț și soție, întrucât legea prevede că prin adopție se creează

legătura de filiație între adoptator și adoptat (art. 1 și art. 56 alin. 2 din Legea nr. 273/2004), iar adoptatorul are față de copilul adoptat drepturile și îndatoririle părintelui firesc față de copilul său (art. 57 alin. 1 din aceeași lege).

Secțiunea a II-a

Rolul părinților în ocrotirea copilului

Conform preambulului Convenției cu privire la drepturile copilului, acesta trebuie să crească într-un mediu familial, într-o atmosferă de fericire, dragoste și înțelegere, pentru dezvoltarea pleneră și armonioasă a personalității sale. În principiu, instituția fundamentală prin care se realizează protecția și dezvoltarea copilului este familia¹, în cadrul căreia tatăl și mama copilului sunt protectorii săi naturali. Aceștia trebuie să își asume, în mod prioritar, funcția de protecție a minorului, date fiind proximitatea legăturilor de sânge, precum și legăturile de afecțiune reală care există între părinți și copil. În acest sens, două dintre principiile pe care Declarația drepturilor copilului² le conține arată că, pe cât este cu putință, copilul va crește sub grija și răspunderea părinților săi, într-o atmosferă de afecțiune și securitate morală și materială (principiul 6) și că acestora le revine în primul rând răspunderea pentru educația și îndrumarea lui (principiul 7), iar art. 3 din Declarația asupra principiilor sociale și juridice aplicabile protecției și bunăstării copiilor cu referire specială la încurajarea practicilor în materia adopțiunii și plasamentului familial pe plan național și internațional³ prevede că interesul prioritar al copilului este de a fi crescut de părinții săi naturali. Regula ocrotirii copilului în primul rând de către

¹ Raportul celei de-a V-a sesiuni a Comitetului pentru Drepturile Copilului, ianuarie 1994, Anexa V, în *Manual pentru implementarea convenției cu privire la drepturile copilului*, ediție revizuită, lucrare elaborată pentru UNICEF de R. Hodkin, P. Newell, Ed. Vanemonde, 2004, p. 104.

² Proclamată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite din 20 noiembrie 1959 [rezoluția 1386 (XIV)].

³ Adoptată prin Rezoluția Adunării generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 4185 din 3 decembrie 1986.

părinți rezultă și din prevederile art. 18 pct. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului, care statuează că părinții sunt principalii responsabili de creșterea și dezvoltarea copilului; ei trebuie să acționeze în primul rând în interesul suprem al copilului. De asemenea, ea este reflectată și de dispozițiile art. 24 parag. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice¹ care arată că orice copil, fără nicio discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, origine națională sau socială, avere sau naștere, are dreptul din partea familiei sale, a societății și a statului la măsurile de ocrotire pe care le cere condiția de minor.

Sub influența directă a Convenției cu privire la drepturile copilului, legiuitorul român a stabilit în art. 5 alin. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului că răspunderea pentru creșterea și asigurarea dezvoltării copilului revine în primul rând părinților. În același sens sunt și dispozițiile art. 6 lit. d) din aceeași lege care reglementează principiul primordialității responsabilității părinților cu privire la respectarea și garantarea drepturilor copilului.

Alături de aceste dispoziții, rolul părinților în protecția și dezvoltarea copilului este reliefat de o serie de prevederi ale Legii nr. 272/2004 care au menirea de a garanta îndeplinirea misiunii părinților de a asigura realizarea deplină a intereselor personale și patrimoniale ale copilului, precum și de a veghea la respectarea drepturilor pe care legea i le recunoaște. Amintim în acest sens:

- art. 8 alin. 2 care arată că, dacă este posibil, copilul are dreptul de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit, crescut și educat de aceștia;
- art. 30 alin. 1 conform căruia copilul are dreptul să crească alături de părinții săi;
- art. 31 alin. 1 care stabilește că ambii părinții sunt responsabili pentru creșterea copiilor lor;
- art. 32 potrivit căruia copilul are dreptul să fie crescut în condiții care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială. În acest scop părinții sunt obligați:
 - a) să supravegheze copilul;

¹ Adoptat de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite prin rezoluția nr. 2200A (XXI) la data de 16 decembrie 1966, ratificat de România prin Decretul Consiliului de Stat nr. 212/1974 publicat în Buletinul oficial nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

b) să coopereze cu copilul și să îi respecte viața intimă, privată și demnitatea;

c) să informeze copilul despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta și să ia în considerare opinia acestuia;

d) să întreprindă toate măsurile necesare pentru realizarea drepturilor copilului lor;

e) să coopereze cu persoanele fizice și persoanele juridice care exercită atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a copilului;

– art. 33 care consacră regula că un copil nu poate fi separat de părinții săi sau de unul dintre ei, împotriva voinței acestora, cu excepția cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege, sub rezerva revizuirii judiciare și numai dacă acest lucru este impus de interesul superior al copilului;

– art. 16 alin. 1 în temeiul căruia copilul care a fost separat de ambii părinți sau de unul dintre aceștia printr-o măsură dispusă în condițiile legii are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția situației în care acest lucru contravine interesului superior al copilului”.

În cazul în care părinții naturali ai copilului nu pot asigura creșterea și educarea acestuia există posibilitatea îngrijirii copilului de către rudele sale, de către tutore, de către asistenții maternali, de către o familie substitutivă¹ sau adoptatoare² ori de către o instituție specializată.

¹ Familia substitutivă desemnează persoanele, altele decât cele care aparțin familiei extinse care, în condițiile legii, asigură creșterea și îngrijirea copilului [art. 4 lit. d) din Legea nr. 272/2004 și art. 3 lit. l) din Legea nr. 273/2004]. Cât privește familia extinsă, prevederile Legii nr. 272/2004 atribuie acestei noțiuni un înțeles diferit de cel pe care îl dau familiei extinse dispozițiile Legii nr. 273/2004. Astfel, potrivit art. 4 lit. c) din Legea nr. 272/2004 familia extinsă cuprinde copilul, părinții și rudele acestuia până la gradul IV inclusiv iar conform art. 3 lit. k) din Legea nr. 273/2004, fac parte din familia extinsă părinții, copilul și rudele firești ale acestuia până la gradul IV inclusiv. Semnificația juridică dată familiei extinse de prevederile art. 4 lit. c) din Legea nr. 272/2004, este mai cuprinzătoare incluzând atât rudele firești, cât și rudele rezultate din adopție și ar fi trebuit astfel reglementată și de dispozițiile art. 3 lit. k) din Legea nr. 273/2004, care, limitând sfera persoanelor ce fac parte din familia extinsă la rudele firești îl privează pe copilul adoptat de posibilitatea plasării lui în familia extinsă rezultată ca urmare a adopției în cazul în care ar fi lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților lui adoptivi (în acest sens a se vedea T. Bodoașcă, *Unele aspecte critice referitoare la necorelarea... op. cit.*, p. 93).

² Prin familie adoptatoare se înțelege soțul și soția care au adoptat sau doresc să adopte un copil în condițiile Legii nr. 273/2004 [art. 3 lit. i) din această lege].

Secțiunea a III-a

Conținutul ocrotirii

Ocrotirea copilului de către părinți presupune, în primul rând, îndeplinirea de către aceștia a obligațiilor ce le revin pentru protejarea persoanei minorului și a patrimoniului său. În vederea îndeplinirii acestor obligații, părinților le sunt acordate o serie de drepturi „, a căror exercitare reprezintă un element fundamental al vieții de familie¹”. Aceste drepturi și obligații ale părinților privesc atât persoana minorului cât și bunurile acestuia și alcătuiesc în totalitatea lor conținutul ocrotirii părintești.

În dreptul nostru, legislația în vigoare nu dă o definiție ocrotirii părintești motiv pentru care a revenit literaturii juridice sarcina de a defini această noțiune, exprimându-se mai multe opinii în care se arată că ocrotirea părintească reprezintă:

– totalitatea drepturilor și obligațiilor acordate de lege părinților pentru a asigura creșterea și educarea copiilor minori²;

– reglementarea prin care legea tinde să asigure atât în privința persoanei cât și în privința bunurilor ocrotirea cea mai deplină a minorului de către tatăl și mama sa³;

– mijlocul juridic de ocrotire a minorului prin exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor cu privire la persoana și la bunurile acestuia de către părinți⁴.

¹ Curtea EDO, cauza nr. 10929/84, Nielsen c. Danemarcei, Hotărârea din 28 noiembrie 1988, paragraf. 61, în *Drepturile și libertățile fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, de D. Bogdan, M. Selegean, Ed. All Beck, București, 2005, p. 369.

² Al. Bacaci, V.-Claudia Dumitrache, C. Hageanu, *op. cit.*, p. 305.

³ E. A. Barasch, I. Nestor, S. Zilberstein, *Ocrotirea părintească*, în *Rudenia în dreptul Republicii Socialiste România*, de E. A. Barasch, A. Ionașcu, P. Anca, V. Economu, I. Nestor, I. Rucăreanu, S. Zilberstein, Ed. Academiei, București, 1966, p. 115.

⁴ O. Ungureanu, C. Juguastu, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 204; T. Pop, *op. cit.*, p. 138; pentru definiții similare a se vedea: Gh. Beleiu, *Drept civil român, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă Șansa S.R.L., București, 1993, p. 295; G. Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 375.

– ansamblul drepturilor și îndatoririlor ce revin părinților față de copiii lor minori valabile în egală măsură pentru copilul din căsătorie, pentru cel înfiat ca și pentru copilul din afara căsătoriei a căror exercitare trebuie să se facă exclusiv în interesul minorului cu respectarea independenței (separației) patrimoniale în raporturile părinților cu acesta și sub îndrumarea și controlul efectiv al autorității tutelare¹.

În ce ne privește, definim ocrotirea părintească ca fiind instituția de protecție naturală a copilului ce decurge din însăși legătura de filiație constând într-un ansamblu de obligații și drepturi atribuite părinților, nu în interesul lor, ci în interesul copilului, a căror îndeplinire și exercitare are ca finalitate ocrotirea persoanei acestuia și a bunurilor sale.

Ocrotirea părintească include în conținutul său două laturi: o latură personală formată din drepturi și obligații părintești privitoare la persoana minorului a căror exercitare și îndeplinire au ca scop ocrotirea intereselor personale ale copilului și o latură patrimonială alcătuită din drepturi și obligații părintești privitoare la bunurile minorului care se exercită și se îndeplinesc pentru realizarea intereselor patrimoniale ale acestuia. Drepturile și obligațiile părintești privitoare la persoana minorului prevalează față de cele privitoare la bunurile sale², iar între drepturi și îndatoriri aspectul dominant îl dețin îndatoririle, drepturile fiind recunoscute numai în măsura necesară îndeplinirii îndatoririlor³.

¹ M. N. Costin, *Ocrotirea părintească*, în *Filiația și ocrotirea minorului*, de A. Ionașcu, M. Mureșan, M. N. Costin, V. Ursa, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1980, p. 172-173.

² M. N. Costin, *Ocrotirea părintească*, în *Filiația... op. cit.*, p. 173.

³ Al. Bacaci, V.-Cl. Dumitrache, C. Hageanu, *op. cit.*, p. 316.

Capitolul II

CONSIDERAȚII PRIVIND EVOLUȚIA ISTORICĂ A DREPTURILOR ȘI OBLIGAȚIILOR PĂRINTEȘTI

Secțiunea I

Drepturile și obligațiile ce alcătuiau conținutul puterii părintești în dreptul roman

1.1. Noțiunea de putere părintească

Una dintre importantele instituții ale dreptului civil roman era puterea părintească cunoscută sub denumirea de *patria potestas*. Aceasta reprezenta puterea pe care ascendenta o avea asupra persoanelor libere (liberi) ce făceau parte din familia lui, respectiv asupra descendenților săi: fii, fiice și nepoți din fii numiți *filii familias*.

Titular al puterii părintești era șeful de familie, adică *pater familias*. Acesta nu putea fi decât un ascendent bărbat (tatăl, bunicul sau străbunicul) și făcea parte din categoria persoanelor *sui juris*, respectiv a persoanelor care nu se găseau sub puterea cuiva. În schimb, cei asupra cărora se exercita puterea părintească aparțineau categoriei persoanelor *alieni juris*.

Pater familias putea avea puterea părintească asupra următoarelor categorii de persoane: 1. asupra copiilor născuți în timpul căsătoriei sale sau a căsătoriei fiilor săi; 2. asupra copiilor pe care i-a legitimat; 3. asupra copiilor pe care i-a adoptat¹.

¹ M. Charles Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, tome premier, seconde édition, Paris, Maresco Ainé, 1866, p. 231.

Plasați sub puterea lui *pater familias*, *fili familias* nu puteau avea ei înșiși o astfel de putere asupra altora¹. Așadar, câtă vreme bunicul trăia acesta singur exercita puterea părintească atât asupra fiilor săi cât și asupra copiilor fiilor săi (nepoților din fii). Copiii fiicelor (nepoți din fiice) nu se găseau însă sub puterea bunicului matern ci sub cea a tatălui lor.

Puterea părintească sub care fiii de familie erau puși înceta la moartea lui *pater familias* când aceștia deveneau persoane *sui juris*. Nu devenea însă persoană *sui juris*, prin moartea bunicului, nepotul ce se găsea sub puterea acestuia întrucât trecea sub puterea tatălui său, rămânând până la decesul acestuia din urmă persoană *alieni juris*, indiferent de vârsta pe care o avea. Dacă tatăl deceda înaintea bunicului, nepotul devenea persoană *sui juris* la moartea bunicului său².

În epoca veche a dreptului roman puterea părintească era practic nemărginită atât cu privire la persoana ce se găsea sub această putere cât și cu privire la bunurile sale. În dreptul clasic au fost luate însă unele măsuri de limitare a puterii părintești atât asupra persoanei cât și asupra bunurilor fiului de familie iar în epoca post clasică vechile caractere ale puterii părintești au dispărut iar fiul de familie a dobândit o situație juridică similară cu cea a șefului de familie³.

1.2. Prerogativele lui *pater familias* privitor la persoana celui ce se găsea sub puterea părintească

Relativ la persoana descendenților aflați sub puterea părintească, prerogativele lui *pater familias* erau nelimitate, acesta putând să-i abandoneze ca pe niște obiecte, să-i vândă, să exercite o corecție nelimitată asupra lor, să se opună la căsătoria acestora și să le stabilească vârsta matrimonială, să-și dea acordul la adopție, să intenteze acțiunea

¹ G. May, *Éléments de droit romain*, quatrième édition, Paris, Ancienne Maison L. Larose et Forcel, 1896, p. 72.

² E. Molcuț, D. Oancea, *Drept roman*, Casa de editură și presă Șansa S.R.L., București, 1997, p. 97-98.

³ E. Molcuț, D. Oancea, *op. cit.*, p. 98-99.

în revendicare pentru a-i reclama¹ din mâna oricui s-ar fi găsit, totul culminând cu suprema prerogativă a șefului de familie de a dispune nestingherit de viața celor ce se găseau sub puterea sa. Așadar, *pater familias* avea asupra celui aflat sub puterea lui o serie de drepturi, cele mai importante fiind: dreptul de viață și de moarte (*jus vitae necisque*), dreptul de a-l vinde, dreptul de expozițiune, dreptul de corecție (*jus verberandi*), dreptul de a consimți la căsătorie, dreptul de a consimți la adopție, dreptul de a-l reclama de la orice persoană.

a) *Dreptul de viață și de moarte (jus vitae necisque)*. *Pater familias* putea dispune nestingherit de viața copiilor săi după ce în prealabil se consulta cu rudele mai apropiate și cu prietenii din care era alcătuit tribunalul domestic², însă avizul acestora nu era pentru el obligatoriu³, tribunalul având un rol formal cât timp era prezidat de *pater familias*.

Acest drept al tatălui, introdus, se pare, printr-o *lex regia* care ar fi fost votată în timpul regnului lui Romulus este menționat și în vechea formulă a adrogațiunii ilustrată de Aulus Gellius în *Noaptea atice*, cartea a V-a, capitolul 19 astfel: „*Velitis jubeatis, Quirites, uti Lucius Titius Lucio Seio justus filius sibi siet, perinde ac si ex eo patre matreque-familias ejus natus esset et ei in eum vitae necisque jus siet uti patri endo filio est*” (Bine-voiți de ordonați, Quiriților, ca Lucius Titus să fie lui Lucius Seius fiu legitim ca și cum ar fi născut din el ca tată și din soția sa legiuită și să aibă el asupra lui dreptul de viață și de moarte, întocmai ca tatăl asupra fiului său)⁴.

Dreptul de viață și de moarte a fost limitat în dreptul clasic, tatăl care își ucidea fiul fiind pedepsit. Astfel, în timpul împăratului Hadrian, tatăl care și-a ucis fiul, deși avea scuza că-l surprinsese în adulter cu nevasta sa, mama vitregă a copilului, a fost condamnat la

¹ P. Frédéric Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1929, p. 150.

² E. Perrot, *Précis élémentaire de droit romain*, Paris, Société anonyme du recueil Sirey, 1927, p. 225; V. M. Ciucă, *Lecții de drept roman*, vol. I, Ed. Polirom, București, 1998, p. 201.

³ V. Hanga, *Drept privat roman*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 125.

⁴ G. Danielopolu, *Explicațiunea instituțiilor lui Justinian*, vol. I, Imprimeria Statului, București, 1899, p. 164.

deportare¹ într-o insulă, căci, așa cum s-a afirmat relatându-se această măsură luată de Hadrian, omorându-l, tatăl a procedat mai mult ca un latron, ca un tâlhar, decât a uzat de dreptul său de tată căci puterea paternă trebuie să constea în pietate iar nu în atrocitate².

Jus vitae necisque a fost interzis prin lege de către împăratul Constantin. Acesta a decis că tatăl care își omoară fiul este pus pe aceeași linie cu fiul care îl omoară pe tatăl său, urmând ca, potrivit legii Pompeia să fie băgat într-un sac, împreună cu un câine, cu un cocoș, cu o viperă și cu o maimuță, sac care apoi va fi cusut la gură și aruncat în mare sau în râul cel mai apropiat.

b) *Dreptul de vânzare*. *Pater familias* putea să înstrăineze³ pe fiul aflat sub puterea sa, strămutând proprietatea asupra acestuia în special prin mancipație⁴. Legea celor XII Table a prevăzut că vânzarea fiului de familie era valabilă pe termen de 5 ani și nu se putea face decât de trei ori. După trecerea celor 5 ani era obligatorie dezrobirea censu astfel că un copil se putea afla în mancipio (adică sub puterea celui care l-a cumpărat) numai 15 ani⁵. Tatăl care mancipa de trei ori pe fiul său pierdea puterea părintească, fiul ieșind definitiv de sub această putere (și *pater filium ter venum duuit filius a patre liber esto*). În schimb, fiul mancipat pentru prima oară sau chiar pentru a doua oară de către *pater familias* unei terțe persoane nu devenea *sui juris* odată cu liberarea sa din mancipium ci revenea sub puterea șefului de familie. Cu toate acestea, pentru fiice și nepoți era suficientă o singură mancipație pentru ca șeful de familie să-și piardă *patria potestas* asupra acestora⁶.

¹ C. Accarias, *Précis de droit romain*, Paris, tome premier, quatrième édition, Librairie Cotillon, 1886, p. 188.

² Marcian, 5. Dig., De lege Pompeia de parricidiis (XLVIII, 9) apud G. Danielopolu, *op. cit.*, p. 164.; Gaston May, *op. cit.* p. 74.

³ Înstrăinarea fiilor de familie putea fi reală sau fictivă. Înstrăinarea era reală când copiii erau vânduți de părinții lor pentru a scoate un profit pecuniar iar fictivă când se urmărea prin aceasta realizarea altor obiective precum închirierea muncii fiului, amănarea acestuia, emanciparea sau adopțiunea sa.

⁴ G. S. Longinescu, *Elemente de drept roman*, vol. II, Tipografia Societății Anonime „Curierul judiciar”, București, 1929, p. 649.

⁵ C. Șt. Tomulescu, *Drept privat roman*, Tipografia Universității din București, 1975, p. 142.

⁶ V. M. Ciucă, *op. cit.*, p. 165; G. S. Longinescu, *op. cit.* p. 649.

Începând cu împăratul Caracala, vânzarea copiilor a fost, în principiu, prohibită. Acesta a declarat ilicită și neonestă fapta tatălui de a vinde pe fiii săi ingenui. Tatăl putea însă închiria unui terț munca acestora. Împărații Maximilian și Dioclețian declară nulă alienațiunea chiar față de cumpărătorul sau donatorul de bună credință. Pentru a evita expunerea (lepădarea) copiilor nou născuți, împăratul Constantin a permis vânzarea acestora dar numai în caz de mare nevoie, de extremă sărăcie¹, recunoscându-se șefului de familie posibilitatea de a-i răscumpăra cu bani, restituind prețul lor sau dând în schimbul lor alți sclavi de valoare egală cu prețul pe care îl obținuse din vânzarea acestora. Vânzarea copiilor în caz de extremă sărăcie a lui *pater familias* a fost permisă și în timpul lui Justinian, acesta extinzând posibilitatea de răscumpărare a copiilor vânduți la orice persoană care ar fi înapoiat cumpărătorului prețul lor.

c) *Dreptul de expozițiune*. La nașterea copiilor tatăl avea dreptul de a hotărî dacă aceștia urmau să intre în familia sa ori nu. El putea să-i primească (*suscipere, tollere*) ori să-i abandoneze² ca pe niște lucruri nefolositoare. Întrucât mulți șefi de familie își abandonau copiii din cauza pauperității, împăratul Constantin a acordat celor lipsiți de posibilități materiale ajutoare alimentare și vestimentare pentru copiii nou-născuți, tocmai în vederea ameliorării acestei situații.

Acest drept al lui *pater familias* se putea manifesta și ulterior nașterii sub forma abandonului noxal. Astfel, dacă fiul aflat sub puterea șefului de familie comitea un delict cauzând un prejudiciu unei terțe persoane și nu avea peculiu pentru a-l repara atunci cădea în sarcina lui *pater familias* obligația de a plăti paguba. Însă șeful de familie se putea libera de această obligație, abandonând *noxae causa* pe fiul său în favoarea victimei delictului, urmând ca fiul să stea la aceasta și să muncească până ce o va desdăuna pentru paguba suferită. Abandonul noxal se făcea printr-o adevărată mancipațiune³.

¹ G. May, *op. cit.* p. 74.

² Cel care, cu știrea părinților, lua un copil abandonat, putea să îl păstreze fie ca pe un copil aflat sub putere părintească, fie chiar ca rob, această regulă fiind stabilită de către împăratul Constantin.

³ G. Danielopolu, *op. cit.*, p. 166.

d) *Dreptul de corecție (jus verberandi)*. Nelimitat în epoca veche, dreptul de corecție cunoaște restrângeri în timpul imperiului, fiii de familie putând recurge *extra ordinem* la magistrați în caz de rele tratamente. Tatăl care își maltrata fiul era, în timpul împăratului Traian, obligat să-l emancipeze și pierdea dreptul de a-l moșteni¹. În vremea lui Alexandru Sever tatăl putea aplica el însuși celor aflați sub puterea sa corecții lejere iar în ceea ce privește pedepsele mai grave, trebuia să ceară judecătorului aplicarea lor².

e) *Dreptul de a consimți la căsătorie*. În cazul în care fiul de familie aflat sub puterea părintească se căsătorea era necesar ca, pentru validitatea căsătoriei, *pater familias* să consimtă la încheierea ei. Acesta se putea opune la căsătoria fiului și, în plus, avea posibilitatea de a-l căsători după cum dorea, fără a-l întreba, impunându-i viitorul partener în înțelegere cu un alt *pater familias*. În epoca veche, șeful de familie putea stabili, în urma unui examen corporal (*ex habitu corporis*) chiar și vârsta matrimonială a copiilor aflați sub puterea sa. Spre finele republicii această prerogativă a lui *pater familias* este atenuată începând să se contureze ideea stabilirii prin lege a vârstei pubertății (12 ani pentru fete și 14 ani pentru bărbați). Această idee a fost îmbrățișată și de către Justinian care considera ca fiind lipsită de decență posibilitatea lui *pater familias* de a fixa vârsta matrimonială. De asemenea, și consimțământul la căsătorie a suferit modificări. Astfel, *pater familias* nu mai putea căsătorii fiii după cum dorea iar în cazul în care s-ar fi opus la căsătorie fiii aveau un recurs *extra ordinem* la magistrat sau la funcționarul imperial³.

Alături de aceste drepturi, *pater familias* avea dreptul de a consimți la adopția copilului. În plus, el putea să intenteze acțiunea în revendicare pentru a-l lua pe fiul său din mâna oricui s-ar fi găsit, ceea ce scoate în evidență poziția asemănătoare a descendenților cu cea a lucrurilor aflate în patrimoniul șefului de familie.

Dacă în epoca veche puterea părintească excludea orice fel de obligație a șefului de familie față de copiii aflați sub puterea sa, în

¹ C. Accaris, *op. cit.* p. 188.

² P. Frédéric Girard, *op. cit.* p. 153.

³ M. V. Jakotă, *Dreptul roman*, vol. II, Ed. Fundației „Chemare” Iași, 1993, p. 261.