

O MICĂ INTRODUCERE PENTRU UN MIC STUDIU

Dragă cititorule. Nu te aștepta la o introducere facilă și comercială (atât de frecventă totuși în zilele noastre). Personal, nu am ști să o scriem nici dacă ni s-ar solicita acest lucru – respirând ușurați că editorul nostru nu a avut niciodată atare doleanțe.

Așadar, cu aceeași franchețe pe care unii dintre voi poate o veți recunoaște, deschidem această prolegomene cu mărturisirea că trăim deseori sentimentul vanului. Nu ne-a spus-o oare chiar Ecclesiastul: „totul este deșertăciune și vânăre de vânt”.

Indiferent cât preț punem pe aceste cuvinte, omul a căutat dintotdeauna să-și depășească cumva condiția și să dăinuie, într-o manieră sau alta. Ni se va putea replica că totul stă în instinctul de conservare al speciei. Poate să fie adevărat, iar dacă este astfel, mă închin în fața „scânteii” instinctuale care a condus la făurirea piramidelor, a grandioaselor catedrale gotice, a templului Meenakshi Amman, a unei sculpturi ca *Cristo velato* de Sanmartino, a unei picturi ca *Nașterea lui Venus* (Botticelli), *Salvator Mundi* (Leonardo da Vinci), *Et in Arcadia Ego* (Nicolas Poussin) ori *Călător pe Marea Norilor* (Caspar David Friedrich), a unei gravuri ca *Melencolia I* de Dürer, a unui poem ca *Ozymandias* de Shelley ori *Odă la o Urnă Grecească* de Keats, a unei opere literare ca *Florile Răului* de Baudelaire ori *Cânturile lui Maldoror* de Lautrémont, o creație muzicală ca *Nocturnele* lui Chopin ori *Lacrimosa (Recviem)* de Mozart, iar exemplele pot continua în același sens.

Astfel, mai mult sau mai puțin conștienți, animați de o vanitate mai mare sau mai mică, orice creator de artă (în sens larg) își dorește ca numele și opera lui să rămână, să dăinuie. Înaintea timpului implacabil, în fața fatalității morții, artistul o va putea întâmpina fie doar cu un surâs care să spună în lipsa oricărui cuvânt – îmi poți lua trupul, dar opera mea (poate) va rămâne. Până și acest „poate” (ca dubiu al perenității operei) merită să fie privit ca un triumf în fața morții. Este (măcar) fărâma de speranță că ceva va supraviețui în urma ta.

Cu evidență, unii creatori acționează în anumite domenii ale vieții care sunt mai tehnice, mai specializate, mai ermetice, mai puțin artistice și vizibile publicului larg (arta nu poate fi rezumată doar la artele frumoase/*belle arte*). Chiar dacă respectivele domenii (aici unde includem inclusiv Dreptul) au un impact deosebit în societate, numele și opera autorilor care creează aici este foarte puțin cunoscută neinițiaților (celor din exterior).

Mărturisim că am reflectat mult înainte de a așterne pe hârtie prezentul studiu. Ideea (într-o formă brută) o aveam demult, aproximativ din anul 2011, când am finalizat una dintre lucrările noastre care s-a dovedit chiar apreciată, anume „Exercitarea autorității părintești după divorț”, apărută tot la Ed. Universul Juridic, în anul imediat următor.

Dubiul demersului publicistic a fost mai degrabă unul filosofic. Nu am vrut să scriem (și să ne dedicăm un timp substanțial) unui concept *prima facie* repudiat nu doar în practica judiciară națională, dar (se pare) și în mentalitatea socială românească. Mult prea des am simțit inutilitatea profesiei pe care o exercităm (cea de avocat) și, coroborat cu atâtea altele, vanul existențial. De ce, în toate aceste condiții, să mai scriem și o carte cumva inutilă, un studiu fără materialitate și finalitate practică, în sensul că nimeni nu va dispune/aplica în viața juridică/cotidiană un concept ca cel de *găzduire egalitară*.

Nu putem să precizăm exact ce ne-a făcut să ne răzgândim și (până la urmă) să desăvârșim cartea pe care o țineți acum în mâini. Să fi fost oare speranța, acea speranță fără de care (cum foarte frumos a spus-o Giacomo Leopardi) nici chiar disperarea nu ar fi posibilă, iar omul nu ar dispera dacă nu ar spera?

Apoi ne-am spus că, dacă este o carte care susține o cauză pierdută, până una alta, de ce nu – nu avem oare noi, oamenii, și un sfânt al cauzelor pierdute și fără speranță? Iar dacă acum apare cumva în van, încet-încet mentalitățile se vor putea schimba înspre pozitiv, încet-încet ne vom putea apropia și însuși concepte mai profunde, idei mai mărețe, încet-încet, vom putea găsi făgașul natural al lucrurilor, încet-încet, persoane cu mai mare autoritate și talent scriitoricesc decât subsemnatul vor putea explica și justifica

mai bine conceptul găzduirii egalitare și (de ce nu), la un moment dat, un legiuitor național luminat va putea să-l transpusă expres și detaliat în codexul civil.

Am simțit, la desăvârșirea acestei lucrări, că nu este cea mai valoroasă opera a subsemnatului (dar nici cea mai slabă dintre ele). Pe de altă parte (oricât de paradoxal ar suna), încercăm trăirea că, dacă numele nostru va rămâne cumva în știința-artă a Dreptului, atunci va fi (re)amintit în special pentru această mică lucrare.

Arad, 18 martie 2018

AUTORUL

CAPITOLUL I

GĂZDUIREA EGALITARĂ. O PERSPECTIVĂ PERSONALĂ

[1] Există în continuare un drept al familiei în România, chiar dacă, terminologic, nu mai avem astăzi (spre deosebire de trecutul nu foarte îndepărtat) un veritabil Cod al familiei. Totuși, materia dreptului familiei a fost și a rămas incontestabil parte componentă a dreptului civil (privit *lato senso*). Noul codex civil (care a abrogat Legea nr. 4/1953 – Codul familiei) dedică în prezent dreptului familiei o întreagă porțiune (respectiv Cartea a II-a), dintr-un total de VII Cărți din structura sa.

[2] Dreptul familiei este probabil cea mai concretă, cea mai apropiată (intimă chiar) dintre ramurile dreptului, privită din perspectiva contactului practic/cotidian dintre individ (cetățean) și juridic. De pildă, încheierea unei căsătorii dă naștere unui conglomerat de drepturi și obligații. Aidoma, nașterea unui copil (chiar din afara căsătoriei) declanșează niște consecințe juridice cu totul deosebite în persoana părinților. Toate aceste drepturi și obligații nu au însă pentru cei implicați un caracter abstract, general, teoretic (ca în alte situații). Ei resimt efectiv aceste drepturi și obligații, le percep ca pe ceva aproape palpabil, ca parte din experiența lor existențială de zi cu zi. De aceea, nu credem să greșim când afirmăm că dreptul familiei este (dacă nu cea mai vie) cu siguranță una dintre cele mai vii (sau dacă doriți însuflețite) ramuri ale dreptului.

[3] Rândurile imediat de mai sus (*prima facie* mai filosofice, coroborate chiar și cu mica introducere) sunt foarte importante pentru a se înțelege de ce vom aborda subiectul prezentului studiu într-o manieră poate inedită pentru o scriere juridică. Astfel, chiar cu riscul atragerii unor antipatii, va trebui să fim aici extrem de tranșanți, de fermi, chiar necruțători. Nu vor exista în prezentele pagini jumătăți de măsură, vom spune lucrurilor pe nume, așa cum

sunt ele în realitatea brută, imediată, dureroasă chiar. Nu vom avea un discurs „*politically correct*” pentru a fi în tendințe, ori pentru a ne atrage simpatizanți. Nu căutăm să ne facem plăcuți printr-o abordare cuminte, comodă, confortabilă sau lesnicioasă a subiectului. Unele idei din această lucrare vor scoate cititorul din zona de confort, poate îl vor neliniști, ofensa, tulbura sau chiar șoca. Altele pot fi tăioase ca lama unei săbii katana. Ne vine în minte o ilustrație grafică deplin reprezentativă a lumii de astăzi. Un stand cu un *banner* pe care era scris „Comforting Lies” (minciuni reconfortante/liniștitoare), alături de un stand identic, dar pe al cărui *banner* era scris „Unpleasant Truths” (adevăruri neplăcute). O coadă interminabilă de oameni aștepta în dreptul primului stand. Nimeni nu dorea adevărurile neplăcute.

[4] Pentru că prezentul studiu, în esența sa, are ca figură centrală/chintesențială minorul (copilul), nu avem nici cel mai mic dubiu că maniera noastră de abordare este singura care poate avea un folos și un sens practic. Să nu fim înțeleși greșit. Departe de noi gândul că suntem deținătorii vreunui adevăr absolut, dar, spre deosebire de alții, noi suntem în căutarea adevărului, dar nu dintr-un interes meschin, frivol ori abscons, ci pentru adevărul în sine. Nu există nicio religie mai înaltă decât Adevărul. Într-o lume imperfectă, noi nu dorim să propunem o soluție desăvârșită (practic, nici n-ar exista vreuna) în fața unei situații extrem de delicate (situația unui minor a cărui părinți s-au despărțit), ci soluția cea mai bună dintre multele alternative posibile și/sau vehiculate. Soluția așa-numitei **găzduiri egalitare (ca model de referință)** este cea mai bună nu doar dintr-o perspectivă pur juridică (normativă), cât și dintr-o imagine/abordare umană, justă, echitabilă, logică, de justiție naturală și de bun simț elementar. Când ne-am referit la „*soluția cea mai bună*” pare că am intrat automat pe un teren al dezbatelor interminabile privitoare la conceptele de bine și rău. Să nu ne mințim singuri. Între bine și rău există o graniță mult mai amplă decât linia subțire pe care lumea modernă încearcă să o creeze/inoculeze. Iar aici, citându-l din memorie pe Jorge Luis Borges, credem cu toată convingerea că universul este guvernat de

o lege morală, astfel încât un escroc, un tigru sau o furnică știu că există lucruri care nu trebuie să fie făcute. Ceea ce vrem să subliniem este că noi, ca indivizi, deținem *a priori* toate datele pentru a distinge lăuntric/intern (uneori chiar instinctual) binele de rău, chiar dacă uneori practicăm răul, ori pur și simplu îl acceptăm.

[5] Care sunt punctul de pornire, premisele prezentului mic studiu? Concret, avem aici în vedere situația unor părinți din a căror relație (irelevant că o relație de căsătorie sau o simplă uniune consensuală/concubinaj) a rezultat un copil, acest copil este încă minor, iar părinții lui se despart, nemaiconviețuind împreună.

Mai departe, se stabilește că ambii părinți exercită în comun autoritatea părintească asupra persoanei și bunurilor copilului, se stabilește locuința minorului la locuința unuia dintre ei (exemplificativ la locuința mamei), astfel încât tatăl, aici, „*părintele separate de copil*”, în accepțiunea art. 401 NCC, solicită conferirea dreptului de a păstra legături personale cu propriul copil.

De altfel, în practică, conferirea dreptului de a păstra legături personale cu propriul copil (de către părintele la a cărui locuință nu a fost stabilită locuința minorului) reprezintă problematica litigioasă cea mai viu disputată, de obicei existând un oarecare consens/acceptare pe palierul autorității părintești (comune) și pe stabilirea locuinței.

[6] Codexul civil nu stabilește nimic concret cu privire la modalitatea de exercitare a acestui drept (de a păstra legături personale cu minorul). De abia în art. 496 alin. (5) NCC ni se evocă (dar într-o notă generală) că aceste legături personale pot avea loc la locuința părintelui solicitant. Legea nr. 272/2004 (privind protecția și promovarea drepturilor copilului) este puțin mai darnică în explicații, bunăoară stabilind în art. 18 alin. (1) lit. c) că legăturile/relațiile personale se pot realiza și prin: „găzduirea copilului, pe perioadă determinată, de către părintele (...) la care copilul nu locuiește în mod obișnuit (...)”. Totuși, **într-o problematică în care timpul este de esență** (pentru părintele separat este esențial cât timp își petrece împreună cu propriul copil), pare

prima facie că legiuitorul a lăsat aproape totul marjei de apreciere a instanței ori unor concepte dacă nu pur subiective, cel puțin atât de evanescente, încât, prin rostirea/invocarea lor, ele nu spun nimic în concret (ne referim de pildă la arhi-uzitatul: principiul interesului superior al copilului).

[7] Credem că lucrurile nu stau chiar așa, urmând a demonstra aceasta la momentul potrivit. Dar până a ajunge acolo, trebuie obligatoriu ca toți cei implicați în actul de justiție (îndeosebi instanțele judecătorești) **să se debaraseze total de concepția, spiritul și ceea ce aplicau (deseori mecanic) sub imperiul Codului familiei de la 1953.** Codul familiei, adoptat prin Legea nr. 4/1953, publicat în Buletinul Oficial nr. 1 din 4 ianuarie 1954, este nu doar creația legislativă a unui regim comunist, dar și rodul (evident) al unei mentalități așijderea. Este același regim (condus și atunci de către Gheorghe Gheorghiu-Dej) care a forțat abdicarea regelui Mihai I al României la 30 decembrie 1947, aruncând țara în cea mai neagră perioadă din istoria sa modernă. Este normal să privim astăzi spre Occident, spre democrație, spre civilizație și să ne apropiem/însușim adevăratele valori de aici. Chiar dacă cu o mare întârziere (față de momentul decembrie 1989) noul codex civil, la intrarea sa în vigoare, a abrogat Legea nr. 4/1953, și nu doar atât, dar a avut ca sursă de inspirație (pentru materia aici tratată de către noi) codul civil francez, precum și codul civil al provinciei Québec. Este „totuși” o diferență semnificativă între sursele inspiraționale avute în vedere la cele două momente: ideologia marxist-leninistă vs. C. civ. fr./C. c. Q.

Din expunerea de motive a NCC, aflăm astfel că: *„Autoritatea părintească – noțiune nouă, inspirată de codurile franceze și cel din Québec, constituie cadrul general cu privire la drepturile și îndatoririle părintești privind persoana și bunurile copilului minor (...). Autoritatea părintească se exercită împreună de ambii părinți, în principiu chiar și atunci când sunt divorțați”*.

Credem că se mai impune aici o nuanțare. Într-adevăr, NCC are ca sursă de inspirație C. civ. fr., dar acest din urmă codex, trebuie

reținut, a suferit reforme majore față de forma avută inițial la 1804³, deloc întâmplător cea mai „reformată” porțiune a sa fiind cea dedicată dreptului familiei. Astăzi, C. civ. fr. este (inclusiv în materia dreptului familiei) unul dintre cele mai moderne coduri civile ale lumii, deși, să o recunoaștem franc, existau în această materie surse inspiraționale superioare.

[8] Pentru a fi corect înțeleși, dorim a sublinia că am repudiat Codul familiei și am susținut debarasarea de concepția, spiritul și practica statornicită sub imperiul său nu doar dintr-o perspectivă să-i spunem istorică. Trebuie să înțelegem (până la urmă) că NCC a schimbat total regulile jocului în problematica aici analizată. Nu este vorba aici doar despre autoritatea părintească (ca instituție nouă și atât), cât mai ales despre instituirea **conceptului de coparentalitate**. Într-o indisolubilă legătură, NCC a adus de fapt (prin spiritul și întreaga concepție pe care o îngemănează aici) o veritabilă egalitate a părinților, o egalitate reală, nu doar la nivel teoretic, textual, nu doar la stadiul de vorbe frumos potrivite ori poleite (dar lipsite, în esență, de conținut și finalitate practică).

De asemenea, în foarte strânsă legătură cu conceptul de coparentalitate, avem aici valorificat un concept chiar și mai subtil, rafinat și profund decât precedentul. Este vorba despre **conceptul de alteritate** [lat. *alter* – alt/altul/celălalt (din doi)]. În esență, acest concept presupune (inițial) înțelegerea că un copil se poate dezvolta în cel mai armonios mod posibil doar sprijinit de și sprijininându-se pe cei doi părinți ai săi. Părinții îi sunt rădăcinile, dar, deopotrivă, aceștia îi sunt (și trebuie să îi fie) și pilaștri care-l vor

³ Să nu ne mințim singuri. În ciuda valorii incontestabile a C. civ. fr., materia familiei regăsită aici a fost (la origini) una extrem de deficitară, fără vreo minimă tangență cu simbolurile (care merită în continuare toată admirația și respectul) Revoluției de la 1789, „Liberté, égalité, fraternité”. Explicația pentru acest „derapaj” din materia dreptului familiei stă în interesul pur personal avut aici de către Napoleon. Cum deosebit de edificator s-a afirmat: „Ar fi mult mai just a considera că istoria și dreptul însuși sunt deseori hrănite de către istoriile și preocupările personale ale legiuitorului”. – F. Mechri, *Le sentiment d'affection & le droit de la famille*, Latrach, 2015, p. 320.

sprijini și „înălța” spre maturitate, spre „construcția” de persoană adultă. Dar acești părinți (prin chiar natura lor) sunt și diferiți, dar tocmai aceste diferențe sunt atât de importante pentru copil în procesul de creștere și educare. Toate aceste diferențe reprezintă și oferă, în realitate, complexitate, diversitate, nuanțare și culoare dezvoltării copilului, opunându-se astfel simplismului, elementarului, singularului, unilateralului, ternului. Pornind de la acest deziderat, legiuitorul încurajează părinții (dar și sancționează în caz de dezavuare) a recunoaște, accepta și respecta tocmai diferențele celuilalt, atât ca individ, cât și ca părinte. Nu este vorba aici doar despre un exercițiu intelectual, de a reflecta asupra rolului lor de părinți, ci de a pune efectiv în practică acest rol în **complementaritate**, adică completându-se, complinindu-se reciproc, servind împreună la întregirea/desăvârșirea unei misiuni.

Regăsim ecouri ale acestui concept bunăoară și în art. 21 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 272/2004, aici unde se vorbește despre: „*disponibilitatea fiecărui părinte de a-l implica pe celălalt părinte în deciziile legate de copil și de a respecta drepturile părintești ale acestuia din urma*”.

[9] Astfel, poate cea mai „brutală” diferență de concepție între C. fam. și NCC se poate observa din punerea față în față a:

<p>Art. 43 C. fam.: Părintele divorțat, căruia i s-a încredințat copilul, exercită cu privire la acesta drepturile părintești. (...)</p> <p>Părintele divorțat, căruia nu i s-a încredințat copilul, păstrează dreptul de a avea legături personale cu acesta, precum și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională.</p>	<p>Art. 397 NCC: După divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel.</p> <p>Art. 483 NCC: Autoritatea părintească este ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți.</p>
--	---

Deosebiriile sunt majore, chiar și pentru un ochi mai puțin antrenat. Astfel, sub C. fam., la divorț, minorul rezultat era încredințat (spre creștere și educare) unuia dintre părinți, părinte care (inclusiv în interpretarea și practica instanțelor judecătorești) exercita apoi unilateral drepturile părintești. Celălalt părinte, în esență, neexercitând drepturile părintești, juca un rol minor, insignifiant, nefiind un factor decizional în creșterea și educarea propriului copil. Părintele căruia i s-a încredințat copilul, dacă dorea, beneficiind chiar de „umbrela” deplină a legii, putea lua singur inclusiv orice decizie importantă privitoare la creșterea și educarea minorului (*exempli gratia*: înscrierea la o anumită instituție de învățământ, ieșirea din țară, urmarea unui anumit tratament medical, efectuarea unei operații, religia practică), fără necesitatea obținerii vreunui acord/consimțământ prealabil din partea celuilalt părinte, ori fără măcar vreo minimă consultare *a priori*.

De *lege lata*, regula în materie (înscrisă în art. 397 NCC) este că (după divorț) autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, părinții exercitând astfel împreună, asupra persoanei și bunurilor copilului lor, această autoritate (practic, fiind obligați a lua împreună deciziile majore privitoare la creșterea și educarea copilului lor). Devierea de la regulă se va putea dispune doar în prezența unor motive întemeiate, anume când interesul superior al minorului reclamă, în circumstanțele concrete ale speței, ca autoritatea părintească să fie exercitată doar de către un singur părinte, adică în mod exclusiv/unilateral (art. 398 NCC). În fine, în mod cu totul excepțional, autoritatea părintească va putea să fie exercitată și de către alte persoane decât părinții (v. art. 399 NCC).

[10] Foarte practic privind lucrurile, se poate afirma că încredințarea spre creștere și educare (din C. fam.) este identică în esență cu exercitarea autorității părintești exclusive/unilaterale, regăsite acum în art. 398 NCC. În ambele ipostaze, esențialmente, doar unul dintre părinți este investit cu puteri decizionale majore/importante în creșterea și educarea copilului. Celălalt părinte (chiar dacă nu se poate susține că este lipsit total de

drepturi părintești – subliniem că **nu** suntem aici în situația decăderii din drepturile părintești, care reprezintă o instituție distinctă) deține totuși anumite drepturi, dar care, prin comparație, sunt net inferioare, atât numeric, cât și calitativ.

Tranșant afirmat, „sistemul” încredințării spre creștere și educare/autoritatea părintească exclusivă efectiv rupe, desființează egalitatea dintre părinți. Vom avea astfel un părinte superior, de primă mână, privilegiat, în opoziție cu un părinte inferior, de mâna a doua, insignifiant, un părinte așa-zis „de weekend”.

[11] Fie și doar în acest mărunț cadru ideatic, se poate observa de ce este realmente inadmisibil (inclusiv într-o logică elementară, nu doar juridică) ca în cazul dispunerii exercitării în comun a autorității părintești, părintelui separat de copil să-i fie acordat dreptul de a păstra legături personale cu acesta într-o manieră esențialmente identică (ca și cadru ideatic) cu cea practică (anterior) în cazul părinților cărora nu li s-a încredințat copilul spre creștere și educare. **Astfel, în situații esențialmente diferite, nu se poate aplica aceeași soluție. Chiar dacă acea soluție ar fi optimă pentru una dintre situații, pentru cealaltă (o situație fundamental diferită de prima), soluția nu va mai putea răspunde standardelor de adecvare/potrivire.**

Conchizând, părintele care exercită în comun autoritatea părintească (chiar dacă nu i-a fost stabilită locuința copilului la propria locuință) se găsește într-o situație juridică infinit mai favorabilă decât părintele căruia (sub C. fam.) nu i-a fost încredințat copilul spre creștere și educare. Iar atunci, putem să mai aplicăm acestui părinte „modern/occidental”, spiritul, concepția și jurisprudența unui Cod al familiei de sorginte comunistă, inclusiv abrogat? Răspunsul ar trebui să fie **incontestabil negativ.**

[12] Acestea fiind spuse, haideți să pătrundem în analiza **modelului de referință pe care noi l-am numit găzduire egalitară.** Două idei prealabile însă considerăm că se impun a mai fi subliniate, pentru o înțelegere deplin corectă a demersului nostru. Noi nu