

## CONSIDERAȚII PRIVIND EVOLUȚIA INSTITUȚIEI DREPTURILOR PĂRINTEȘTI

Drd. Radu Brăileanu

*L'article réalise une analyse de l'institution juridique des droits parentaux, en surprenant des aspects intéressants en ce qui concerne l'histoire de cette institution dont les origines sont contemporaines à celles du droit même. On essaie aussi à étudier, d'une manière sérieuse et objective, la réglementation des droits parentaux dans la législation roumaine.*

**1. Preliminarii.** Drepturile părintești reprezintă o instituție juridică tot atât de veche precum dreptul. Relațiile sociale privitoare la familie și la raporturile dintre membrii acesteia au un puternic fundament natural, inclusiv în lumea animală. Orice ființă cu instinct social structurează raporturile dintre membrii grupului și cele dintre diferitele grupuri, cu regularitate, într-o formă ierarhică. Scopul organizării îl reprezintă creșterea și îngrijirea descendenților, iar omul păstrează această determinare naturală. Prin urmare, începând cu cele mai vechi norme, se remarcă preocuparea legiuitorului de a institui reguli referitoare la relația dintre părinți și copiii, în vederea socializării dezirabile a celor din urmă. Drepturile părintești și puterea părintească nu au fost definite nici de legiuitor și nici de doctrină, din pricina sferei largi și neuniforme a acestor noțiuni. Totuși, drepturile părintești din legislația actuală au fost enumerate doctrinar<sup>1</sup> în mod limitativ, incomplet în opinia noastră, și sunt în strânsă legătură cu obligațiile părintești de ocrotire a copilului. Ele nu s-au referit, de-a lungul timpului și, credem, nici în prezent, exclusiv la copil, cât la descendentul incapabil. Diferența este de finalitate, deoarece șansele ca descendentul adult incapabil să dobândească capacitate deplină de exercițiu sunt considerabil mai reduse față de copil, deoarece incapacitatea sa are, în mod sigur, cauze medicale grave. De aceea, legiuitorul a construit un sistem asistențial ce ia în calcul posibilitatea exercitării îngrijirii și de către persoane străine.

Drepturile părintești și puterea părintească trebuie interpretate prin prisma dorinței naturale a persoanei de a-și asigura descendența genetică, dar și culturală ori patrimonială. În acest sens sunt relevante transmiterea unor drepturi subiective personale, precum numele, celui adoptat. Dar *descendența*, în sens larg, poate să nu se refere exclusiv la continuitatea atributelor persoanei ce exercită drepturile părintești. Astfel, un unchi poate îngriji nepotul său ce poartă alt nume, o persoană poate prelua în plasament familial copilul unui prieten al său, ori îngrijirea unui copil de către autoritate tutelară sunt cazuri în care cel ce deține puterea părintească poate să o exercite în sensul urmăririi realizării descendenței față de altcineva decât sine, respectiv față de ascendentul natural al copilului. Puterea părintească nu poate fi exercitată decât înăuntrul relațiilor familiale sau, așa cum am arătat în cazul exemplelor anterioare, în cadrul legăturilor echivalente celor de familie, cu care sunt asimilate. De asemenea, puterea părintească poate aparține unei instituții, cum este autoritatea tutelară sau consiliul de familie, nefiind un atribut exclusiv al persoanei fizice.

---

<sup>1</sup> Lupașcu, Dan, *Dreptul familiei*, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 297-302. În toate celelalte lucrări studiate, drepturile părintești sunt tratate în mod comun cu îndatoririle părintești, sub denumirea generică de ocrotirea părintească.

**2. Noțiune.** Putem încerca să definim, deci, *drepturile părintești ca fiind drepturile prin exercitarea cărora, în cadrul puterii părintești, o persoană sau o instituție urmărește constituirea unei descendențe biologice, culturale și patrimoniale, după caz, cât și inițierea și păstrarea relațiilor familiale ori a celor asimilate acestora, între cel care acordă îngrijirea și cel care o primește*. Nu ne propunem să enumerăm și să analizăm toate drepturile părintești ci numai pe cele care sunt specifice unei perioade sau alta și care evidențiază, prin prezența, întinderea sau absența lor, caracterul evolutiv al acestei instituții juridice.

**3. Privire istorică.** Așa cum am precizat, relația dintre părinți și copii este ierarhică, părinții având un drept de dispoziție în ceea ce îi privește pe copii. Fundamentul acestui drept de dispoziție îl reprezintă lipsa capacității de exercițiu a copiilor. Întinderea acestui drept a variat de-a lungul vremii, de la un absolutism parental la forma actuală. Familia romană a cunoscut inițial absolutismul drepturilor părintești prin atribuirea lui *pater familias* a lui *ius vitae necisque*.

Odată cu evoluția socială, drepturile părintești au suferit transformări importante. Dacă în epoca de început aceste drepturi erau absolute, pe măsură ce societatea a avansat, puterea părintească s-a diluat, *pattern* ce poate fi regăsit inclusiv în propria noastră cultură. Dreptul lui *pater familias* se exercita independent de vârsta membrului familiei sale și se extindea și asupra descendenților acestora. Nu doar legătura filiației naturale intra sub *patria potestas*<sup>2</sup>, ci și rudenția civilă, distingându-se între cognațiune și agnațiune dar și între copiii născuți în căsătorie și cei din afara căsătoriei. Doar o cauză de utilitate publică putea sustrage, în parte, puterii părintești, un descendent calificat prin sex masculin, stare de libertate și cetățenie romană. Astfel, militarul era protejat de stat împotriva laturii radicale a drepturilor părintești, putând deține *peculium castrenses* și având drept de a-și transmite bunurile prin testament. Deși nu apare menționat expres, este foarte probabil ca *pater familias* să nu-și poată exercita dreptul său de *vitae necisque* împotriva militarului chemat să se înroleze ori aflat în campanie, deoarece persoana acestuia intra în puterea consulului, a tribunului militar și, ulterior, a împăratului.

Puterea părintească avea o importantă relevanță publică<sup>3</sup> dar puterea comandantului militar viza însăși supraviețuirea statului și, o dată instituită, avea prioritate față de celelalte raporturi juridice.<sup>4</sup> Prioritatea puterii părintești asupra puterii comandantului apare ca illogică și ar fi fost o excepție importantă de la raționalismul sistemului juridic roman iar, dacă așa ar fi stat lucrurile, cu siguranță ar fi fost menționată de textele vremii sau de cele ulterioare. Drepturile părintești nu sunt enumerate deoarece puterea părintească era văzută ca absolută. Totuși, Titus Livius arată că instituția cenzurii a avut, pe lângă organizarea referendumului, atribuții referitoare la păstrarea moralității și a bunei slujiri a zeilor<sup>5</sup>. Prin urmare, putem deduce că *pater familias* era obligat, în exercitarea drepturilor sale părintești, să acorde o anumită educație „politically correctness” descendenților săi, neavând posibilitatea a ceea ce azi numim „opțiuni multiculturală”.

---

<sup>2</sup> Gaius, *Institutiunile*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1982, 55, p. 80

<sup>3</sup> Spre exemplu, adrogația, până la finele republicii, se făcea în fața comițiilor calate. În timpul principatului adrogația se realiza prin rescript imperial, tocmai datorită importanței publice a acestui act.

<sup>4</sup> În vreme de restriște, îndeosebi când războiul lua un curs primejdios, se instituia *Iustitio indicto*.

<sup>5</sup> Livius, Titus, *Ab urbe condita* – Cartea a VI-a, Ed. Universitas, București, 2000, p. 219

Este necesară menționarea unui aspect macabru al drepturilor părintești la popoarele punice, acela de a-și sacrifica copiii ca ofrandă adusă zeilor. În acest caz tot o normă de ordine publică, de natură religioasă, respectiv sacrificiul ritual, a determinat un aspect al conținutului drepturilor părintești. Acesta poate constitui numai o motivație a exercitării dreptului de viață și de moarte asupra copilului și nu un drept distinct. Obligația sacrificării copiilor nu putea fi îndeplinită dacă nu exista un drept de proprietate asupra persoanelor din familie, inclusiv copiii. Natura de drept real a drepturilor părintești a reprezentat trăsătura carteziană a sistemului antic și principala evoluție a dreptului modern constă tocmai în renunțarea la această trăsătură.

**4. Reglementare în legislația românească.** Codul civil român din 1864 stabilea o întindere mai mare a drepturilor părintești față de cea actuală. În primul rând, drepturile părintești sunt influențate de reglementarea capacității de exercițiu. Or, în acea legislație, capacitatea deplină de exercițiu<sup>6</sup> era dobândită la o vârstă mai înaintată decât cea actuală<sup>7</sup>, ceea ce conduce la exercitarea mai extinsă în timp a drepturilor părintești. Și sub aspectul subiectelor ce puteau exercita drepturile părintești este relevant să precizăm drepturile exercitate de către consiliile de familie.

Instituția *consiliului de familie* primea, în Codul civil al timpului, dreptul să exercite o parte a puterii părintești<sup>8</sup>, deci primea drepturi părintești. *Consiliile de familie* nu au avut personalitate juridică și tocmai de aceea am folosit termenul de „instituții” în definiția pe care am dat-o drepturilor părintești. Drepturile lor părintești se nășteau în cazul decesului părinților și priveau încuviințarea căsătoriei ori atribuții tutelare. Din punctul de vedere al evoluției drepturilor părintești, dispariția instituției *consiliului de familie* este deosebit de relevantă. *Consiliul de familie* a reapărut ca instituție, prin Legea nr.217/2003 privind prevenirea și combaterea violenței în familie, însă rolul nu mai este de a exercita puterea părintească, ci de consultare familială, sub autoritatea asistentului familial.

În schimb, dreptul actual cunoaște noi dimensiuni ale drepturilor părintești, inexistente anterior și pe care doctrina nu le tratează extensiv: dreptul de a decide asupra concepției copiilor; dreptul de a dispune asupra faptului nașterii copiilor; dreptul de a dispune asupra unor caracteristici fizice ale viitorilor copii; dreptul de a dispune de organismul copiilor; dreptul de a dispune asupra liberei circulații a minorilor; dreptul tatălui de a stabili calitatea de părinte, ca

---

<sup>6</sup> Până la Decizia Curții Constituționale 418/2005, majoratul reprezenta exclusiv momentul dobândirii capacității depline de exercițiu. În cazul în care nu reprezintă o eroare de redactare sau de formulare, constituantul negativ a emis o soluție care pornește de la premisa, pe care astfel o impune cu forța obligatorie a deciziilor sale, că majoratul reprezintă împlinirea unei anumite vârste, stabilite de legiuitor, chiar dacă persoana a dobândit anterior capacitatea deplină de exercițiu:

„Prin urmare, Curtea constata că prin căsătorie minorul dobândește capacitatea deplină de exercițiu, imprumutând statutul juridic civil al majorului.

În continuare, se observă că expresia "persoane cu vârsta mai mică de 18 ani" se identifică cu cea de "minori", astfel că sintagma "minor căsătorit" nu reprezintă o contradicție în termeni, ci operează o distincție între minorii celibatari și cei căsătoriti, sub aspectul capacității de exercițiu.”.

<sup>7</sup> 21 ani, potrivit art. 434 din Codul civil din 1864. Pentru evoluția ocrotirii părintești în dreptul vechi românesc, a se vedea și, S. Cercel, A. Florea, A. Ponea, *Drept civil. Persoana fizică*, Ed. Universitaria, 2003, p. 151-158.

<sup>8</sup> Art. 355-369 din Codul civil din 1864

izvor al puterii părintești, față de un copil conceput de mama căsătorită cu alt bărbat decât tatăl natural.

În mod greșit, doctrina se limitează la drepturile părintești enunțate de Codul familiei și legislația subsecventă, ignorând drepturile reproductive, ca drepturi părintești viitoare. Acestea sunt exercitate în interesul copilului, deoarece viitorii părinți alocă, prin intermediul drepturilor reproductive, resursele materiale și de afectivitate astfel încât viitorii copii să beneficieze de condițiile optime pe care li le pot oferi. Drepturile reproductive au suferit transformări dramatice în perioada postbelică, datorită progresului tehnologiei medicale<sup>9</sup>. Apariția și folosirea pe scară largă a mijloacelor contraceptive a permis femeilor și, implicit, cuplurilor, să dispună asupra momentului și frecvenței concepției copiilor.

Mijloacele avortive permit existența dreptului de a dispune asupra faptului nașterii copiilor. Aceste două drepturi au fost percepute exclusiv ca drepturi negative, respectiv drepturi prin care pot fi împiedicate apariția și ducerea la termen a sarcinilor nedorite. Progresele medicale au dezvoltat și drepturi pozitive în aceste categorii de drepturi, cum sunt dreptul de a decide conceperea asistată, inclusiv selecția embrionilor, și dreptul de a permite intervenții medicale intrauterine.

Dreptul de a decide asupra concepției copiilor are, deci, două ramuri: a. drepturile negative e presupun posibilitatea persoanelor de a împiedica apariția sarcinii; drepturile pozitive ce presupun posibilitatea persoanelor de a produce apariția sarcinii atunci când, în mod natural, acest fapt nu ar fi fost posibil.

Analiza dreptului de a produce sarcina pe calea reproducerii asistate este deosebit de complexă deoarece conduce la o viziune total diferită față de natura umană. Într-o enumerare pe care progresul științific o lasă deschisă, în această categorie de drepturi sunt incluse dreptul de a practica selecția embrionilor ce vor fi implantați, dreptul de a constitui și păstra embrioni pentru o implantare ulterioară, dreptul de a înstrăina material reproductiv fără a dobândi calitatea de părinte a copilului ce se va naște datorită acestui fapt și dreptul mamei surrogat de a dispune de propriul organism prin punerea la dispoziția altora a facultăților sale reproductive. Dreptul de a crea o persoană identică cu ascendentul ei, prin clonare, este supus unui moratoriu internațional iar în Europa este interzis<sup>10</sup>, România fiind parte la această convenție.

Dreptul de a dispune asupra nașterii copiilor constă în dreptul femeii de a dispune de propriul trup și de a recurge la avort. Tatălui copilului nenăscut nu i se recunoaște nici un drept privitor la determinarea sau opoziția la avort.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Prima naștere a unei ființe umane prin utilizarea tehnologiei de reproducere a avut loc, prin metoda de fecundare *in vitro*, în 1978; CUTAȘ, Daniela-Ecaterina, Reglementarea reproducerii asistate în România, Politeia-SNSPA, București, 2004.

<sup>10</sup> Legea nr. 17/2001 privind ratificarea Convenției europene pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane fata de aplicatiile biologiei și medicinei, Convenția privind drepturile omului și biomedicina, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997, și a Protocolului adițional la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane fata de aplicatiile biologiei și medicinei, referitor la interzicerea clonării fiintelor umane, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998, publicată în Monitorul Oficial nr. 103 din 28 februarie 2001

<sup>11</sup> Marea Britanie, Paton vs. British Pregnanz Advisory Service Trustees and another [1979] QB 276, [1978] 2 All ER 987 și C vs. S [1978] 1 All ER 1230; Canada, Tremblay vs. Daigle (1989) 62 DLR (4th)

Dreptul de a dispune asupra unor caracteristici fizice ale viitorilor copii reprezintă, de asemenea, un punct de efervescență a dezbaterilor. Selecția embrionilor după sexul acestora apare ca o practică discriminatorie, interzisă de lege. Determinarea unor caracteristici eugenice ale viitorilor copii nu sunt însă reglementate. De asemenea, există posibilitatea diagnosticării embrionilor din punctul de vedere al existenței unor maladii sau pur și simplu al probabilității apariției, în cursul vieții, a unor afecțiuni, motiv pentru care părinții pot decide, pe acest criteriu, embrionii pe care să îi selecteze pentru implantare și pe cei destinați distrugerii.

Sfera acestor drepturi se intersectează cu cea a altor drepturi reproductive. Astfel, este posibil ca inseminarea *in vitro* a unei femei să se facă cu spermă donată. Întrebarea care se pune este de a permite sau nu viitoarei mame să stabilească, din punct de vedere al rasei, caracteristicile viitorului său copil. O temă similară a primit o reglementare cel puțin discutabilă, în cazul adopției. Astfel, autoritățile consideră discriminare pe criteriu de rasă și depunțează părinții care își exprimă opțiuni rasiale cu privire la copilul pe care doresc să îl adopte. Considerăm această soluție ca fiind fundamental greșită. Asumarea identității de rasă cu descendenții ori ignorarea unei asemenea identități ține intrinsec și exclusiv de persoana care va deveni părinte și care nu poate fi împiedicată de la această alegere de către medic, în cazul reproducerii asistate, ori de către autoritatea tutelară, în cazul adopției. Asumarea identității de rasă cu descendenții are semnificația păstrării identității spirituale, ocrotită de art. 33 alin. (3) din Constituția României. De aceea, dreptul la identitate de rasă cu descendenții este un drept personal, precum cel de transmitere a numelui ascendentului către descendenții. Mai mult, diferențele de rasă față de părinții săi pot fi percepute de copil când încă personalitatea sa nu este pe deplin structurată și îl pot afecta grav în dezvoltarea sa psihică. Din acest motiv, părinții nu vor putea decide când vor înștiința copilul despre aspectele legate de filiația sa, ci vor fi constrânși prematur la o asemenea acțiune. Prin aceasta se încalcă și dispozițiile constituționale referitoare la protecția copiilor și a tinerilor și la viața intimă, familială și privată.

Dreptul de a dispune de organismul copiilor se poate exercita ca dreptul persoanelor de a dispune de embrionii produși, dreptul de a preleva organe din corpul copilului, dreptul de a dispune asupra păstrării sau întreruperii sarcinii minorei și dreptul de a dispune asupra donării organelor copilului aflat în moarte clinică. Embrionii pot fi produși nu doar în vederea conceperii unui copil, ci și pentru cercetare ori în scopuri medicale<sup>12</sup>. De asemenea, producerea de celule stem semnifică sacrificarea embrionilor prin prelevarea de părți din aceștia în faza incipientă a dezvoltării lor. Dreptul de a preleva organe din corpul copilului se poate exercita exclusiv din cauză de forță majoră, pentru a salva viața unei persoane și fără să aducă atingere dreptului la viață al donatorului sau fără să îl greveze de un handicap. Astfel, nu poate fi donată inima unei persoane pentru a salva viața alteia, dar poate fi permisă donarea de măduvă osoasă, de piele, a unuia dintre cei doi rinichi, dacă organul rămas este funcțional sau donarea de sânge în cantități ce nu pun în pericol viața sau sănătatea donatorului. Pentru copil, încuviințarea donării de asemenea organe este făcută de părinți, de obicei în beneficiul unei persoane strâns

---

634, apud Cutaș, Daniela-Ecaterina, Reglementarea reproducerii asistate în România. O analiză critică a proiectului de lege nr. Plx 217/2003, POLITEIA – SNSPA, București, 2004, p. 18

<sup>12</sup> Comisia Warnock, Anglia, 1982, a stabilit în mod convențional cea de-a 14 zi de dezvoltare a embrionului ca limită pentru experimente. Embrionii ce depășesc această vârstă sunt considerați persoane potențiale.

înrudite, existând compatibilitate genetică. Astfel, părinții pot decide dacă afectează sănătatea unuia dintre copiii lor pentru a salva viața unei alte rude.

O problemă deosebit de controversată este aceea a exercitării acestui drept de dispoziție împotriva voinței copilului. Opinăm că nu poate fi înfrântă voința copilului, indiferent de vârstă și de dobândirea sau nu a capacității de exercițiu. Soluția este identică în cazul dreptului de a dispune asupra păstrării sau întreruperii sarcinii minorei. Cel care exercită puterea părintească nu poate avea decât un drept restrâns de dispoziție, limitat la a consilia minorul în decizia sa și de a-și da acordul autorităților medicale, în numele minorului, însă nu împotriva voinței lui. Această soluție a fost adoptată de Parlamentul României prin acceptarea cererii de reexaminare a Legii privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată medical din 14 octombrie 2004. În cererea de reexaminare se solicita, încă de la pct. 1, renunțarea la dispozițiile art. 8 alin. (3) din lege care permiteau părinților să dispună suveran asupra întreruperii sarcinii minorei aflată în puterea lor părintească<sup>13</sup>.

Dreptul de a dispune donarea organelor copilului aflat în moarte clinică este un drept părintesc prin aceea că, în virtutea legăturilor de familie, părinții pot salva viața sau sănătatea altuia, dând în acest fel o semnificație destinului tragic al copilului lor și asigurând păstrarea amintirii sale de către străinul beneficiar. Totodată, acest drept poate fi exercitat ca drept negativ, de opoziție la donarea de organe ale copilului lor, dispunând asupra păstrării integrității sale truștești. Dreptul de a dispune asupra liberei circulații a minorilor a format obiectul Legii nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 682 din 29 iulie 2005. Legea precizează că minorul nu poate părăsi țara neînsoțit și fără acordul ambilor părinți, decât dacă viața ori sănătatea sa sunt în pericol și este necesar un tratament urgent în străinătate. Dreptul tatălui de a stabili calitatea de părinte, ca izvor al puterii părintești, față de un copil conceput de mama căsătorită cu alt bărbat decât tatăl natural a reprezentat o temă constituțională controversată. Astfel, prin Decizia nr. 78/1995<sup>14</sup>, Curtea Constituțională a respins posibilitatea ca acțiunea de stabilire a paternității să fie introdusă de un alt bărbat decât de soțul mamei sau de către mamă, dacă acel copil se naște în căsătorie. Ulterior Curtea și-a modificat soluția, prin Decizia nr. 349/2001<sup>15</sup>, permițând soției să tăgăduiască paternitatea soțului asupra copilului născut în căsătorie. A fost păstrată interdicția de a se admite introducerea acțiunii de către un bărbat din afara căsătoriei. Astfel, drepturile părintești ale adevăratului tată sunt învinse de principiile constituționale ale ocrotirii familiei și protecției copiilor și tinerilor. De asemenea, drepturile părintești ale soțului mamei față de copiii născuți în căsătorie au fost restrânse, lăsându-se posibilitatea contestării de către mamă, în numele copilului, a filiației față de acesta. După cum se poate constata, drepturile părintești sunt o categorie dinamică și vastă, a cărei evoluție este determinată atât de transformările sociale cât, mai ales în ultima perioadă de timp, de progresul tehnologic. Faptul că parte dintre ele nu sunt reglementate nu echivalează cu inexistența lor, aceasta având doar semnificația lăsării stabilirii întinderii drepturilor și a modalităților de exercitare de către pări.

---

<sup>13</sup> Legea trimisă spre promulgare, după reexaminare, conținea încă o multitudine de încălcări ale prevederilor Constituționale, motiv pentru care Președintele României a sesizat, în 10 iunie 2005, Curtea Constituțională care, prin Decizia nr. 418/2005 a acceptat obiecțiile de neconstituționalitate, declarând 37 de dispoziții ale legii ca neconstituționale.

<sup>14</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 294 din 20 decembrie 1995

<sup>15</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 240 din 10 aprilie 2002