

**Noul Cod civil. Persoana fizică. Despre familie
(art. 1-186, art. 252-534)**

~ Actualizări ~

I. Modificări aduse de Legea nr. 60/2012¹ privind aprobarea O.U.G. nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil

Potrivit art. 3 din Legea nr. 60/2012, după art. 17 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Noului Cod civil se introduce art. 17¹, cu următorul cuprins: „Dispozițiile art. 186 din Codul civil se aplică și în cazurile prevăzute la art. 119 alin. (6), art. 142 alin. (2) și art. 160 alin. (2) din Codul civil”.

Referitor la divorț, Legea nr. 60/2012 modifică art. 42 din Legea nr. 71/2011 care va avea următorul cuprins: „(1) În aplicarea art. 379 alin. (1) din Codul civil, divorțul se poate pronunța, în ipoteza prevăzută la art. 373 lit. b) din Codul civil, din culpa unui dintre soți, dacă instanța stabilește culpa soțului pârât în destrămarea căsătoriei.

(2) Dispozițiile art. 368 din Codul civil² sunt aplicabile, în cazul prevăzut la art. 373 lit. b) din Codul civil³, dacă divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a pârâtului, iar în cazul prevăzut la art. 373 lit. c) din Codul civil⁴, dacă divorțul s-a pronunțat din **culpa exclusivă a reclamantului**” (s.n.).

Conform art. 45 din Legea nr. 71/2011, în forma modificată de Legea nr. 60/2012, dispozițiile art. 388 NCC privind acordarea despăgubirilor și cele ale art. 390 NCC privind acordarea prestației compensatorii sunt aplicabile în cazul în care motivele de divorț s-au ivit după intrarea în vigoare a Codului civil.

Potrivit art. 222 din Legea nr. 71/2011, modificat prin Legea nr. 60/2012, „până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010, referirea din cuprinsul Codului civil sau al prezentei legi la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă”.

Conform art. 229 alin. (3) din Legea nr. 71/2011, modificat de Legea nr. 60/2012, „până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), atribuțiile instanței de tutelă referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului sau, după caz, cu privire la supravegherea modului în care tutorele administrează bunurile minorului revin autorității tutelare”.

Prin Legea nr. 60/2012, la art. 229 din Legea nr. 71/2011, după alin. (3) s-au introdus alin. (3¹) și (3²), cu următorul cuprins: „(3¹) Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), măsura plasamentului, a plasamentului în regim de urgență și a supravegherii specializate se stabilesc și se monitorizează potrivit art. 58-70 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările ulterioare.

(3²) Până la intrarea în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), numirea curatorului special care îl asistă sau îl reprezintă pe minor la încheierea actelor de dispoziție sau la dezbaterile procedurii succesoriale se face, de îndată, de autoritatea tutelară, la cererea notarului public, în acest din urmă caz nefiind necesară validarea sau confirmarea de către instanță”.

După art. 229, prin Legea nr. 60/2012 în conținutul Legii nr. 71/2011 s-au introdus două noi articole, art. 229¹ și art. 229², cu următorul cuprins: „(1) Dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită. (2) În cazul cererilor privind autorizarea de către instanța de tutelă și de familie a încheierii unor acte juridice, când actul juridic a cărui autorizare se solicită privește un imobil, este de asemenea competentă și instanța în a cărei circumscripție teritorială este situat imobilul. În acest caz, instanța de tutelă care a pronunțat hotărârea va comunica de îndată o copie a acesteia instanței de tutelă în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința cel ocrotit.

Potrivit art. 30 din Legea nr. 60/2012, la art. 230 lit. a) și c) se modifică și vor avea următorul cuprins: „a) Codicele civil (sau Codul civil din 1864), publicat în Monitorul Oficial nr. 271 din 4 decembrie 1864, nr. 7 din 12 ianuarie 1865, nr. 8 din 13 ianuarie 1865, nr. 8 din 14 ianuarie 1865, nr. 11 din 16 ianuarie 1865, nr. 13 din 19 ianuarie 1865, cu modificările și completările ulterioare, **cu excepția** dispozițiilor art. 1169-1174 și 1176-1206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 (s.n.); [...] c) Codicele de comerț din 1887, publicat în Monitorul Oficial nr. 31 din 10 mai 1887, cu excepția dispozițiilor art. 46-55, 57, 58 și 907-935, aplicabile în continuare în raporturile dintre profesioniști, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010, a cărții

¹ Publicată în M.Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012.

² Potrivit art. 368 NCC, în măsura în care prin convenție matrimonială nu se prevede altfel, regimul juridic al comunității convenționale se completează cu dispozițiile legale privind regimul comunității legale.

³ Potrivit art. 373 lit. b) NCC, divorțul poate avea loc atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

⁴ Potrivit art. 373 lit. c) NCC, divorțul poate avea loc la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani.

a II-a „Despre comerțul maritim și despre navigație”, precum și a dispozițiilor art. 948, 953, art. 954 alin. (1) și art. 955, care se abrogă la data intrării în vigoare a Codului maritim.

Prin art. VI din Legea nr. 60/2012, alin. (3) al art. 617 C.proc.civ. s-a modificat și are în prezent următorul cuprins: „Dacă pârâtul nu a formulat cerere reconvențională, iar din dovezile administrate rezultă că numai reclamantul este culpabil de destrămarea căsătoriei, cererea acestuia va fi respinsă ca neîntemeiată, **cu excepția cazului** în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 617¹ privind pronunțarea divorțului din culpa exclusivă a reclamantului” (s.n.)⁵.

Notă. Chestiunea admisibilității divorțului din culpa exclusivă a reclamantului a primit soluții diferite în literatura juridică și practica judiciară. Potrivit vechii reglementări, sub imperiul Codului familiei, acțiunea era respinsă ca inadmisibilă. Se pare că legiuitorul Noului Cod civil a îmbrățișat teza contrară, a admisibilității admiterii acțiunii de desfacere a căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului, acesta fiind și motivul ultimelor modificări introduse de Legea nr. 60/2012 în cadrul Legii nr. 71/2011 (art. 42) și ale alin. (3) ale art. 617 C.proc.civ.

În doctrina recentă, elaborată înaintea modificărilor aduse prin Legea nr. 60/2012, s-a susținut admisibilitatea divorțului din culpa exclusivă a reclamantului⁶.

Conform art. IX din Legea nr. 60/2012, La data intrării în vigoare a prezentei legi, în toate actele normative în vigoare, sintagma „serviciul/ serviciile de stare civilă” se înlocuiește cu sintagma „serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor/ serviciile publice comunitare locale de evidență a persoanelor”.

II. Prin Legea nr. 61/2012⁷ privind aprobarea O.U.G. nr. 80/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, s-au adus mai multe modificări și completări Legii nr. 119/1996, după cum urmează:

La art. I pct. 2, alin. (2) al art. 9 se modifică și va avea următorul cuprins: „(2) Dacă modificarea a fost dispusă printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă sau prin orice alt înscris prevăzut de lege, aceasta se comunică, din oficiu, în termenul prevăzut la alin. (1)”.

La art. I pct. 4, alin. (2) al art. 18 se modifică și va avea următorul cuprins: „(2) Ofițerul de stare civilă are obligația de a refuza motivat, comunicând în scris declarantului, înregistrarea prenumelor formate din cuvinte indecente, ridicole ori altele asemenea, de natură a afecta ordinea publică și bunele moravuri sau interesele copilului, după caz”.

La art. I pct. 6, alin. (1) și (2) ale art. 23 se modifică și vor avea următorul cuprins: „Art. 23. (1) Întocmirea actului de naștere, în cazul copilului părăsit de mamă în unități sanitare, se face imediat după împlinirea termenului de 30 de zile de la întocmirea procesului-verbal de constatare a părăsirii copilului, semnat de reprezentantul direcției generale de asistență socială și protecția copilului, de reprezentantul poliției și de cel al unității sanitare. (2) Dacă identitatea mamei nu a fost stabilită în termenul prevăzut la alin. (1), serviciul public de

⁵ Art. 617¹ C.proc.civ. (1) Când soții sunt separați în fapt de cel puțin 2 ani, oricare dintre ei va putea cere divorțul, asumându-și responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. (2) În acest caz, instanța va verifica existența și durata despărțirii în fapt și va pronunța divorțul din culpa exclusivă a reclamantului. (3) Dacă soțul pârât se declară de acord cu divorțul, dispozițiile art. 613¹ alin. 3-5 și art. 619 alin. 4 se vor aplica în mod corespunzător.

⁶ Cu atât mai mult se poate susține că, în regimul Noului Cod civil, căsătoria va putea fi astfel desfăcută dacă, din probele administrate, rezultă culpa exclusivă a acestuia, chiar dacă pârâtul nu a făcut, la rândul său, cerere de divorț, urmând ca, la solicitarea pârâtului, instanța să îl oblige pe reclamant la despăgubiri, potrivit art. 388, astfel cum prevede art. 379 alin. (1) teza a III-a. Este adevărat că art. 617 alin. (3) C.proc.civ. prevede, în teza I, că „dacă pârâtul nu a formulat cerere reconvențională, iar din dovezile administrate rezultă că numai reclamantul este culpabil de destrămarea căsătoriei, cererea acestuia va fi respinsă ca neîntemeiată”, însă adaugă în teza a II-a că „dispozițiile art. 617¹ sunt aplicabile în mod corespunzător”. Din acest din urmă text interesează alin. (1) și, mai precis, partea care prevede că reclamantul, pentru a obține divorțul, trebuie să își asume responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. Așadar, în concluzie, dacă o cerere de divorț este întemeiată pe art. 373 lit. b) și 379 alin. (1) NCC, iar din probele administrate rezultă exclusiv culpa reclamantului, dacă pârâtul nu a formulat, la rândul său, cerere de divorț, sunt posibile două soluții: a) fie reclamantul nu își asumă responsabilitatea pentru destrămarea căsătoriei și atunci cererea sa va fi respinsă, potrivit art. 617 alin. (3) teza I C.proc.civ., respectiv art. 922 alin. (3) NCC; b) fie reclamantul își asumă această responsabilitate și căsătoria se desface din culpa sa exclusivă, conform art. 373 lit. b) și 379 alin. (NCC), coroborate cu art. 617 alin. (3) teza II și cu art. 617 C.proc.civ.. Această rezolvare nu este excesivă și nici în dezacord cu principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, pentru că Noul Cod civil conține o serie de norme care vor putea fi folosite de soțul inocent pentru sancționarea soțului vinovat, chiar dacă acesta din urmă a cerut divorțul: pierderea unor drepturi prevăzute de lege sau de convențiile încheiate cu terții (art. 384 NCC); despăgubirile prevăzute (art. 388 NCC); obținerea pensiei de întreținere fără limită de termen (art. 389 NCC); obținerea prestației compensatorii (art. 390-395 NCC) - a se vedea *F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.)*, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 409.

⁷ Publicată în M.Of. nr. 257 din 18 aprilie 2012.

asistență socială în a cărui raza administrativ-teritorială a fost găsit copilul, pe baza documentației transmise de direcția generală de asistență socială și protecția copilului, are obligația să solicite, în termen de 48 de ore, primarului competent să întocmească actul de naștere dispoziția privind stabilirea numelui și prenumelui copilului și să facă declarația de înregistrare a nașterii la serviciul public comunitar de evidență a persoanelor. Dispoziția privind stabilirea numelui și prenumelui copilului se emite de către primar în termen de 5 zile de la data solicitării”.

La art. I, după pct. 6 se introduce un nou punct, pct. 6¹, cu următorul cuprins: „6¹. La art. 27, alin. (1) se modifică și va avea următorul cuprins: «Art. 27. (1) Căsătoria se încheie de către ofițerul de stare civilă la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor a primăriei în a cărei raza de competență teritorială își are domiciliul ori reședința unul dintre viitorii soți sau, după caz, la un sediu destinat acestui scop, stabilit de primarul unității administrativ-teritoriale respective»..

La art. I pct. 7, alin. (2) al art. 27 se modifică și va avea următorul cuprins: „ (2) Căsătoria se poate încheia și în afara sediului serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, al primăriei competente, cu aprobarea primarului” (s.n.).

Notă. Așa cum anticipam la comentariul referitor la încheierea căsătoriei în afara sediului primăriei sau al S.P.C.L.E.P. (p. 290 din lucrare) odată cu aprobarea O.U.G. nr. 80/2011 prin Legea nr. 61/2012, **au fost eliminate motivele temeinice** care să stea la baza aprobării cererii viitorilor soți de a se căsători în afara sediului primăriei ori al S.P.C.L.E.P. La o primă lectură, s-ar părea că *de lege lata* simpla cerere a viitorilor soți de aprobare a încheierii căsătoriei în afara sediului ar reprezenta o condiție nu doar necesară, ci și suficientă pentru ca aceasta să fie aprobată de primar. Dispărând motivele temeinice care să fundamenteze aprobarea cererii, inexistența lor nu ar mai permite primarului, **sub niciun motiv**, să refuze o astfel de cerere, un astfel de refuz putând fi interpretat ca abuziv de către viitorii soți. La o analiză mai profundă, concluzia trasă inițial s-ar putea nuanța. Cel puțin două ipoteze referitoare la încheierea căsătoriei în afara sediului avem în vedere, în calitate de practicieni în materie. O primă ipoteză se referă la cererile care vizează încheierea căsătoriei în locuri care să pună în pericol viața, sănătatea ori integritatea fizică a ofițerului de stare civilă și, implicit, a viitorilor soți. Cereri ilare ar putea viza încheierea căsătoriei în aer, în elicopter, avion, balon, la ultimul etaj al unei clădiri înalte, într-o trăsură special amenajată pentru oficierea căsătoriei ori alte împrejurări de natură a pune în discuție o analiză mai aprofundată a cererii și, eventual, respingerea acesteia în măsura în care locul desemnat de viitorii soți în cerere nu ar îndeplini condițiile minime referitoare la solemnitatea căsătoriei, *lato sensu*. O a doua ipoteză se referă la concursul dintre interesul legitim al majorității viitorilor soți care vor dori, de regulă, ca și până acum, să li se officieze căsătoria, la sediul S.P.C.L.E.P. ori al primăriei competente, și interesul legitim al persoanelor (de regulă mult mai puține numeric) care vor dori oficierea căsătoriei în afara sediului. Deplasarea fizică a ofițerului de stare civilă, care implică și scoaterea celor două registre în care se întocmesc actele de stare civilă, fapt ce implică anumite riscuri de pierdere/ deteriorare a acestora, face imposibilă celebrarea căsătoriilor la sediul S.P.C.L.E.P., până la întoarcerea registrelor în sediu, astfel că pot apărea probleme serioase referitoare la ritmul și timpul în care se oficiază căsătoriile de la sediul primăriilor, știut fiind tot din practică faptul că viitorii soți insistă să se căsătorească la o anumită oră, prestabilită. Așa stând lucrurile, ar trebui identificat un *just echilibru* între interesele legitime de celebrare a căsătoriei viitorilor soți în sediu (*de regulă*) ori în afara acestuia (*cu titlu de excepție*). De altfel, motivația inițiatorului propunerii legislative care a stat la baza eliminării *motivelor temeinice* e cel puțin discutabilă juridic, părând desprinsă din telenovelele de succes⁸.

La art. I pct. 9, alin. (2) al art. 28 se modifică și va avea următorul cuprins: „ (2) Pentru motive temeinice, dacă unul dintre viitorii soți se află în imposibilitatea⁹ de a se deplasa la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, al primăriei competente, declarația de căsătorie se poate face și în afara sediului acestuia/ acesteia, în fața ofițerului stării civile”.

La art. I, după pct. 17 se introduce un nou punct, pct. 17¹, cu următorul cuprins: „17¹. La art. 39, după alineatul (3) se introduc două noi alineate, alineatele (4) și (5), cu următorul cuprins: « (4) Structura de stare civilă din cadrul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale în a cărei rază se afla ultimul domiciliu al defunctului are obligația de a comunica, în scris, camerei notarilor publici în a cărei raza administrativă se află lista actualizată a actelor de deces întocmite. Lista se transmite lunar și va cuprinde în mod obligatoriu numele, prenumele și ultimul domiciliu

⁸ Susținătorul propunerii a fost deputatul Bogdan Ciucă: „Haideți să le dăm o șansă fetelor să-și vadă visul cu ochii, haideți să le dăm o șansă fetelor care se visează, la cununie, între ghirlande de flori sau la gradina botanică sau în parc. De ce să fie doar la sediul Primăriei? Astea-s concepții comuniste. Plus că în multe primării stă să le cadă tinerilor căsătoriți tavanul în cap, e igrasie, așa vreți ca tinerii din Romania să își înceapă căsătoria? Poate vor să se căsătorească într-un balon. Autoritatea nu o da instituția, ci primarul”, a adăugat acesta, articolul „Țara arde și deputații stabilesc unde putem face cununia civilă - acum și în balon” (<http://www.ziare.com/articole/cununie+civila+primarie>).

⁹ Imposibilitatea este una de natură obiectivă, de ordin fizic, fiziologic, cauzată de motive medicale, probată corespunzător cu acte din care rezultă imposibilitatea deplasării la sediul primăriei/ S.P.C.L.E.P. (s.n.).

al defunctului. (5) Misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României acreditate în străinătate comunică lista prevăzută la alin. (4) Ministerului Afacerilor Externe, care o transmite Camerei Notarilor Publici București»,...

La art. I pct. 28, alin. (2) al art. 69 se modifică și va avea următorul cuprins: „ (2) Numele sau prenumele formate din doua sau mai multe cuvinte **se scriu cu cratimă**” (s.n.).

Notă. Odată cu intrarea în vigoare¹⁰ a normelor metodologice aprobate prin H.G. nr. 64/2011, fără o analiză temeinică a impactului și consecințelor pe care le-ar putea avea eliminarea cratimei, prin art. 24 s-a dorit eliminarea cratimei¹¹, *cu orice preț și cu orice risc*, fără a se înțelege semnificația principiului fundamental al neretroactivității legii civile prevăzută expres de dispozițiile art. 15 alin. (2) din Constituția României. Ca orice regulă nouă, aceasta nu putea atinge actele de stare civilă și actele de identitate întocmite înainte de intrarea în vigoare a prevederilor H.G. nr. 64/2011, astfel că ea viza, dacă s-ar fi interpretat corect prevederile nou introduse, doar întocmirea actelor nou-născutului și întocmirea actelor de căsătorie (mai precis, e vorba, în acest caz, de suprimarea cratimei doar dacă soții optau pentru nume de familie reunite), neputând afecta actele de deces deoarece cratima persoanei decedate exista de la momentul nașterii sale. Deși normele metodologice nu se refereau (și nici nu ar fi putut)și la duplicatele actelor întocmite pe legea veche, într-un *elan muncitoresc* demn de o cauză mai bună s-a trasat directiva de a se suprima cratima chiar și în cazul eliberării duplicatelor precum și în cazul eliberării actelor de identitate, chiar dacă persoana prezenta certificatele de naștere și/sau căsătorie eliberate anterior în care exista cratima, astfel că **zeci de mii de duplicate și acte de identitate s-au eliberat eronat, fără cratimă, vădit ilegal**. O minimă înțelegere a principiilor fundamentale care organizează activitatea de stare civilă și cea de evidență a persoanelor ar fi generat concluzia că întotdeauna duplicatul este **identic** cu actul de stare civilă, iar actul de identitate este identic (niciodată *aproximativ*) cu certificatele de stare civilă eliberate, astfel că, sub nici un motiv, nici un ofițer de stare civilă profesionist nu ar fi trebuit să abdice de la această regula fundamentală. Prin prevederile OUG 80/2011 intrate în vigoare la 1 octombrie 2011, odată cu Noul Cod civil, s-a încercat să se rezolve problema, clarificându-se prin art. III că Înregistrările existente în actele de stare civilă la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, privind numele sau prenumele formate din doua sau mai multe cuvinte **scrise cu cratimă, rămân valabile**. Clarificarea a fost binevenită, dar insuficientă, deoarece prevederile H.G. nr. 64/2011 au continuat să producă efecte în privința actelor de naștere și căsătorie nou întocmite, scăpând din vizorul funcționarilor doar duplicatele eliberate pentru actele întocmite pe legea veche. Surprinzător este că în privința actelor de identitate, chiar dacă funcționarii aveau în față certificatele de stare civilă în care exista cratima, aceasta s-a șters, abuziv, din actele de identitate până pe data de 20 martie 2012, când, la 6 luni după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 80/2011, s-a înțeles că suprimarea cratimei din actele de identitate nu este legală și nici în interesul cetățenilor. Abia prin apariția Legii nr. 61/2011 cratima a fost *repusă în situația anterioară*, întocmindu-se actele de stare civilă cu cratimă și eliberându-se duplicate de pe acestea tot cu cratimă. Rămâne surprinderea neplăcută a unui an și o lună de inconsecvențe, bâlbe și aplicare neunitară a legislației la nivelul întregii țări în privința cratimei, pentru care cineva ar trebui, cândva, să răspundă. În orice caz, eliminarea cratimei nu putea fi sub nicio formă în avantajul persoanelor care aveau, de exemplu, numele reunit și 2 sau 3 prenume, putând genera confuzii serioase dintre numele și/sau prenumele acelor persoane, dar nu numai. Dreptul la nume este, așa cum e cunoscut, un drept personal nepatrimonial, nicio lege nouă neputând afecta acest atribut de identificare a persoanei fizice fără a fi retroactivă și, deci, neconstituțională, adică **vădit ilegală**. Ne rămâne doar satisfacția că într-o lucrare¹² publicată imediat după apariția H.G. nr. 64/2011 am criticat eliminarea cratimei și am preconizat că suprimarea sa nu va putea fi menținută la infinit, în detrimentul dreptului fundamental la identitate al cetățenilor României.

III. În M.Of. nr. 259 din 19 aprilie 2012 s-a republicat, pentru a doua oară, Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției, după apariția Legii nr. 233/2011¹³ pentru modificarea și completarea Legii nr. 273/2004, care a intrat deja în vigoare. Prin republicare, s-a dat textelor din Legea nr. 273/2004, republicată, în 2009 o altă numerotare, conținutul articolelor care au fost modificate de legea 233/2011 fiind identic, acestea fiind evocate deja în conținutul lucrării noastre.

¹⁰ M. Oficial nr. 151 din 2 martie 2011.

¹¹ Art. 24 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 64/2011 rubricile privind numele de familie, prenumele, denumirea localității, județul sau țara și cauza decesului se completează cu majuscule, de tipar; dacă *numele de familie ori prenumele* este compus din două sau mai multe cuvinte, acestea se scriu *fără a se despărți prin cratimă* (s.n.).

¹² A.-R. Tănase, R. Coroian, Manual de stare civilă și evidența persoanelor, Ed. Alpha MDN, Buzău, 2011, p. 3, 59, 112.

¹³ M.Of. nr. 860 din 7 decembrie 2011; potrivit art. IX, prezenta lege intră în vigoare *la 4 luni* de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, cu excepția dispozițiilor art. 19 alin. (5), art. 29³, art. 72⁵ alin. (3) și ale art. 75 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, care intră în vigoare în 3 zile de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I (s.n.).

În afara republicării Legii nr. 273/2004, în M.Of. nr. 245 din 11 aprilie 2012 s-a publicat Ordinul nr. 552/2012 privind aprobarea modelului-cadru al atestatului de persoană sau familie aptă să adopte, precum și a modelului și conținutului unor formulare, instrumente și documente utilizate în procedura adopției. De asemenea, în M.Of. nr. 268 din 23 aprilie 2012 s-au publicat Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 273/2004 prin H.G. nr. 350/2012 și a Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului de coordonare de pe lângă Oficiul Român pentru Adopții. Normele metodologice detaliază chestiunile referitoare la consimțământul la adopție, evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare în vederea obținerii atestatului în cadrul procedurii adopției interne (art. 9-41), stabilirea adopției interne ca finalitate a planului individualizat de protecție (art. 42-50), deschiderea procedurii adopției interne (art. 51-55), potrivirea teoretică și practică în cadrul procedurii adopției interne (art. 56-70), încredințarea în vederea adopției în cadrul procedurii adopției interne (art. 71-80), încuviințarea adopției interne (art. 81-83), monitorizarea și activitățile postadopție în adopția internă (art. 84-118), Registrul național pentru adopții (art. 119-124).

În M.Of. nr. 234 din 6 aprilie 2012 s-a mai publicat Ordinul nr. 550/2012 al secretarului de stat al Oficiului român pentru adopții privind aprobarea **criteriilor**¹⁴ pe baza cărora se realizează potrivirea teoretică.

IV. Proiectul ordinului de declarare a nou-născutului, menționat la p. 166 din lucrare s-a publicat în M.Of. nr. 237 din 9 aprilie 2012. Reproducem integral Ordinul nr. 359/2012 al ministrului Sănătății privind criteriile de înregistrare și declarare a nou-născutului:

„Nou-născutul viu

Art. 1. Produsul de concepție expulzat sau extras complet din organismul matern, indiferent de durata amenoreei ori vârsta de gestație, este declarat născut viu dacă prezintă după expulzie sau extragere unul dintre următoarele semne de viață: respirație spontană, activitate cardiacă (pulsații ale cordonului ombilical) ori contracția voluntară a unui mușchi.

Art. 2. (1) Acesta va fi înregistrat ca nou-născut viu în registrul de nașteri al unității în care s-a produs nașterea, imediat după expulzie, de către medicul de specialitate obstetrică-ginecologie care a asistat, a supravegheat sau a constatat nașterea, dacă vârsta gestațională este mai mare de 24 de săptămâni.

(2) Produsul de concepție expulzat la o vârstă gestațională mai mică de 24 de săptămâni care prezintă semne de viață va beneficia de îngrijiri de terapie intensivă neonatală și va fi înregistrat într-un registru special pentru aceste cazuri, după care la împlinirea vârstei de 24 de săptămâni de gestație, va fi înregistrat în registrul de nașteri.

Art. 3. Pentru nou-născutul viu se completează foaia de observație clinică a nou-născutului.

Fătul născut mort

Art. 4. (1) Produsul de concepție fără semne de viață expulzat din organismul matern după vârsta de gestație de 28 de săptămâni este declarat făt născut mort.

(2) Acesta se înregistrează ca făt născut mort în registrul de nașteri de către medicul de specialitate obstetrică-ginecologie care a asistat sau a supravegheat nașterea.

Art. 5. Expulzia din organismul matern a unui produs de concepție fără semne de viață înainte de vârsta gestațională de 28 de săptămâni este declarată și înregistrată ca avort.

Art. 6. Pentru fătul născut mort nu se completează foaia de observație clinică a nou-născutului.

Art. 7. Părinții unui făt născut mort sau decedat ulterior nașterii au dreptul de a opta pentru incinerarea ori înhumarea acestuia. Modelul de formular pentru exprimarea acestei opțiuni este prezentat în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.

¹⁴ Criteriile pe baza cărora se realizează potrivirea teoretică inițiată de Oficiul Român pentru Adopții:

I. Criterii de potrivire pentru copil: 1. Existența unor frați/ surori adoptați/ adoptate/ adoptabili/ adoptabile; 2. Existența unei rude până la gradul al IV-lea care dorește să adopte copilul; 3. Viața de familie cu un adoptator/ o familie adoptatoare, cu o durată de cel puțin 6 luni; 4. Județul de domiciliu; 5. Vârsta; 6. Originea etnică; 7. Sexul; 8. Limba; 9. Starea de sănătate și nivelul de dezvoltare.

II. Criterii de potrivire pentru persoana/familia adoptatoare: 1. Adopția unui copil care este fratele/ sora biologic/ biologică al/a copilului pentru care se realizează potrivirea teoretică; 2. Gradul de rudenie cu copilul pentru care se realizează potrivirea teoretică; 3. Viața de familie cu copilul adoptabil, cu o durată de cel puțin 6 luni; 4. Numărul copiilor înscrși în atestat; 5. Județul de domiciliu; 6. Vârsta copilului pe care îl poate adopta persoana/ familia; 7. Etnia copilului pe care persoana/ familia dorește să îl adopte; 8. Sexul copilului pe care persoana/ familia îl poate adopta; 9. Limba vorbită în familie; 10. Capacitatea de a răspunde nevoilor unui copil cu o anumită stare de sănătate/ un anumit nivel de dezvoltare.

Întocmirea certificatului medical constatator al nașterii

Art. 8. Certificatul medical constatator al nașterii se eliberează în termen de 24 de ore de la naștere. Răspunderea pentru îndeplinirea acestei obligații revine medicului care a asistat, a supravegheat sau a constatat nașterea, iar când acesta nu își poate îndeplini obligațiile, medicului șef de secție obstetrică-ginecologie.

Art. 9. Certificatul medical constatator al nașterii, atât pentru nou-născutul viu, cât și pentru fătul născut mort, se întocmește pe formularul-tip, care va trebui să poarte număr de înregistrare, data completării, data certă a nașterii, sigiliul/ ștampila unității sanitare emitente, semnătura și parafa medicului obstetrician care a asistat, a supravegheat sau a constatat nașterea.

Art. 10. La întocmirea certificatului medical constatator al fătului născut mort nu se completează rubricile „prenumele”, „cetățenia” și „codul numeric personal”, iar în rubrica „din care rezultă că s-a născut un copil” se înscrie cuvântul „mort”.

Art. 11. În situația în care un nou-născut viu a decedat și nașterea nu a fost încă înregistrată la momentul decesului, se înregistrează mai întâi nașterea și se întocmește certificatul medical constatator al născutului viu, apoi se întocmește certificatul medical constatator al decesului.

Art. 12. În cazul în care nașterea completă (inclusiv expulzia placentei) are loc în afara unei unități sanitare, asistată sau nu de către personal medical, certificatul medical constatator al nașterii se eliberează de către medicul de familie al mamei. Dacă mama nu este înscrisă la un medic de familie, certificatul medical constatator al nașterii se eliberează de către spitalul pe raza căruia a avut loc nașterea.

Declararea și înregistrarea nașterii la starea civilă

Art. 13. Declararea și înregistrarea nașterii la starea civilă se fac de către părinți în termenele prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 14. În cazul în care părinții nu pot face acest lucru, spitalul în care a avut loc nașterea are obligația de a declara și înregistra nașterea la starea civilă în termenele prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 119/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Răspunderea pentru îndeplinirea acestei obligații revine medicului șef de secție obstetrică-ginecologie.

Art. 15. Prezentul ordin se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Ministrul sănătății,
Ritli Ladislau

ANEXĂ – Model

Domnule manager,

Subsemnatul/Subsemnata,, domiciliat/domiciliată în orașul, str. nr., bl., sc., et., ap., județul/sectorul telefon/....., act de identitate (C.I./B.I.) seria nr., eliberat la data de/...../..... de către, în calitate de al/a copilului decedat născut la data de/...../.....,

nu sunt de acord cu incinerarea copilului meu decedat și în acest caz mă oblig să aduc o copie a adeverinței de înhumare.

sunt de acord cu incinerarea copilului meu decedat.

Aparținătorul va bifa varianta care corespunde opțiunii sale.

Data:/...../.....

Semnătura

V. La data de 20 aprilie 2012, în Monitorul Oficial nr. 277 s-a publicat Legea nr. 65/2012 pentru aderarea României la Convenția nr. 16 a Comisiei Internaționale de Stare Civilă referitoare la eliberarea extraselor multilingve ale actelor de stare civilă, semnată la Viena la 8 septembrie 1976. Potrivit art. 3, această lege va intra în vigoare în termen de 120 de zile de la data publicării în Monitorul oficial.

Conform art. 1 din Legea nr. 65/2012, România aderă la Convenția nr. 16 a Comisiei Internaționale de Stare Civilă referitoare la eliberarea extraselor multilingve ale actelor de stare civilă, semnată la Viena la 8 septembrie 1976.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 65/2012, în termen de 60 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi, Ministerul Administrației și Internelor elaborează și supune spre aprobare Guvernului **norme metodologice** de punere în aplicare a prevederilor Convenției prevăzute la art. 1.

Conform art. 1 din Convenția nr. 16, extrasele de pe actele de stare civilă constatatoare ale nașterii, căsătoriei sau ale decesului sunt întocmite, atunci când o parte interesată o cere sau atunci când utilizarea lor necesită o traducere, în conformitate cu formularele A, B și C, anexate la Convenție.

Fiecare stat contractant eliberează aceste extrase în exclusivitate persoanelor cu drept de obținere a copiilor conforme cu originalul.

Potrivit art. 2 al Convenției, extrasele sunt întocmite în baza datelor inițiale și a mențiunilor operate ulterior pe acte.

Art. 3-18 din Convenția nr. 16 aduc precizări importante referitoare la datele înscrise în extrasele care se vor elibera persoanelor interesate. Normele metodologice vor preciza în *concreto* modalitatea de lucru și regulile de care ofițerii de stare civilă vor ține cont în vederea eliberării extraselor multilingve.

VI. La data de 18 mai 2012, după aprobarea O.U.G. nr. 80/2011 prin Legea nr. 61/2012, Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă s-a republicat pentru a doua oară în M.Of. nr. 339 din 18 mai 2012, dându-li-se textelor o nouă numerotare. *Exempli gratia*, art. 21 din Legea 119/1996, forma republicată în 2009, a devenit după cea de-a doua republicare art. 18.

VII. În Monitorul Oficial nr. 365 din 30 mai 2012 s-a publicat Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Legea nr. 76/2012 aduce unele modificări textelor inițiale ale Legii nr. 134/2010, modificând în mică măsură textele cu legătură directă cu lucrarea noastră. Pentru actualizarea textelor din lucrare, vom reproduce textele din Legea nr. 76/2012 care sunt diferite de cele redactate în forma inițială a Legii nr. 134/2010, precum și unele articole de interes:

A. Dispoziții tranzitorii

Potrivit art. 3 din Legea nr. 76/2012, „(1) Dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare (1 septembrie 2012 - *n.n.*).

(2) Procesele începute prin cereri depuse, în condițiile legii, la poștă, unități militare sau locuri de deținere înainte de data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă rămân supuse legii vechi, chiar dacă sunt înregistrate la instanță după această dată”.

Conform art. 5 din Legea nr. 76/2012, „Dispozițiile Codului de procedură civilă privitoare la titlurile executorii se aplică și hotărârilor judecătorești sau altor înscrisuri pronunțate ori, după caz, întocmite înainte de intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă, care pot fi puse în executare chiar dacă nu au fost învestite cu formula executorie”.

B. Dispoziții de punere în aplicare

Potrivit art. 7 din Legea nr. 76/2012, (1) Dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, ori de câte ori printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească de primă instanță este «definitivă», de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, aceasta va fi supusă numai apelului la instanța ierarhic superioară.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul în care printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească de primă instanță este «supusă recursului» sau că «poate fi atacată cu recurs» ori, după caz, legea specială folosește o altă expresie similară.

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) nu se aplică în materie de contencios administrativ și fiscal, inclusiv în materia azilului”.

Conform art. 8 din Legea nr. 76/2012, „De la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească «definitivă și irevocabilă» sau, după caz, «irevocabilă» se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească «definitivă»,».

Potrivit art. 10 din Legea nr. 76/2012, „Ori de câte ori printr-un act normativ se prevede investirea cu formulă executorie a unei hotărâri judecătorești sau a altui înscris, acestea vor fi puse în executare, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, fără a fi necesară investirea cu formulă executorie”.

C. Modificarea și completarea unor dispoziții ale Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă

Potrivit art. 5, forma modificată de Legea nr. 76/2012, referitoare la îndatoriri privind primirea și soluționarea cererilor, „ (1) Judecătorii au îndatorirea să primească și să soluționeze orice cerere de competența instanțelor judecătorești, potrivit legii.

(2) Niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă.

(3) În cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității.

(4) Este interzis judecătorului să stabilească dispoziții general obligatorii prin hotărârile pe care le pronunță în cauzele ce îi sunt supuse judecării”.

Conform art. 26, referitor la legea aplicabilă mijloacelor de probă, forma modificată prin Legea nr. 76/2012, „ (1) Legea care guvernează condițiile de admisibilitate și puterea doveditoare a probelor preconstituite și a prezumțiilor legale este cea în vigoare la data producerii ori, după caz, a săvârșirii faptelor juridice care fac obiectul probațiunii”.

În privința **competenței materiale a judecătoriei** (p. 181-182, nota 5 de subsol din lucrare), potrivit art. 92 lit. a), forma modificată de Legea nr. 76/2012, judecătorii judecă cererile date de Codul civil în competența **instanței de tutelă și de familie**, în afară de cazurile în care prin lege se prevede în mod expres altfel.

La art. 92 pct. 1 lit. b) și c) **se abrogă**.

La art. 92 pct. 1 lit. g), j) și l) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„g) cererile referitoare la zidurile și șanțurile comune, distanța construcțiilor și plantațiilor, dreptul de trecere, precum și la orice servituți sau alte limitări ale dreptului de proprietate prevăzute de lege, stabilite de părți ori instituite pe cale judecătorească;

(...)

j) cererile privind obligațiile de a face sau de a nu face neevaluabile în bani, indiferent de izvorul lor contractual sau extracontractual, cu excepția celor date de lege în competența altor instanțe;

(...)

l) orice alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv, indiferent de calitatea părților, profesioniști sau neprofesioniști”.

Prin pct. 26 din Legea nr. 76/2012, la art. 92, după pct. 1 se introduce un nou punct, pct. 1¹, cu următorul cuprins: „1¹. în primă și ultimă instanță, cererile privind creanțe având ca obiect plata unei sume de bani de până la 2.000 lei inclusiv”.

Prin pct. 34 din Legea nr. 76/2012, la art. 111 din Legea nr. 134/2010 referitor la **competența teritorială alternativă**, s-a mai introdus un articol, art. 111¹, denumit **Cereri în materie de tutelă și familie**, cu următorul conținut: „ (1) Dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită.

(2) În cazul cererilor privind autorizarea de către instanța de tutelă și de familie a încheierii unor acte juridice, când actul juridic a cărui autorizare se solicită privește un imobil, este, de asemenea, competentă și instanța în a cărei circumscripție teritorială este situat imobilul. În acest caz, instanța de tutelă și de familie care a pronunțat hotărârea va comunica de îndată o copie a acesteia instanței de tutelă și de familie în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința cel ocrotit”.

Prin pct. 50 al Legii nr. 76/2012, s-au adus modificări art. 143 din Legea nr. 143/2010 referitor la **forma cererilor**: „1. Orice cerere adresată instanțelor judecătorești trebuie să fie formulată în scris și să cuprindă indicarea instanței căreia îi este adresată, numele, prenumele, domiciliul sau reședința părților ori, după caz, denumirea și sediul lor, numele și prenumele, domiciliul sau reședința reprezentanților lor, dacă este cazul, obiectul, valoarea pretenției, dacă este cazul, motivele cererii, precum și semnătura. De asemenea, cererea va cuprinde, dacă este cazul, și adresa electronică sau coordonatele care au fost indicate în acest scop de părți, precum numărul de telefon, numărul de fax ori altele asemenea”.

La art. 143, după alin. (1) se introduc două noi alineate, alin. (11) și (12), cu următorul cuprins:

„ (11) Cererile adresate, personal sau prin reprezentant, instanțelor judecătorești pot fi formulate și prin *înscriș în formă electronică*, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege (s.n.).

(12) Dispozițiile alin. (11) sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul în care prezentul cod prevede condiția formei scrise a susținerilor, apărărilor sau a concluziilor părților ori a altor acte de procedură adresate instanțelor judecătorești.

La art. 149, după alin. (7) se introduce un nou alineat, alin. (8), cu următorul cuprins:

„(8) În scopul obținerii datelor și informațiilor necesare realizării procedurii de comunicare a citațiilor, a altor acte de procedură, precum și îndeplinirii oricărei atribuții proprii activității de judecată, instanțele au *drept de acces direct la bazele de date electronice* sau la alte sisteme de informare deținute de autorități și instituții publice. Acestea au obligația de a lua măsurile necesare în vederea asigurării accesului direct al instanțelor la bazele de date electronice și sistemele de informare deținute” (s.n.).

La art. 189 referitor la **cuprinsul cererii de chemare în judecată**, lit. a), b) și e) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoane juridice, denumirea și sediul lor. De asemenea, cererea va cuprinde și codul numeric personal sau, după caz, codul unic de înregistrare ori codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice și contul bancar ale reclamantului, precum și ale părâtului, dacă părțile posedă ori li s-au atribuit aceste elemente de identificare potrivit legii, în măsura în care acestea sunt cunoscute de reclamant. Dispozițiile art. 143 alin. (1) teza a II-a sunt aplicabile. Dacă reclamantul locuiește în străinătate, va arata și domiciliul ales în România unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul;

b) numele, prenumele și calitatea celui care reprezintă partea în proces, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele, prenumele acestuia și sediul profesional. Dispozițiile art. 143 alin. (1) teza a II-a sunt aplicabile în mod corespunzător. Dovada calității de reprezentant, în forma prevăzută la art. 146, se va alătura cererii;

(...)

e) arătarea dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere. Când dovada se face prin înscrisuri, se vor aplica, în mod corespunzător, dispozițiile art. 145. Când reclamantul dorește să își dovedească cererea sau vreunul dintre capetele acesteia prin interogatoriul părâtului, va cere înfățișarea în persoana a acestuia, dacă părâtul este o persoană fizică. În cazurile în care legea prevede că părâtul va răspunde în scris la interogatoriu, acesta va fi atașat cererii de chemare în judecată. Când se va cere dovada cu martori, se vor arata numele, prenumele și adresa martorilor, dispozițiile art. 143 alin. (1) teza a II-a fiind aplicabile în mod corespunzător”.

Art. 222 se modifica și va avea următorul cuprins: „**Prezența personală a părților în vederea soluționării amiabile a litigiului.** (1) În tot cursul procesului, judecătorul va încerca împăcarea părților, dându-le îndrumările necesare, potrivit legii. În acest scop, el va solicita înfățișarea personală a părților, chiar dacă acestea sunt reprezentate. Dispozițiile art. 236 alin. (3) sunt aplicabile.

(2) În litigiile care, potrivit legii, pot face obiectul **procedurii de mediere**, judecătorul **poate invita** părțile să participe la o **ședință de informare** cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri. Când consideră necesar, ținând seama de circumstanțele cauzei, judecătorul va recomanda părților să recurgă la mediere, în vederea soluționării litigiului pe cale amiabilă, în orice fază a judecății. *Medierea nu este obligatorie pentru părți (s.n.)*.

(3) În cazul în care judecătorul recomandă medierea, părțile se vor prezenta la mediator, în vederea informării lor cu privire la avantajele medierii. După informare, părțile decid dacă acceptă sau nu soluționarea litigiului prin mediere. Până la termenul fixat de instanță, care nu poate fi mai scurt de 15 zile, părțile depun procesul-verbal întocmit de mediator cu privire la rezultatul ședinței de informare.

(4) Prevederile alin. (3) nu sunt aplicabile în cazul în care părțile au încercat soluționarea litigiului prin mediere anterior introducerii acțiunii.

(5) Dacă, în condițiile alin. (1) sau (2), părțile se împacă, judecătorul va constata învoiala lor în cuprinsul hotărârii pe care o va da. Dispozițiile art. 434 sunt aplicabile”.

Art. 428 se modifică și va avea următorul cuprins: „**Forța probantă.** Hotărârea judecătorească are forța probantă a unui înscris autentic”.

Art. 624 se modifică și va avea următorul cuprins: „**Hotărârile executorii** (p. 495 din lucrare - n.n.). Sunt hotărâri executorii:

1. hotărârile date în apel, dacă prin lege nu se prevede altfel;

2. hotărârile date în prima instanță, fără drept de apel, ori cele în legătură cu care părțile au convenit să exercite direct recursul, potrivit art. 453 alin. (2)”.

La art. 903 referitoare la **procedura divorțului (p. 490 din lucrare)**, alin. (1) se modifică și va avea următorul cuprins: „Art. 903. (1) Cererea de divorț este de competența judecătorei în circumscripția căreia se află cea din urmă locuință comună a soților. Dacă soții nu au avut locuința comună sau dacă niciunul dintre soți nu mai locuiește în circumscripția judecătorei în care se află cea din urmă locuință comună, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are locuința părâtul, iar când părâtul nu are locuința în țară și instanțele române sunt competente internațional, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are locuința reclamantul”.

La art. 914 (p. 491 din lucrare), după alin. (3) se introduce un nou alineat, alin. (4), cu următorul cuprins: „(4) În cazul în care acțiunea este continuată de moștenitorii soțului reclamant, potrivit alin. (2), căsătoria se socotește desfăcută la data introducerii cererii de divorț”.

La art. 919 (p. 492 din lucrare), alin. (4) se modifică și va avea următorul cuprins: „(4) Hotărârea pronunțată în condițiile alin. (1) este definitivă, iar hotărârea pronunțată potrivit alin. (2) este definitivă numai în ceea ce privește divorțul, dacă legea nu prevede altfel”.

La art. 922 (p. 492 din lucrare), alin. (3) se modifică și va avea următorul cuprins: „(3) Dacă pârâtul nu a formulat cerere reconvențională, iar din dovezile administrate rezultă că numai reclamantul este culpabil de destrămarea căsătoriei, cererea acestuia va fi respinsă ca neîntemeiată, cu excepția cazului în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 923 privind pronunțarea divorțului din culpa exclusivă a reclamantului”.

La art. 923 (p. 492 din lucrare), alin. (1) se modifică și va avea următorul cuprins: „Art. 923. (1) Când soții sunt separați în fapt de cel puțin 2 ani, oricare dintre ei va putea cere divorțul, asumându-și responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. În acest caz, instanța va verifica existența și durata despărțirii în fapt și va pronunța divorțul din culpa exclusivă a reclamantului”.

Art. 924 (p. 219 din lucrare) referitoare la instanța competentă în cazul punerii sub interdicție judecătorească, se modifică și va avea următorul cuprins: „**Instanța competentă.** Cererea de punere sub interdicție judecătorească a unei persoane se soluționează de instanța de tutelă în a cărei circumscripție aceasta își are domiciliul”.

La art. 926 (p. 218 din lucrare), alin. (3) se modifică și va avea următorul cuprins: „(3) Dacă este cazul, președintele dispune și numirea unui curator în condițiile prevăzute de Codul civil. Numirea curatorului este obligatorie în vederea reprezentării în instanță a celui a cărui punere sub interdicție judecătorească este cerută, în cazul în care starea sănătății lui împiedică prezentarea sa personală”.

La art. 929 (p. 219 din lucrare) alin. (1), lit. b) se abrogă.

După art. 929 se introduce un nou articol, articolul 929¹, cu următorul cuprins: „Numirea tutorelui. Dacă hotărârea de punere sub interdicție judecătorească a rămas definitivă, instanța de tutelă numește de îndată un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicție judecătorească, în condițiile prevăzute de Codul civil”.

TITLUL V. Dispoziții finale Legea nr. 76/2012

Art. 75. În sensul art. 375 din Codul civil, în cazul căsătoriilor încheiate în străinătate, prin *locul încheierii căsătoriei* se înțelege localitatea în al cărei registru de stare civilă s-a transcris¹⁵ certificatul de căsătorie.

Art. 76. Până la organizarea instanțelor de tutelă și familie, judecătoriile sau, după caz, tribunalele ori tribunalele specializate pentru minori și familie vor îndeplini rolul de instanțe de tutelă și familie, având competența stabilită potrivit Codului civil, Codului de procedură civilă, prezentei legi, precum și reglementarilor speciale în vigoare.

Art. 80. În termen de 3 luni de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I, Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și actele normative prevăzute la art. 23, 25, 28, 31-36, 38, 40, 41, 43, 45, 47-49, 51, 52, 54, 56, 58, 59, 61, 63, 65, 69 și 73 vor fi republicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare.

Art. 81. (1) Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 15 iulie 2010, intră în vigoare la 1 septembrie 2012.

(2) Dispozițiile art. 512-514 din Codul de procedură civilă, astfel cum au fost modificate și completate prin prezenta lege, se aplică de la data de 1 ianuarie 2013.

Art. 82. Prezenta lege intră în vigoare la data prevăzută la art. 81 alin. (1), cu excepția dispozițiilor art. 80, care intră în vigoare la 3 zile de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Art. 83. La data intrării în vigoare a Codului de procedura civilă **se abrogă:**

a) Codicele de procedura civilă (sau *Codul de procedură civilă*), republicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 45 din 24 februarie 1948, cu modificările și completările ulterioare;

b) Codul de procedura civilă Carol al II-lea (Decretul-lege nr. 2899/1940), publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 201 din 31 august 1940;

c) Legea nr. 18/1948 pentru modificarea Codului de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 35 din 12 februarie 1948;

¹⁵ Potrivit art. 41 alin. (3) din Legea nr. 119/1996, în forma republicată în 2012, „Actele de stare civilă ale cetățenilor români, întocmite de autoritățile străine, au putere doveditoare în țară numai dacă sunt *înscrise sau transcrise* în registrele de stare civilă române. Transcrierea certificatelor și a extraselor de stare civilă se efectuează cu aprobarea primarului unității administrativ-teritoriale de la locul de domiciliu al solicitantului, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanei. Cetățeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau a extrasului de stare civilă, să ceară transcrierea acestor acte la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la primăria unității administrativ-teritoriale în a cărei rază domiciliază” (s.n.).

d) Decretul Consiliului de Stat nr. 203/1974 pentru înființarea și organizarea de secții maritime și fluviale la unele instanțe judecătorești și unități de procuratură, publicat în Buletinul Oficial, nr. 131 din 31 octombrie 1974, cu modificările și completările ulterioare;

e) Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 245 din 1 octombrie 1992, cu modificările și completările ulterioare;

f) art. 24 alin. (2) din Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinația de locuințe, trecute în proprietatea statului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 29 noiembrie 1995, cu modificările ulterioare;

g) Ordonanța Guvernului nr. 5/2001 privind procedura somației de plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 422 din 30 iulie 2001, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 295/2002, cu modificările și completările ulterioare;

h) art. 12 din Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 313 din 22 aprilie 2008;

i) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 119/2007 privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contracte între profesioniști, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 738 din 31 octombrie 2007, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 118/2008, cu modificările ulterioare;

j) art. 229¹ din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare¹⁶;

k) orice alte dispoziții contrare, chiar dacă sunt cuprinse în legi speciale.

VIII. Unificarea practicii judiciare

La data de 20 februarie 2012 la sediul Institutului Național al Magistraturii s-a analizat problematica aplicării de către instanțele judecătorești a prevederilor Noului Cod civil în materia dreptului familiei, în scopul aplicării unitare, la nivelul tuturor instanțelor, a noilor reglementări intrate în vigoare de la 1 octombrie 2011. În privința interpretării în litera și spiritul Codului civil a prevederilor care au născut deja cele mai aprinse discuții și dispute, s-au tras următoarele **concluzii**¹⁷:

A. În privința conținutului noțiunii de „**autoritate părintească exercitată în comun de către ambii părinți**”, s-a afirmat că noțiunea de „autoritate părintească” este nouă în dreptul românesc, fiind inspirată din dreptul francez și cel al provinciei Quebec, deși există și în alte sisteme de drept, printre care cele belgian, elvețian, german.

Referitor la această noțiune, s-a arătat că exercițiul comun al autorității părintești atunci când părinții sunt căsătoriți presupune exercitarea tuturor drepturilor și obligațiilor părintești împreună și în mod egal de către ambii părinți, în fiecare zi. Astfel, dacă *părinții conviețuiesc*, ei vor exercita împreună și de comun acord toate drepturile și îndatoririle părintești, între aceștia fiind aplicabilă și prezumția mandatului tacit reciproc, prevăzută de art. 503 alin. (2) NCC. Dacă însă aceștia *nu conviețuiesc*, exercitarea în comun a autorității părintești se concretizează în consultarea acestora în luarea deciziilor importante cu privire la creșterea și educarea copiilor, actele curente privind creșterea și educarea acestora fiind îndeplinite de părintele la care copiii locuiesc. Aceasta deoarece atunci când părinții sunt despărțiți, fie că sunt divorțați, fie că sunt părinți naturali care nu conviețuiesc, exercițiul autorității părintești este prevăzut de lege ca aparținând ambilor părinți în comun, însă *modalitatea concretă de exercitare diferă* față de ipoteza exercitării autorității în comun întrucât, în concret, copilul va locui cu unul din părinți iar aceștia nu pot fi împreună alături de copil pentru a se putea ocupa de creșterea și educarea lui zilnică și pentru a coordona actele sale curente¹⁸.

¹⁶ Potrivit art. 229¹ din Legea nr. 71/2011, introdus prin Legea nr. 60/2012, „Dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită”.

¹⁷ (http://www.inm-lex.ro/fisiere/pag_113/det_1609/9027.pdf)

¹⁸ Se impune o precizare de ordin terminologic, în sensul că termenul de „*custodie a copilului*”, folosit în unele expuneri sau chiar publicații este unul impropriu, care constituie o traducere greșită din limba engleză, aceasta nefiind similar cu cel de „autoritate părintească”. În Codul civil al provinciei Quebec, care este redactat atât în limba franceză, cât și în cea engleză, termenul de „*custody*”, cu echivalentul „*garde de l'enfant*” în varianta franceză este diferit de cel de „*parental authority*”. Confuzia dintre cele două noțiuni își are sorginea în modul în care a fost preluată această instituție din Codul civil Quebec, care reglementează, pe lângă noțiunea de „autoritate părintească și exercitare a acesteia în comun”, noțiunile de „*custody*”, respectiv „*la garde*”. Acestea din urmă se referă la modul în care copilul este crescut zi de zi de părinți, sens în care se reglementează custodia exclusivă, dreptul de vizitare, cu limite specifice, custodia partajată, cu consecințe, de exemplu, cât privește calculul pensiei de întreținere (în funcție de timpul petrecut de copil la fiecare dintre părinți și veniturile fiecărui părinte). În dreptul francez, sensul termenilor poate fi regăsit în dicționarul lui *Gérard Cornu*, unde noțiunea de „*autorité parentale*” (autoritate părintească) este definită ca fiind:

S-a afirmat, pe drept cuvânt, că raportul dintre noțiunea de „autoritate părintească” și aceea de „exercițiu al autorității părintești” poate fi comparat cu cel dintre capacitatea de folosință în materia drepturilor și obligațiilor părintești și cea de exercițiu a acestor drepturi.

B. Exercițarea autorității părintești în comun

Exercițarea autorității părintești presupune exercițarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești. În principiu (cu caracter de regulă - *n.n.*) autoritatea părintească este exercițată de ambii părinți împreună. Exercițiul comun al autorității părintești fundamentează prezumția mandatului tacit reciproc între părinți, reglementată de art. 503 alin. (2) NCC. În reglementarea divorțului este statuată regula conform căreia autoritatea părintească se exercițată de către ambii părinți (art. 397), dar conform art. 398, pentru motive întemeiate, se poate dispune exercițarea ei de către unul dintre părinți. Textul nu lămurește sfera de aplicare a motivelor temeinice (nu este primul text din Noul Cod civil care nu oferă clarificări suficiente, aceleași motive temeinice se regăsesc și în dispozițiile art. 40 NCC referitor la capacitatea de exercițiu deplină, anticipată - *n.n.*). **În practică**, astfel de motive au fost considerate consumul de alcool, de droguri, violențele exercitate de către unul dintre părinți sau stabilirea unuia dintre părinți în străinătate, aspecte dovedite prin certificate medico-legale, declarații de martori, chiar recunoașterea părintelui care a exercițat violențele etc.

S-a mai subliniat că art. 507 nu stabilește o simplă excepție de la exercițarea în comun a autorității părintești, ci veritabile situații excepționale în care autoritatea părintească se exercițată de către un singur părinte, de interpretare restrictivă, situații care ar trebui să intervină foarte rar și care pot fi subsumate ipotezei în care unul dintre părinți se află în imposibilitate de a-si exprima voința. O atare interpretare restrictivă exclude posibilitatea analizării sub această reglementare a ipotezelor de tipul stabilirii domiciliului unuia dintre părinți în străinătate, când, grație mijloacelor de comunicare moderne, poate fi asigurată exercițarea autorității părintești în comun, sau chiar a situațiilor de comportament violent din partea unui părinte. În sprijinul acestei interpretări au fost aduse și argumente desprinse din jurisprudența belgiană, în care s-a arătat că exercițiul autorității părintești după divorț de către un singur părinte *nu poate fi justificat* de motive precum stabilirea domiciliului în străinătate, consumul de alcool sau de droguri, orientarea homosexuală a unuia dintre părinți și faptul că acesta trăiește într-un cuplu de acest fel, întrucât este posibilă consultarea părintelui (aspect ce ține de esența exercițării autorității părintești) care are capacitate de exercițiu, nefiind împiedicat de nimic să-și exprime voința, iar pe de altă parte, părintele nu trebuie încurajat să abandoneze obligațiile pe care le are referitor la deciziile care îl privesc pe copil, să renunțe la drepturile și îndatoririle sale părintești. Când vorbim de autoritate părintească ne referim la orientarea generală a copilului și la ceea ce este important pentru el, iar nu la decizii care privesc viața de zi cu zi (de exemplu, chiar dacă unul din părinți este plecat, celălalt îl consultă în permanență), iar aceasta trebuie să se exercițe în comun și după divorț, pentru că *divorțul este al părinților, nu al copilului de unul dintre părinți*. Codul civil se referă și la bunurile copilului; dacă acesta are, de exemplu, un apartament, părinții, indiferent dacă sunt căsătoriți sau nu, trebuie să ia decizii cu privire la acel bun. Este vorba despre instituția administrării simple (preluată tot din dreptul provinciei Quebec). În exercițarea autorității părintești, părintele se comportă ca un administrator cu privire la bunurile minorului; prin urmare, noțiunea de „autoritate părintească” se referă la dreptul de a decide cu privire la tot ce ține de viața și avera copilului. În practică va fi necesară *schimbarea mentalității* de până acum, conform căreia copilul era încredințat mamei care lua toate deciziile. În dreptul din Quebec se pune un accent deosebit pe noțiunea de „*garde*”, care se concretizează, de pildă, în faptul că părintele la care copilul se află în îngrijire trebuie să îl înștiințeze și consulte în permanență pe celălalt părinte cu privire la starea copilului.

În material s-a subliniat faptul că **diferența** între *încredințarea copilului spre creștere și educare și stabilirea locuinței copilului* este că, în acest din urmă caz, părintele la care copilul locuiește nu mai are singur dreptul de a-l crește și educa.

În concluzie cu privire la acest subiect, s-a subliniat faptul că *exercițarea autorității părintești presupune exercițarea tuturor drepturilor și îndatoririlor părintești; autoritatea părintească poate fi exercițată de unul dintre părinți, în cazurile general prevăzute de art. 507 NCC, indiferent că părinții sunt căsătoriți sau divorțați; în caz*

„Ensemble des droits et des devoirs qui appartiennent aux père et mère en vertu de la loi (C.civ., a. 371-1) et que ceux-ci exercent en commun pendant le mariage (C.civ., a. 372), d'une part relativement a la personne de leurs enfants mineurs non émancipés, en vue de les protéger (garde, surveillance, éducation), d'autre part relativement aux biens de ceux-ci (administration et jouissance légale)....”. Prin urmare, între noțiunile de „*autorité parentale*” și „*garde de l'enfant*” există o relație de la întreg la parte, noțiunea de „*garde*”, care în dreptul francez are sensul general de: „Mission de surveillance, action de veiller sur une personne ou une chose”, fiind definită de același dicționar ca atribut al autorității părintești (referirile sunt făcute la lucrarea „Vocabulaire juridique” de Association Henri Capitant, sous la direction de Gérard Cornu, Ed. PUF, Paris, 2007, p. 96, 438). Nu întâmplător, în legea franceză, noțiunea de „*garde de l'enfant*” a fost înlocuită cu cea de „*autorité parentale*”, așa cum și la noi „încredințarea copilului spre creștere și educare” a fost înlocuită cu cea de „autoritate părintească” - (http://www.inm-lex.ro/fisiere/pag_113/det_1609/9027.pdf), p. 4, nota de subsol).

de divorț, asupra exercitării autorității părintești de către un singur părinte va dispune instanța de tutelă, iar aceasta presupune consultarea celuilalt părinte în toate aspectele care exced sferei vieții curente.

C. Motivele pentru care autoritatea părintească se poate exercita numai de către unul dintre soți

S-a susținut în materialul întocmit la finalizarea discuțiilor privind unificarea practicii judiciare că autoritatea părintească poate fi exercitată doar de unul dintre părinți pentru motivele prevăzute de art. 507 NCC. În cazul părinților divorțați, autoritatea părintească se va exercita potrivit hotărârii instanței de tutelă. Mai mult, exercițiul comun al autorității părintești după divorț presupune consultarea acestora în luarea deciziilor importante cu privire la creșterea și educarea copiilor, actele curente privind creșterea și educarea acestuia fiind îndeplinite de părintele la care copiii locuiesc. S-a considerat, cu temei, că aceleași principii sunt aplicabile și copiilor din afara căsătoriei recunoscuți de ambii părinți, ai căror părinți nu conviețuiesc.

D. Cum stabilește instanța modalitatea de exercitare a autorității părintești:

1. în situația în care unul dintre părinți solicită ca numai el să o exercite [fără a ne găsi în situația prevăzută de art. 398 alin. (1) NCC].

2. în situația în care între părinți se încheie o convenție prin care ei sunt de acord ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către un părinte.

După exprimarea a două puncte de vedere divergente, s-a tras următoarea **concluzie:**

a) în cazul divorțului cu copii minori, instanța de tutelă are obligația de a stabili, chiar și din oficiu, modul de exercitare a autorității părintești, având în vedere, în principal, respectarea interesului superior al copilului.

b) în situația în care unul dintre părinți solicită să exercite singur autoritatea părintească, fără a exista motivele întemeiate care să privească interesul superior al copilului, instanța îi va putea respinge cererea, dispunând exercitarea în comun a autorității părintești, dacă aceasta este conformă respectării interesului copilului. Instanța are obligația să decidă în funcție de interesul superior al copilului și nu poate da satisfacție dorinței egoiste a unuia dintre părinți, care este contrară interesului copilului de a fi crescut de ambii părinți. Copilului de 10 ani îi va fi acordată posibilitatea de a-și exprima opinia cu privire la exercițiul autorității părintești. Poate fi ascultat și copilul mai mic de 10 ani, dacă instanța consideră necesar.

c) și în situația convenției părinților cu privire la exercitarea autorității părintești de către unul singur dintre aceștia, instanța are obligația verificării respectării interesului superior al copilului și, în funcție de acest criteriu, va omologa sau nu această convenție. Fără existența unor *motive temeinice* care să conducă la această soluție, interesul copilului de a crește alături de ambii părinți ar fi încălcat. Merită subliniat, în completarea interpretărilor pertinente expuse mai sus, că se dă expresie și unui principiu de interpretare juridică care vizează regula și excepția, dacă regula este cea că autoritatea părintească se exercită în comun, de către ambii părinți, excepția exercitării de către unul dintre părinți este de strictă interpretare și aplicare, instanța neputând dispune exercitarea acesteia de către mama sau tatăl copilului fără existența unor *motive temeinice*, decizia judecătorului având la bază interesul superior al copilului, ca principiu fundamental care privește orice decizie luată în privința copilului (*s.n.*).

E. Posibilitatea instanței care soluționează acțiunea de divorț de a dispune exercitarea autorității părintești doar de către unul dintre părinți, în acele situații în care unul dintre părinți este dezinteresat și nu dorește să ia parte în mod direct și constant la creșterea și educarea minorului

În aceste situații s-a concluzionat faptul că instanța va trebui să analizeze situația din perspectiva interesului superior al copilului și să încerce să îi explice părintelui dezinteresat faptul că autoritatea părintească presupune și o serie de obligații părintești, precum și nevoia copilului de a fi crescut de ambii părinți. De asemenea, este foarte important să i se explice părintelui ce presupune exercitarea în comun a autorității părintești, aceasta fiind o noțiune nouă, care poate fi cu ușurință *confundată* cu stabilirea locuinței alternative a copilului sau chiar cu încredințarea acestuia spre creștere și educare, din vechea reglementare a Codului familiei. Este însă evident că, în cazul persistenței refuzului acestuia de a se implica în creșterea și educarea copilului, exercițiul autorității părintești va reveni unuia singur dintre părinți, dacă aceasta nu contravine interesului superior al copilului. În orice caz, fiecare dintre părinți are obligația de a contribui la cheltuielile pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copilului.

F. Exercițarea autorității părintești după divorț:

1. modalitatea concretă de stabilire a locuinței minorului ca urmare a divorțului (cu indicarea expresă sau nu a adresei de domiciliu a părintelui la care va locui copilul);

2. **Stabilirea locuinței minorului în străinătate.** În această problemă trebuie analizat interesul superior al copilului mai atent decât la aprecierea exercitării autorității părintești (similar cu aprecierea acestuia în cazul fostei instituții a încredințării copilului minor spre creștere și educare unuia dintre părinți), întrucât părintele la care se va stabili locuința nu asigură copilului doar un spațiu de locuit, ci găzduiește copilul, adică este chemat să îi asigure climatul necesar dezvoltării corespunzătoare sau, potrivit jurisprudenței belgiene, finalitatea găzduirii constă în crearea unei stări de bine care să asigure copilului satisfacerea tuturor nevoilor descrise în piramida lui Maslow. S-a pus problema dacă stabilirea *dreptului de a locui partajat* poate fi dispusă de instanță, la cererea părinților, apreciindu-se, totodată, că în lumina dispozițiilor art. 400 NCC, o atare măsură nu ar putea fi dispusă de instanță din oficiu. S-a apreciat că, în anumite situații, o atare soluție *este posibilă*, fiind chiar în interesul superior al copilului: părinții se înțeleg foarte bine, domiciliază aproape unul de altul și aproape de școala copilului, cu condiția însă că perioadele de alternanță să fie bine gândite și să nu fie lezate securitatea și nevoia de stabilitate a copilului. Referitor la *indicarea expresă a adresei domiciliului*, s-a arătat că, de regulă, în practică ea *nu este necesară*, pe de o parte, pentru că stabilirea locuinței are, în realitate, în vedere stabilirea părintelui la care copilul va locui iar pe de altă parte, soluția contrară ar face ca ori de câte ori aceasta se modifică să fie nevoie de modificarea hotărârii judecătorești.

Notă. Cu privire la dreptul/ posibilitatea stabilită de instanța de tutelă pentru minor de a *locui partajat, alternativ, la mamă și la tată*, avem mici rezerve cu privire la relevanța soluției sugerate în planul tuturor efectelor pe care aceasta le va produce, cu referire directă la eliberarea actelor de identitate pentru minorii cărora Serviciile publice comunitare locale de evidență a persoanelor urmează a le primi documentele în vederea punerii lor în legalitate. Dacă locuința minorului va fi stabilită, obligatoriu, doar la unul sau altul dintre părinți (chiar dacă autoritatea părintească va fi stabilită, de regulă, în comun) domiciliul (legal) al minorului nu se va putea stabili decât la locuința acelui părinte. În ipoteza schimbării domiciliului (voluntar) al părintelui la care minorul are stabilită locuința și implicit domiciliul său de drept comun, e obligatoriu ca și minorul să-și schimbe domiciliul, de la aceeași dată, cu părintele cu care locuiește. În situația stabilirii partajate a locuinței minorului, ne aflăm într-o situație *sui generis* în care locuința minorului, implicit domiciliul său legal, se poate stabili, alternativ, la unul sau celălalt dintre părinții săi, în funcție de perioadele de timp stabilite expres prin dispozitivul sentinței judecătorești. Chestiunea are un inconvenient tot în planul evidenței persoanelor, deoarece dacă, de exemplu, 6 luni din an locuința minorului este la mama sa și celelalte 6 luni la tatăl său, implicit și domiciliul legal al minorului se află la părintele la care locuiește la un moment dat, acest aspect ar presupune schimbarea actului de identitate al minorului la fiecare 6 luni, pentru ca domiciliul legal al minorului să se afle la adresa de domiciliu a părintelui la care/ cu care locuiește la un moment dat.

În ceea ce privește stabilirea locuinței copilului împreună cu unul dintre părinți în străinătate, aceasta se dispune destul de des în practică, cu realizarea unor anchete psiho-sociale prin comisie rogatorie.

În final, s-au reținut următoarele **concluzii**:

1. Potrivit dispozițiilor art. 400 NCC, stabilirea locuinței copilului minor trebuie să se facă la unul dintre părinți, potrivit interesului său superior. Legea nu prevede dacă este necesară stabilirea *adresei exacte* la care minorul va locui împreună cu părintele respectiv; în tăcerea legii, se consideră că nu este obligatorie menționarea adresei părintelui la care va locui copilul, având în vedere posibilitatea schimbării acesteia, chiar în mod repetat. Oricum, schimbarea locuinței copilului împreună cu părintele trebuie făcută *cu acordul celuilalt părinte*, dacă afectează exercițiul autorității părintești sau al unor drepturi părintești, în caz de neînțelegeri instanța de tutelă având competența să decidă. În acest caz însă, se apreciază că instanța va trebui să specifice unde se va stabili noua locuință a copilului, cel puțin sub aspectul elementelor care afectează exercițiul drepturilor părintești, cum ar fi țara și localitatea.

2. Locuința copilului poate fi stabilită și în străinătate, împreună cu unul dintre părinți, dacă interesul superior al copilului o cere. Ori de câte ori este posibil se va putea dispune realizarea unui raport de anchetă psihosocială, pentru a se cunoaște condițiile pe care părintele la care copilul va locui le oferă.

Notă. Ar mai fi fost de discutat ipoteza în care se mai poate stabili locuința partajată a copilului, la unul sau celălalt dintre părinți într-o anumită perioadă de timp, dacă locuința unuia dintre părinți se află **în străinătate**. Impedimentul administrativ e cu atât mai evident cu cât stabilirea locuinței minorului în străinătate, implicit a domiciliului său, se face cu consecințe directe în planul retragerii cărții de identitate pentru minorul care a împlinit vârsta de 14 ani și i s-a eliberat acest document. În ipoteza stabilirii partajate a locuinței minorului, în țară și străinătate, pentru o anumită perioadă de timp, minorul va trebui să solicite, la intervale scurte de timp (în funcție de lunile stabilite de instanță în care locuința minorului se află la mamă sau la tată) însoțit de părintele la care are stabilită locuința, fie (re)stabilirea domiciliului în România și obținerea unui nou act de identitate, respectiv stabilirea domiciliului în străinătate, care implică retragerea actului său de identitate și eliberarea unui *pașaport tip C.R.D.S.*

G. Aspecte referitoare la aplicabilitatea dispozițiilor art. 398 NCC privind exercitarea autorității părintești de către un singur părinte. Corelarea acestor dispoziții cu prevederile art. 507 și art. 508 NCC

Potrivit art. 398 NCC, derogarea de la regula exercitării în comun a autorității părintești are la bază doar motive privind interesul superior al copilului, iar nu dorințele părinților, care, nu de puține ori, pot fi egoiste și posesive. Cu toate acestea, pot interveni și *situații obiective* care să facă imposibilă exercitarea autorității părintești de ambii părinți, acestea fiind prevăzute de art. 507 NCC, care vor conduce la dispunerea exercitării acesteia de unul singur dintre părinți, indiferent dacă părinții sunt căsătoriți sau nu. Dispunerea exercitării autorității părintești de către unul singur dintre părinți nu este condiționată de decăderea celuilalt din drepturile părintești, dar poate fi însoțită de aceasta, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 508 alin. (1) NCC. Efectele decăderii din drepturile părintești sunt mai dure decât cele privind lipsirea de exercițiul autorității părintești a unui părinte, în sensul că, în acest ultim caz, părintele respectiv păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia, în timp ce părintele decăzut total din drepturile părintești le pierde.

Notă. În lipsa enumerării, chiar cu titlu exemplificativ, a motivelor temeinice, care să justifice exercitarea autorității părintești, în acord cu interesul superior al copilului, *de către un singur părinte*, în practică *motivele temeinice* se vor aprecia în mod subiectiv, anticipând de la acest moment o aplicare neunitară a acestei norme juridice la nivelul instanțelor judecătorești. Ori de câte ori legiuitorul a preferat formula „ *motive întemeiate ori temeinice*”, fără a indica ori prevedea tipul de situații avute în vedere, aplicarea acestor reguli de drept, aparent *atocuprinzătoare* dar în esență foarte vagi, alunecoase și greu de surprins în *concreto* a generat mari dispute și divergențe între cei chemați să aplice astfel de texte de lege.

H. Cu privire la reglementarea regimurilor matrimoniale, au fost dezbătute mai multe probleme, la care au fost reținute următoarele concluzii:

a) Regimul primar în Noul Cod civil. Actele de dispoziție pe care soții le pot încheia cu privire la bunurile comune sau proprii. *Potrivit principiului independenței patrimoniale* a soților, fiecare dintre aceștia poate încheia orice acte juridice cu celălalt soț sau cu terțe persoane, cu excepția actelor în privința cărora există prevederi contrare. Firește, aceste acte trebuie să respecte regulile specifice regimului matrimonial aplicabil.

În ceea ce privește *locuința familiei*, legea impune necesitatea acordului scris al soțului neparticipant la încheierea actului, pentru orice acte de dispoziție referitoare la drepturile asupra acesteia sau prin care i-ar fi afectată folosința, precum și pentru deplasarea din ea a bunurilor care o mobilează sau o decorează, ori pentru actele de dispoziție cu privire la acestea.

În *cazurile de criză* a căsătoriei, instanța poate dispune *restrângerea dreptului de dispoziție* al unuia dintre soți pentru anumite bunuri pe o perioadă determinată sau poate da *mandat judiciar* unuia dintre soți pentru a încheia singur anumite acte pentru care ar fi fost necesar consimțământul celuilalt.

Dispozițiile regimului primar trebuie aplicate întotdeauna în raport cu cele specifice regimului matrimonial aplicabil fiecărei căsătorii, *regimul primar fiind imperativ, fapt care conferă prioritate dispozițiilor sale față de cele specifice regimului matrimonial.*

b) Alegerea regimului matrimonial și modificarea acestuia. Alegerea regimului matrimonial se face:

- pentru regimurile matrimoniale convenționale, prin încheierea unei convenții matrimoniale, prin act autentic, până la încheierea căsătoriei, convenția matrimonială poate fi modificată în aceleași condiții;
- regimul legal se aplică în lipsa încheierii unei convenții matrimoniale;
- modificarea convențională a regimului matrimonial aplicabil se poate face după cel puțin un an de la încheierea căsătoriei, în condițiile impuse de lege pentru validitatea convenției matrimoniale;
- modificarea judiciară poate avea loc în situațiile în care soților le este aplicabil un regim matrimonial de comunitate, la cererea unuia dintre soți, când celălalt încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei. În astfel de cauze, instanța dispune separația judiciară de bunuri.

H. Problematika privind soluționarea cauzelor de divorț s-a concretizat în următoarele concluzii:

a) Desfacerea căsătoriei în Noul Cod civil. Dreptul la despăgubiri:

- dreptul la despăgubiri se poate acorda la cererea soțului nevinovat, atunci când divorțul se pronunță din culpa exclusivă a celuilalt soț.
- despăgubirile acordate sunt destinate acoperirii prejudiciului suferit de soțul nevinovat prin desfacerea căsătoriei.
- prejudiciul în cauză poate fi *material sau moral*, întrucât legea nu face nicio distincție, însă el *trebuie să fie dovedit* în fața instanței.
- Dreptul la despăgubiri se poate acorda, chiar dacă se stabilește și prestație compensatorie sau pensie de întreținere în beneficiul respectivului soț.

b) Criterii de determinare a interesului superior al minorului în cauzele privind stabilirea locuinței, contactul cu părinții, plasamentul și adopția: legea nu prevede expres criteriile de determinare a interesului superior al copilului. S-a considerat că interesul superior al copilului se poate determina având în vedere orice **criterii relevante**, dintre care fac parte:

- relațiile afective ale copilului cu fiecare dintre părinți;
- condițiile materiale și morale pe care fiecare dintre părinți le oferă copilului;
- posibilitățile fiecăruia dintre părinți de a se investi în creșterea și educarea copilului;
- capacitatea fiecăruia dintre părinți de a respecta drepturile copilului și pe cele ale celuilalt părinte;
- opinia copilului;
- creșterea fraților împreună.

c) Stabilirea calității procesuale în situația continuării acțiunii de divorț după decesul soțului reclamant, dacă se solicită constatarea culpei soțului pârât în destrămarea căsătoriei. În ceea ce privește continuarea acțiunii de divorț, noțiunea de „moștenitori ai soțului reclamant” (art. 380 NCC) urmează a fi interpretată în sensul că *nu îl include și pe soțul supraviețuitor*, acesta moștenindu-l pe soțul decedat numai dacă, la data deschiderii moștenirii, nu exista o hotărâre de divorț definitivă (art. 970 NCC). Din aceste motive, considerăm că se impune precizarea textului legii.

I. Cu privire la tematica legată de filiație și protecția interesului superior al copilului prin tutelă, au fost discutate următoarele aspecte:

a) Calitățile în care vor fi citați părinții și copiii în cauzele referitoare la filiație conform art. 436 NCC. În finalul dezbaterii, s-a convenit că în aceste situații trebuie recunoscute drepturi procesuale proprii (specifice unui intervenient) derivând din interesele proprii pe care părinții și copiii le au în cauzele în care sunt citați sau măcar din interesul de a interveni în sprijinul uneia dintre părți. S-a considerat că, în actualele condiții, părinții și copiii care nu au calitatea procesuală de reclamant sau pârât vor fi citați în procesul civil în baza legii, pentru opozabilitatea hotărârii judecătorești. În măsura în care aceștia au un interes în cauză, ei pot dobândi calitatea de intervenient, cu toate drepturile procesuale care decurg din aceasta.

b) Aplicarea în timp a art. 450 NCC din perspectiva prevederilor art. 5 alin. (2) și art. 47 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil. Interpretarea noțiunii de „acțiune privitoare la filiație” ce se regăsește în art. 47 din Legea nr. 71/2011. Prin „acțiune privitoare la filiație” înțelegem orice acțiune prin care se stabilește sau se modifică filiația față de mamă sau față de tată a unui copil.

Apreciem că doar în privința filiației dispozițiile legii noi se aplică numai copiilor născuți după intrarea în vigoare a acesteia; efectele stabilirii filiației nu pot fi supuse decât legii noi, în toate hotărârile pronunțate după data intrării în vigoare a Codului civil.

În privința numelui pe care îl va purta copilul din afara căsătoriei, stabilirea filiației pentru copilul născut anterior intrării în vigoare a Codului civil va fi supusă legii vechi, în baza art. 47 din Legea nr. 71/2011, iar *efectele* cu privire la situația copilului vor fi supuse Codului civil, dându-se astfel eficiență art. 6 alin. (6) NCC.

Notă. Atâta timp cât există *acord între părinți*, indiferent de data nașterii copilului (înainte sau după 1 octombrie 2011), numele de familie se va declara de către părinți împreună la Serviciul de stare civilă la care se află în păstrare actul de naștere al copilului, stabilirea numelui nefiind o chestiune legată de filiație ci doar un *efect derivat* al acesteia. De altfel, dat fiind faptul că declarația de încuviințare a purtării numelui copilului, prin acord, se va da după 1 octombrie 2011 iar noul nume al copilului se va purta doar după această dată, *pentru viitor (ex nunc)*, în niciun caz nu se pune problema aplicării retroactive a prevederilor art. 450 NCC. Instanța intervine în chestiunea încuviințării numelui de familie al copilului exclusiv în ipoteza *dezacordului părinților*. În această din urmă ipoteză, dacă părinții au un nume de familie diferit, instanța are doar *două posibilități*, stabilirea numelui de familie al părintelui față de care filiația s-a făcut ulterior ori a numelor reunite ale părinților. Instanța nu va putea stabili în privința copilului un nume de familie străin de cel al părinților săi (*s.n.*).

Din dezbaterile inițiate la nivelul Institutului național al magistraturii s-au desprins și mai multe propuneri *de lege ferenda*¹⁹.

¹⁹ 1. Clarificarea dispozițiilor art. 436 NCC referitor la calitatea în care vor fi citați părinții și copilul în cauzele privind filiația în care nu au calitatea de reclamant sau de pârât și drepturile procesuale de care aceștia beneficiază.

2. Coroborarea dispozițiilor art. 379 alin. (1) NCC cu cele ale art. 42 din Legea nr. 71/2011 și cu dispozițiile art. 617 C.proc.civ., în privința posibilității pronunțării divorțului din culpa exclusivă a reclamantului atunci când nu există cerere reconvențională.

3. Precizarea art. 380 NCC, în sensul că acțiunea de divorț poate fi continuată de ceilalți moștenitori, cu excepția soțului pârât.

4. Elaborarea unei reglementări privind *procedura instituției tutelei*, extrem de necesară instanței de tutelă, care a preluat de la autoritatea tutelară atribuții pentru îndeplinirea cărora nu există reglementate dispoziții procedurale. S-a

IX. Doctrină. Natura juridică a certificatului de divorț

Articolul *Certificatul de divorț. Natură juridică* a domnului conferențiar universitar dr. Ioan Popa, publicat în lucrarea în *honorem*, Alexandru Bacaci, Ovidiu Ungureanu, Culegere de studii, publicat la Editura Universul Juridic în anul 2012 deschide un subiect interesant și o temă puțin ori chiar deloc abordată până în prezent de literatura juridică din țara noastră.

1. În privința naturii juridice a *certificatului de divorț eliberat de ofițerul de stare civilă* în cadrul procedurii administrative, autorul mai sus citat apreciază că la stabilirea naturii juridice a certificatului de divorț se vor avea în vedere, în primul rând, natura organului emitent, precum și faptul că certificatul de divorț e un act juridic care modifică starea civilă a unei persoane. Prin analogie cu actele de naștere, căsătorie sau deces, considerate de lege acte autentice, și certificatul de divorț este considerat de autor un *act autentic*²⁰, opinie la care achiesăm. Ca act administrativ special, certificatul de divorț nu este supus principiului revocabilității actelor administrative (în general) anularea, nulitatea sau rectificarea certificatului de divorț făcându-se în condiții speciale, certificatul fiind *irevocabil (revocabil doar până la eliberarea sa, dacă se constată de către ofițerul de stare civilă că acesta s-a întocmit cu erori în privința datelor de stare civilă ale soților, de exemplu (s.n.))*.

Prin analogie cu actele de naștere, căsătorie sau deces a căror anulare, completare ori modificare se poate face doar în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive, potrivit art. 100 alin. (1) C.civ., și certificatul de divorț eliberat de ofițerul de stare civilă ar trebui să aibă același regim juridic ca actul de căsătorie. În opinia autorului mai sus citat, la care subscriem, anularea, completarea sau modificarea certificatului de divorț eliberat de ofițerul stării civile ar trebui să se facă de către instanța judecătorească de drept comun.

Rectificarea certificatului de divorț (mai curând **îndreptarea erorilor materiale** ale acestuia, aceasta fiind sintagma care urmează a se folosi în cadrul prevederilor H.G. nr. 64/2011, la propunerea noastră formulată într-o lucrare anterioară) se face printr-o procedură administrativă, fără a fi necesară o dispoziție a primarului, ci prin asemănare cu certificatele de naștere, căsătorie sau deces greșit completate, se retrag și se eliberează foștilor soți certificate de divorț corect completate.

Anularea (nulitatea absolută - *n.n.*) certificatului de divorț ar putea interveni, potrivit autorului citat, în condițiile în care elementele esențiale pentru constatarea desfacerii căsătoriei prin acordul soților nu au fost respectate, în sensul că:

- nu există acordul soților cu privire la desfacerea căsătoriei;
- din căsătorie au rezultat copii minori;
- unul dintre soți este pus sub interdicție;
- soții nu au căzut de acord asupra numelor după desfacerea căsătoriei.

Anulabilitatea (nulitatea relativă) a certificatului de divorț ar putea fi pronunțată pentru viciile de consimțământ care au împiedicat exprimarea unui consimțământ valabil la desfacerea căsătoriei.

Mai trebuie precizat faptul că anularea dispusă de instanța de judecată nu este tot una cu anularea administrativă a certificatelor de divorț prevăzută de art. 182 din H.G. nr. 64/2011, care se referă doar la erorile de formă, materiale, strecurate în cadrul certificatului de divorț (în sensul de *instrumentum*) greșit completat de ofițerul de stare civilă. Nerespectarea condițiilor legale esențiale care ating în substanța sa legalitatea certificatului de divorț astfel eliberat (precum cazurile de nulitate absolută enumerate mai sus ori viciile de consimțământ, care au ca efect anulabilitatea certificatului de divorț) va constitui temeiul juridic al constatării/ declarării nulității absolute ori relative a certificatului de divorț (în sensul de *negotium iuris - n.n.*) de către instanța judecătorească. Chestiunea poate genera efecte greu de anticipat într-o speță dată sau alta, cunoscute fiind efectele retroactive ale nulității. În măsura în care, în baza unui certificat de divorț care se va declara ulterior nul absolut, o persoană s-a recăsătorit, și din acea căsătorie au rezultat și copii, se poate ridica problema valabilității ultimei căsătorii încheiate în condițiile în care, prin anularea certificatului de divorț, se reactivează valabilitatea primei căsătorii, în speță apărând **bigamia**, impediment absolut la încheierea unei noi căsătorii și caz de anulare a ultimei căsătorii încheiate. Apare așadar ca evidente **importanța, rolul și rigoarea verificărilor prealabile** care trebuie efectuate de ofițerul de stare civilă atât în privința existenței copiilor minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei ori adoptați, precum și îndeplinirea tuturor cerințelor expres prevăzute de art. 164-183 din H.G. nr. 64/2011.

propus chiar crearea unui grefier specializat în cadrul instanței de tutelă, cu atribuții privind administrarea tutelei. Materialul postat pe website-ul INM (http://www.inm-lex.ro/fisiere/pag_113/det_1609/9027.pdf) a fost întocmit de Jud. dr. Cristiana-Mihaela Crăciunescu Formator al Institutului Național al Magistraturii (moderator).

²⁰ Potrivit art. 263 NCPC, „(1) Înscrișul autentic este înscrișul întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică, în forma și condițiile stabilite de lege. Autenticitatea înscrișului se referă la stabilirea identității părților, exprimarea consimțământului acestora cu privire la conținut, semnătura acestora și data înscrișului. (2) Este, de asemenea, autentic orice alt înscriș emis de către o autoritate publică și căruia legea îi conferă acest caracter”.

2. În privința divorțului pe cale notarială, în articolul menționat s-a susținut opinia că certificatul de divorț notarial nu este un act de stare civilă ci un *act modificator de stare civilă*. Certificatul de divorț *nu este un act administrativ dar este un act autentic*. Certificatul de divorț în accepțiunea sa de *instrumentum probationis* este un act notarial eliberat în procedura notarială a divorțului. Fiind un act notarial, certificatul de divorț eliberat de notarul public va urma regimul juridic specific actelor notariale în măsura în care legea specială nu prevede un regim juridic derogatoriu de la cel comun. În accepțiunea de *negotium iuris* se subliniază esența civilă a efectelor pe care un asemenea certificat le poate produce atât în privința raporturilor nepatrimoniale, cât, mai ales, a celor patrimoniale dintre foștii soți.

Anumite elemente cuprinse în certificatul de divorț notarial cu impact direct asupra modificării stării civile, atrag competența instanțelor de drept comun pentru promovarea **acțiunii în anularea sau modificarea certificatului de divorț eliberat de notarul public**. Aici s-ar putea include, în opinia autorului citat, lipsa sau vicierea consimțământului soților cu privire la desfacerea căsătoriei ori dezacordul lor cu privire la numele pe care fiecare dintre ei îl va purta după desfacerea căsătoriei. Alte elemente cuprinse în certificatul de divorț, precum stabilirea competenței teritoriale a notarului public, dezacordul soților cu privire la exercitarea autorității părintești, la locuința comună a copiilor minori, la stabilirea programului de vizitare sau a contribuției soților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, lipsa anchetei sociale la constatarea divorțului cu copiii minori ar putea fi cenzurate de instanța de contencios administrativ în temeiul art. 97 alin. (1) din Legea nr. 36/1995, prin **acțiunea în anulare**²¹.

Rectificarea certificatului de divorț poate avea ca obiect numai erorile materiale, nu și greșelile de fond care intră sub incidență controlului judiciar. Dacă certificatul de divorț conține erori materiale sau omisiuni vădite, el va putea fi rectificat pe calea clasică a rectificării actelor notariale, respectiv prin **încheierea de rectificare** eliberată în condițiile art. 54 din Legea nr. 36/1995, republicată²².

X. În Monitorul oficial nr. 389 din 11 iunie 2012 a fost publicată Decizia 52 din 31 mai 2012 a Autorității naționale de supraveghere a datelor cu caracter personal privind prelucrarea datelor cu caracter personal prin utilizarea mijloacelor de supraveghere video (p. 107 și urm. din lucrare).

Potrivit art. 1, colectarea, înregistrarea, stocarea, utilizarea, transmiterea, dezvoltarea sau orice alte operațiuni de prelucrare a imaginilor prin mijloace de supraveghere video, care permit identificarea directă sau indirectă a persoanelor fizice, reprezintă operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal ce intra sub incidența prevederilor Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Imaginile referitoare la persoane identificate sau identificabile, prelucrate prin mijloace de supraveghere video, pot constitui date cu caracter personal:

a) chiar dacă nu sunt asociate cu datele de identitate ale persoanei; sau

b) chiar dacă nu conțin imaginea persoanei filmate, ci alte informații de natură să conducă la identificarea acesteia (de exemplu: numărul de înmatriculare al vehiculului).

(3) Prevederile alin. (1) și (2) se aplică indiferent de suportul utilizat pentru prelucrare, de tehnica utilizată sau de tipul de echipament.

Conform art. 2 al deciziei, instalarea și utilizarea sub aspect tehnic a echipamentelor și elementelor componente ale sistemului de supraveghere video se realizează în conformitate cu reglementările legale în vigoare.

Potrivit art. 3, prelucrarea datelor cu caracter personal prin utilizarea sistemelor de supraveghere video se efectuează cu respectarea regulilor generale prevăzute la art. 4 din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare, în special a principiului proporționalității scopului.

²¹ Potrivit art. 97 din Legea nr. 36/1995, republicată, „(1) Actele notariale pot fi atacate de părți sau de orice persoană interesată prin *acțiune în anulare* la instanța judecătorească, în conformitate cu prevederile Codului de procedura civilă (s.n.).

(2) Totodată, partea nemulțumită poate introduce plângere împotriva încheierii de respingere a cererii de îndeplinire a unui act notarial, în termen de 10 zile de la data când a luat cunoștință, la judecătoria în circumscripția căreia își are sediul biroul notarial care a refuzat îndeplinirea actului.

(3) Plângerea se depune la biroul notarului public care a refuzat cererea, iar acesta o va înainta de îndată instanței, împreună cu dosarul cauzei.

(4) Judecarea plângerii se face cu citarea tuturor părților interesate în cauza. În cazul admiterii plângerii, instanța indică în hotărâre modul în care trebuie întocmit actul.

(5) Notarul public este obligat să se conformeze hotărârii judecătorești ramase definitivă și irevocabilă”.

²² Conform art. 54 din Legea nr. 36/1995, republicată, „Actele notariale care prezintă erori materiale sau omisiuni vădite pot fi *îndreptate sau completate* prin încheiere de către notarul public, la cerere sau din oficiu, cu acordul părților, dacă lucrările cuprind date care fac posibilă îndreptarea greșelilor sau completarea omisiunilor. Acordul părților se prezumă dacă, fiind legal citate, nu-și manifestă opunerea. Despre îndreptarea sau completarea efectuată se face mențiune pe toate exemplarele actului” (s.n.).

Potrivit art. 4 al deciziei, Supravegherea video poate fi efectuată, în principal, în următoarele scopuri:

- a) prevenirea și combaterea săvârșirii infracțiunilor;
- b) supravegherea traficului rutier și constatarea încălcării regulilor de circulație rutieră;
- c) asigurarea pazei și protecției persoanelor, bunurilor și valorilor, a imobilelor și a instalațiilor de utilitate publică, precum și a împrejmuirilor afectate acestora;
- d) îndeplinirea unor măsuri de interes public sau exercitarea prerogativelor de autoritate publică;
- e) realizarea unor interese legitime, cu condiția să nu se prejudicieze drepturile și libertățile fundamentale sau interesul persoanelor vizate.

Conform art. 5, (1) Supravegherea video poate fi efectuată în locuri și spații deschise sau destinate publicului, inclusiv pe căile publice de acces de pe domeniul public sau privat, în condițiile prevăzute de lege.

(2) Camerele de supraveghere video se montează în locuri vizibile.

(3) Este interzisă utilizarea mijloacelor de supraveghere video ascunse, cu excepția situațiilor prevăzute de lege.

(4) Este interzisă prelucrarea datelor cu caracter personal prin mijloace de supraveghere video în spații în care se impune asigurarea intimității persoanelor, cum ar fi: cabine de probă, vestiare, cabine de duș, toalete și alte locații similare.

Potrivit art. 6, prelucrarea datelor cu caracter personal prin utilizarea sistemelor de supraveghere video se efectuează cu consimțământul expres și neechivoc al persoanei vizate sau în cazurile prevăzute la art. 5 alin. (2) din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

Conform art. 7, prelucrarea datelor cu caracter personal prin mijloace de supraveghere video, exclusiv în legătură cu originea rasială sau etnică, convingerile politice, religioase ori filozofice, apartenența sindicală, starea de sănătate și viața sexuală, este interzisă, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege.

Potrivit art. 8, (1) Prelucrarea datelor cu caracter personal ale angajaților prin mijloace de supraveghere video²³ este permisă pentru îndeplinirea unor obligații legale exprese sau în temeiul unui interes legitim, cu respectarea drepturilor persoanelor angajate, în special a informării prealabile a acestora.

²³ ***Dataprotection.ro, comunicat de presă din 3.05.2012.*** Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal a fost sesizată în legătură cu introducerea unui **sistem de supraveghere video a angajaților**, precum și a unui sistem de monitorizare **acces pe bază de amprentă** a angajaților proprii în incinta Direcției Județene pentru Evidența Persoanelor Argeș.

Urmare a investigației realizate s-a constatat că Direcția Județeană pentru Evidența Persoanelor Argeș a început prelucrarea datelor biometrice ale angajaților și a imaginii acestora prin camere video, fără să fi anunțat anterior Autoritatea, potrivit prevederilor art. 22 din Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, modificată și completată. Sistemul de supraveghere video a fost instalat în mod excesiv în birourile angajaților, fără a exista acordul prealabil expres al angajaților. În același timp, s-a constatat că DJEP Argeș nu a făcut informarea completă și prealabilă a salariaților cu privire la utilizarea celor două sisteme, cum stabilește art. 12 alin. (1) din Legea nr. 677/2001.

Față de constatările de mai sus, Autoritatea de Supraveghere a sancționat contravențional DJEP Argeș cu amendă în cuantum total de 4.000 lei, pentru următoarele fapte:

- Omisiunea de a notifica prevăzută de art. 31 din Legea nr. 677/2001, întrucât DJEP Argeș nu a notificat Autoritatea cu privire la prelucrarea datelor biometrice ale angajaților și cu privire la prelucrarea imaginii angajaților prin sistem de supraveghere video;

- Prelucrarea nelegală a datelor cu caracter personal, prevăzută de art. 32 din Legea nr. 677/2001, întrucât:

- s-au încălcat prevederile art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 677/2001, întrucât DJEP Argeș a colectat și prelucrat, datele biometrice ale salariaților și imaginea angajaților prin sistem de supraveghere video ale salariaților, prelucrări considerate a fi excesive față de scopul prelucrărilor;

- DJEP Argeș nu a prezentat nicio dovadă de comunicare către angajați a tuturor informațiilor prevăzute de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 677/2001 pentru prelucrările efectuate în scopul pontării electronice a angajaților pe bază de amprente și control acces, precum și în scopul monitorizării accesului persoanelor prin supraveghere video

- s-au încălcat prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 677/2001, întrucât DJEP Argeș nu a prezentat nicio dovadă a obținerii consimțământului expres și neechivoc al angajaților cu privire la folosirea datelor biometrice ale acestora, precum și a imaginii în scopul monitorizării accesului persoanelor prin supraveghere video.

Sancțiunile aplicate:

1. Amendă în cuantum de 2.000 lei, pentru săvârșirea contravenției de omisiune de notificare;

2. Amendă în cuantum de 2.000 lei, pentru săvârșirea contravenției de prelucrare nelegală de date cu caracter personal.

În ceea ce privește supravegherea video, precizăm că utilizarea tehnicilor pentru captarea, transmiterea, manipularea, înregistrarea, stocarea sau comunicarea datelor constituite din imagini privind persoanele fizice reprezintă operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal în conformitate cu Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, corelat cu dispozițiile Convenției nr. 108/1981 a Consiliului Europei.

(2) În situația în care nu sunt aplicabile prevederile alin. (1), prelucrarea datelor cu caracter personal ale angajaților prin mijloace de supraveghere video nu se poate efectua decât pe baza consimțământului expres și liber exprimat al acestora, cu respectarea drepturilor persoanelor angajate, în special a informării prealabile a acestora.

(3) Nu este permisă prelucrarea datelor cu caracter personal ale angajaților prin mijloace de supraveghere video în interiorul birourilor unde aceștia își desfășoară activitatea la locul de muncă, cu excepția situațiilor prevăzute expres de lege sau a avizului Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal.

Conform art. 9 din decizie, Prelucrarea datelor cu caracter personal ale minorilor prin mijloace de supraveghere video, inclusiv dezvăluirea acestora, este permisă cu acordul expres al reprezentantului legal sau în situațiile prevăzute la art. 5 alin. (2) din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare, cu respectarea drepturilor acestora, în special a informării prealabile.

Potrivit art. 10 din decizie, (1) Prelucrarea datelor cu caracter personal prin mijloace de supraveghere video, inclusiv dezvăluirea acestora, efectuată exclusiv în scopuri jurnalistice, literare sau artistice, se realizează cu respectarea condițiilor stabilite de Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), dacă datele au fost făcute publice în mod manifest de către persoana vizată sau sunt strâns legate de calitatea de persoană publică a persoanei vizate ori de caracterul public al faptelor în care este implicată, devin incidente prevederile art. 11 din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Prelucrarea datelor cu caracter personal ale minorilor prin mijloace de supraveghere video, efectuată exclusiv în scopuri jurnalistice, literare sau artistice, se poate realiza numai cu protejarea vieții private a acestora, potrivit Legii nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare, precum și reglementărilor legale incidente.

Conform art. 11, (1) Operatorii care prelucrează date cu caracter personal prin mijloace de supraveghere video sunt obligați să furnizeze informațiile prevăzute la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu privire la:

- a) existența sistemului de supraveghere video și scopul prelucrării datelor prin astfel de mijloace;
- b) identitatea operatorului;
- c) existența înregistrării imaginilor și categoriile de destinatari ai acestora;
- d) drepturile persoanelor vizate și modul de exercitare a acestora.

(2) Informațiile prevăzute la alin. (1) trebuie aduse la cunoștința persoanelor vizate, în mod clar și permanent. Existența sistemului de supraveghere video va fi semnalată prin intermediul unei pictograme care să conțină o imagine reprezentativă cu vizibilitate suficientă și poziționată la o distanță rezonabilă de locurile unde sunt amplasate echipamentele de supraveghere video.

Potrivit art. 12, (1) Persoanele vizate beneficiază de dreptul de informare, dreptul de acces la date, dreptul de intervenție asupra datelor, dreptul de opoziție, dreptul de a nu fi supus unei decizii individuale și dreptul de a se adresa justiției, care se exercită în conformitate cu prevederile Legii nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

(2) În cazul activităților de prevenire, cercetare și reprimare a infracțiunilor și de menținere a ordinii publice, precum și al altor activități desfășurate în domeniul dreptului penal, sunt aplicabile prevederile art. 16 din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

Conform art. 13, (1) Operatorii sunt obligați să adopte măsurile de securitate tehnice și organizatorice necesare pentru protejarea datelor cu caracter personal în condițiile art. 19 și 20 din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Prelucrarea datelor cu caracter personal prin mijloace de supraveghere video nu se poate realiza decât de persoanele autorizate de către operator.

(3) Persoanele prevăzute la alin. (2) trebuie să fie instruite de operator cu privire la legislația referitoare la protecția datelor cu caracter personal și sunt obligate să se supună acesteia.

În același timp, menționăm că **datele biometrice** și **imaginea** reprezintă **date cu caracter personal** a căror utilizare se supune regulilor stabilite de Legea nr. 677/2001.

Autoritatea de Supraveghere a interzis în mod constant efectuarea de operațiuni de prelucrare a datelor biometrice, atât în sectorul public cât și în sectorul privat, în scop de control acces persoane și pontaj, întrucât folosirea acestor date poate aduce o atingere gravă a dreptului la viață privată, consacrat de art. 26 din Constituția României.

În considerarea rolului de garant al respectării dreptului la viață privată, consacrat prin Legea nr. 102/2005, Autoritatea de Supraveghere a solicitat constant operatorilor să folosească soluții alternative care să aibă un impact redus asupra vieții private a persoanelor implicate

Măsurile sancționatorii dispuse de Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal au fost confirmate de instanțele de judecată.

(http://www.dataprotection.ro/?page=Comunicat_de_presa_privind_investigatia_la_Directia_Judeteana_pentru_Evidenta_Persoanelor_Arges&lang=ro)

Potrivit art. 14, (1) Durata de stocare a datelor obținute prin intermediul sistemului de supraveghere video trebuie să fie proporțională cu scopul pentru care se prelucrează datele, dar nu mai mare de 30 de zile, cu excepția situațiilor expres reglementate de lege sau a cazurilor temeinic justificate.

(2) La expirarea termenului stabilit de operator în condițiile alin. (1), înregistrările se distrug sau se șterg, după caz, în funcție de suportul pe care s-au stocat.

Conform art. 15, (1) Prelucrarea datelor personale prin sisteme de supraveghere video, inclusiv transferul acestora într-un stat terț, trebuie notificată Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal anterior începerii prelucrării, cu excepția situațiilor care intră sub incidența deciziilor președintelui acestei autorități privind cazurile în care nu este necesară notificarea.

(2) În situația în care devin aplicabile dispozițiile Deciziei președintelui Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal nr. 11/2009 privind stabilirea categoriilor de operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal, susceptibile de a prezenta **riscuri**²⁴ speciale pentru drepturile și libertățile persoanelor, notificarea se efectuează în termenul stabilit la art. 2 al acesteia.

Potrivit art. 16, Încălcarea dispozițiilor prezentei decizii atrage răspunderea contravențională, potrivit Legii nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare, dacă fapta nu este săvârșită în astfel de condiții încât să constituie infracțiune.

Conform art. 17, (1) Prevederile prezentei decizii nu se aplică prelucrărilor de date cu caracter personal prin mijloace de supraveghere video efectuate în cadrul activităților prevăzute la art. 2 alin. (7) din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Prevederile prezentei decizii nu se aplică prelucrărilor de date cu caracter personal, prin mijloace de supraveghere video, efectuate de persoanele fizice exclusiv pentru uzul lor personal, dacă datele în cauză nu sunt destinate a fi dezvăluite.

Potrivit art. 19, (1) Prezenta decizie intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I.

(2) În termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei decizii, operatorii de date cu caracter personal care prelucrează date dintre cele prevăzute la art. 1 vor efectua demersurile necesare pentru respectarea dispozițiilor acesteia.

Jurisprudența CEDO referitoare la supravegherea video²⁵. Posibile forme de ingerință în dreptul al respectarea vieții private pot include următoarele:

- supravegherea video a locurilor publice atunci când datele vizuale sunt înregistrate, memorate și fac obiectul unei divulgări publice (*Peck c. Marea Britanie*, §§57-63);

- supravegherea prin GPS a unei persoane și procesarea și utilizarea informațiilor astfel obținute (*Uzun c. Germania*, §52);

²⁴ Potrivit art. 1 din Decizia 11/2009, (1) Categoriile de operațiuni de prelucrare a datelor cu caracter personal care prezintă **riscuri speciale** pentru drepturile și libertățile persoanelor sunt următoarele:

a) operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal legate de originea rasială sau etnică, de convingerile politice, religioase, filozofice ori de natură similară, de apartenența sindicală, de apartenența la un partid politic sau o organizație religioasă, a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate sau viața sexuală, precum și a **datelor genetice, biometrice** și a datelor care permit localizarea geografică a persoanelor, inclusiv în scop de cercetare științifică;

b) operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal referitoare la săvârșirea de infracțiuni de către persoana vizată ori la condamnări penale, măsuri de siguranță sau sancțiuni administrative ori contravenționale, aplicate persoanei vizate, organizate în cadrul unor sisteme de evidență automate de către entități de drept privat;

c) operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal prin mijloace electronice, având ca scop evaluarea unor aspecte de personalitate, precum competența profesională, credibilitatea, comportamentul sau alte asemenea aspecte;

d) operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal prin mijloace electronice în cadrul unor sisteme de evidență având ca scop adoptarea unor decizii automate individuale în legătură cu analiza solvabilității, a situației economico-financiare, a faptelor susceptibile de a atrage răspunderea disciplinară, contravențională sau penala a persoanelor fizice, de către entități de drept privat;

e) operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal ale minorilor în cadrul activităților de marketing direct;

f) operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal menționate la lit. a), precum și a datelor cu caracter personal ale minorilor, colectate prin intermediul internetului sau mesageriei electronice.

(2) Prelucrările menționate la alin. (1) impun efectuarea **controlului prealabil**, în condițiile prevăzute de art. 23 din Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 2. Operatorii sunt obligați să **notifice** Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal prelucrările datelor cu caracter personal din categoria operațiunilor enumerate la art. 1, cu cel puțin 30 de zile calendaristice înainte de începerea prelucrării. Decizia 11/2009 a fost publicată în M.Of. nr. 155 din 12 martie 2009.

²⁵ (<http://www.juridice.ro/149041/ghidul-de-admisibilitate-privind-cererile-la-cedo.html>) - **Ghid practic** cu privire la admisibilitatea cererilor CEDO

- supravegherea video a angajaților de către angajator [*Köpke c. Germaniei* (dec.), referitor la o casierită suspectată de furt].

XI. Prin O.U.G. nr. 35 din 27 iulie 2012 (publicată în Monitorul Oficial nr. 434 din 30 iunie 2012) s-a modificat Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (p. 84 și urm. din lucrare), principalele modificări de interes fiind următoarele:

Articolul 141 se modifica și va avea următorul cuprins:

„Art. 141. (1) Donarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană se fac în scop terapeutic, cu asigurarea unor standarde de calitate și siguranță în vederea garantării unui nivel ridicat de protecție a sănătății umane, în condițiile prezentului titlu.

(2) Prezenta lege se aplică donării, testării, evaluării, prelevării, conservării, distribuirii, transportului și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană destinate transplantului.

(3) În cazul în care astfel de organe, țesuturi și celule de origine umană sunt utilizate în scopul cercetării, prezenta lege nu se aplică decât dacă acestea sunt destinate transplantului uman”.

Articolul 142 se modifica și va avea următorul cuprins:

„Art. 142. În înțelesul prezentului titlu, termenii și expresiile de mai jos au următoarea semnificație:

a) acreditare - acordarea dreptului de a desfășura activități de donare, testare, evaluare, prelevare, conservare, distribuire, transport și transplant al organelor, țesuturilor și celulelor de origine umană în funcție de specificul fiecărei activități, după constatarea îndeplinirii criteriilor stabilite prin ordin al ministrului sănătății. Acreditarea se face de către reprezentanți ai Agenției Naționale de Transplant și se aprobă prin ordin al ministrului sănătății;

b) autoritate competentă - instituțiile responsabile cu coordonarea, supravegherea, acreditarea și inspecția activității din domeniul transplantului, precum și implementarea oricăror dispoziții privind activitatea din domeniul transplantului;

c) autorizație specială - permisiune de export-import eliberată de Agenția Națională de Transplant în vederea introducerii ori scoaterii din țară de organe, țesuturi și/sau celule de origine umană, în condițiile în care donarea, prelevarea, procesarea, conservarea, depozitarea, transportul și transplantul se fac în unități acreditate și/sau agreate de Agenția Națională de Transplant;

d) banca agreată - banca de țesuturi și celule de origine umană aflată în afara teritoriului României. Pentru țări banca trebuie să respecte standardele de calitate și siguranță impuse de Directiva 2004/23/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind stabilirea standardelor de calitate și securitate pentru donarea, obținerea, controlul, prelucrarea, conservarea, stocarea și distribuirea țesuturilor și a celulelor umane și sa prezinte documente justificative în acest sens. Pentru statele membre ale Uniunii Europene, banca trebuie să fie acreditată de autoritatea competentă din țara respectivă;

e) banca de țesuturi și celule - unitate sanitară acreditată/ agreată care desfășoară activități de prelucrare, conservare, stocare sau distribuire de țesuturi și celule umane;

f) celulă - unitatea elementară anatomică și funcțională a materiei vii. În sensul prezentei legi, termenul celulă/celule se referă la celula umană individuală sau la o colecție de celule umane, care nu sunt unite prin nicio formă de substanță intercelulară;

g) centru de prelevare - o unitate sanitară publică sau privată, o echipă medicală ori un departament din cadrul unui spital, o persoană sau oricare alt organism care realizează și/sau coordonează prelevarea de organe, țesuturi și/sau celule și este acreditat în domeniul transplantului;

h) centru de transplant - o unitate sanitară publică sau privată, o echipă medicală ori un departament din cadrul unui spital sau oricare alt organism care realizează transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană și este acreditat în domeniul transplantului;

i) conservare - utilizarea unor agenți chimici, a unor modificări ale condițiilor de mediu sau a altor mijloace pentru a împiedica ori pentru a întârzia deteriorarea biologică sau fizică a organelor, țesuturilor și celulelor de la prelevare la transplant; î) distrugere - destinația finală a unui organ, țesut sau a unei celule în cazul în care nu este utilizat (ă) pentru transplant;

j) donare - faptul de a ceda organe, țesuturi și/sau celule destinate transplantului;

k) donator - persoana care donează unul sau mai multe organe, țesuturi și/sau celule de origine umană pentru utilizare terapeutică, indiferent dacă donarea a avut loc în timpul vieții persoanei în cauză sau după decesul acesteia;

l) evaluarea donatorului - colectarea de informații relevante cu privire la caracteristicile donatorului, necesare pentru a evalua eligibilitatea acestuia în vederea donării de organe, țesuturi și celule pentru a efectua o estimare adecvată a riscurilor în vederea reducerii la minimum a acestora pentru primitor și pentru a optimiza alocarea organelor, țesuturilor și celulelor;

m) evaluarea organului - colectarea de informații relevante cu privire la caracteristicile organului, necesare pentru a evalua compatibilitatea sa, pentru a efectua o estimare adecvată a riscurilor în vederea reducerii la minimum a acestora pentru primitor și pentru a optimiza alocarea organelor;

n) incident advers sever - orice incident nedorit și neașteptat intervenit în orice etapă a lanțului de la donare la transplant care ar putea determina transmiterea unei boli transmisibile, decesul sau punerea în pericol a vieții ori care poate provoca o invaliditate sau o incapacitate a pacientului ori care poate provoca sau prelungi spitalizarea ori morbiditatea;

o) organ - partea diferențiată în structura unui organism, adaptată la o funcție definită, alcătuită din mai multe țesuturi sau tipuri celulare, prezentând vascularizație și inervație proprii. Constituie organ în înțelesul arătat și o parte a unui organ, dacă este destinată utilizării în corpul uman în același scop ca organul întreg, menținându-se cerințele legate de structură și vascularizare;

p) organizație europeană de schimb de organe - o organizație nonprofit, publică sau privată, consacrată schimbului național și transfrontalier de organe, ale cărei țări membre sunt în majoritate state membre ale Uniunii Europene;

q) prelevare - recoltarea de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană sănătoase morfologic și funcțional, în vederea efectuării unor proceduri de transplant;

r) proceduri operaționale - instrucțiunile scrise care descriu etapele dintr-un proces specific, inclusiv materialele și metodele care trebuie utilizate și rezultatul final preconizat;

s) reacție adversă severă - o reacție nedorită, inclusiv o boală transmisibilă, la donatorul viu sau la primitor, intervenită în orice etapă a lanțului de la donare la transplant, care este fatală, pune în pericol viața ori provoacă o invaliditate sau o incapacitate a pacientului ori care provoacă sau prelungeste spitalizarea ori morbiditatea;

t) transplant - acea activitate medicală prin care, în scop terapeutic, în organismul unui pacient, denumit în continuare primitor, este implantat sau grefat un organ, țesut ori o celulă prelevat/ prelevată de la o altă persoană, numită donator. Reglementările cuprinse în prezenta lege se adresează inclusiv tehnicilor de fertilizare în vitro;

ț) trasabilitate - capacitatea de a localiza și identifica organul, țesutul sau celula în orice etapă a lanțului de la donare la transplant sau distrugere, inclusiv capacitatea de a identifica donatorul și centrul de prelevare, primitorul și centrul de transplant, de a localiza și identifica toate informațiile fără caracter personal relevante privind produsele și materialele care intră în contact cu organul, țesutul sau celula respectivă;

u) țesut - gruparea de celule diferențiate, unite prin substanța intercelulară amorfă, care formează împreună o asocierie topografică și funcțională;

v) unitate sanitară acreditată - unitatea sanitară publică sau privată care îndeplinește criteriile de acreditare pentru desfășurarea activităților din domeniul transplantului, respectiv donare, testare, evaluare, prelevare, conservare, distribuire, transport și transplant”.

„Art. 143. (1) Autoritățile competente în domeniul activității de transplant din România sunt Agenția Națională de Transplant și Ministerul Sănătății, prin structura de control în domeniul sănătății.

(2) Coordonarea, supravegherea, aprobarea și implementarea oricăror dispoziții privind activitatea de transplant revin Agenției Naționale de Transplant.

(3) Inspecția și măsurile de control privind activitatea de transplant revin Ministerului Sănătății, prin structura de control în domeniul sănătății.

(4) Prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană se realizează în unități sanitare publice sau private acreditate. Criteriile de acreditare se stabilesc de către Agenția Națională de Transplant și se aprobă prin ordin al ministrului sănătății.

(5) Transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană se realizează în centre de transplant publice sau private acreditate. Acreditarea emisă va menționa tipul sau tipurile de transplant pe care centrul de transplant în cauză le poate desfășura. Criteriile de acreditare se stabilesc de către Agenția Națională de Transplant și sunt aprobate prin ordin al ministrului sănătății.

(6) În toate etapele lanțului de transplant, de la donare la transplantul propriu-zis sau, după caz, la distrugerea organelor, țesuturilor și celulelor neutilizate/ neutilizabile nu poate fi implicat decât personal calificat și competent pentru îndeplinirea atribuțiilor și care a beneficiat de instruire profesională specializată în domeniu.

(7) Registrul Național al Donatorilor Voluntari de Celule Stem Hematopoietice este instituția responsabilă cu procesarea cererilor, din țară sau din străinătate, pentru utilizarea de celule stem hematopoietice de la donatori neînrușiți cu pacienții.

(8) Pentru realizarea interconectării cu instituții similare internaționale, precum și pentru acreditarea Registrului Național al Donatorilor Voluntari de Celule Stem Hematopoietice prevăzut la alin. (7) și a laboratoarelor de imunogenetică și histocompatibilitate (HLA), registrul poate plăti anual cotizații și taxe.

(9) Nivelul cotizațiilor și taxelor prevăzute la alin. (8) se aprobă anual prin hotărâre a Guvernului și se asigură de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Sănătății”.

Art. 144. (1) Prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană de la donatorul în viață se face în următoarele condiții:

a) prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic se poate efectua de la persoane majore în viață, având capacitate de exercițiu deplină, după obținerea consimțământului informat, scris, liber, prealabil și expres al acestora, conform modelului prevăzut în anexa nr. 1. Se interzice prelevarea de organe, țesuturi și celule de la persoane fără discernământ;

b) consimțământul se semnează numai după ce donatorul a fost informat de medic, asistentul social sau alte persoane cu pregătire de specialitate asupra eventualelor riscuri și consecințe pe plan fizic, psihic, familial, profesional și social, rezultate din actul prelevării;

c) donatorul poate reveni asupra consimțământului dat, până în momentul prelevării;

d) prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană ca urmare a exercitării unei constrângeri de natura fizică sau morala asupra unei persoane sunt interzise;

e) donarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană nu pot face obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură;

f) donatorul și primitorul vor semna un înscris autentic prin care declară ca donarea se face în scop umanitar, are caracter altruist și nu constituie obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură, conform modelului prevăzut în anexa nr. 1;

g) donatorul va fi scutit de plata spitalizării/ spitalizărilor aferente donării, precum și a costurilor aferente controalelor medicale periodice post-donare.

(2) Centrele de prelevare și cele de transplant vor păstra o evidență a donatorilor vii care au donat în centrul respectiv, în conformitate cu dispozițiile naționale privind protecția datelor cu caracter personal și confidențialitatea statistică.

(3) Monitorizarea donatorilor vii include controalele medicale periodice obligatorii care se vor realiza la o lună, 3 luni, 6 luni și un an post-donare, iar ulterior anual”.

9. La articolul 145, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:

„ (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul în care donatorul este minor și este rudă de până la gradul al IV-lea cu primitorul, prelevarea de celule stem hematopoietice medulare sau periferice se face în următoarele condiții:

a) prelevarea de celule stem hematopoietice medulare sau periferice de la minori se poate face numai cu consimțământul minorului dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani și cu acordul scris al ocrotitorului legal, respectiv al părinților, tutorelui sau al curatorului, conform anexei nr. 2. Dacă minorul nu a împlinit vârsta de 10 ani, prelevarea se poate face cu acordul ocrotitorului legal;

b) în cazul donatorului care are cel puțin 10 ani, consimțământul acestuia, scris sau verbal, se exprimă în fața președintelui tribunalului în a cărui circumscripție teritorială se află sediul centrului unde se efectuează transplantul sau al tribunalului în a cărui circumscripție teritorială locuiește donatorul, după efectuarea obligatorie a unei anchete psihosociale de către direcția generală de asistență socială și protecția copilului”.

La articolul 147, punctele 4-6 se modifică și vor avea următorul cuprins:

„4. prelevarea de organe, țesuturi și/sau celule de la persoanele decedate se face numai cu consimțământul scris al cel puțin unuia dintre membrii majori ai familiei sau al rudelor, în următoarea ordine: soț supraviețuitor, părinți, descendenți, frate/ soră, altă rudă în linie colaterală până la gradul al IV-lea inclusiv, conform modelului prevăzut în anexa nr. 4.

5. prelevarea se poate face fără consimțământul membrilor familiei dacă, în timpul vieții, persoana decedată și-a exprimat deja opțiunea în favoarea donării, printr-un act notarial de consimțământ pentru prelevare și înscrierea în Registrul național al donatorilor de organe, țesuturi și celule, conform modelului prevăzut în anexa nr. 5;

6. prelevarea nu se poate face sub nicio formă dacă, în timpul vieții, persoana decedată și-a exprimat deja opțiunea împotriva donării, prin act de refuz al donării. Actul de refuz al donării va fi prezentat de către aparținători coordonatorului de transplant”.

Art. 148. (1) Prelevarea de organe, țesuturi și celule de la donatori vii și decedați se efectuează numai după un control clinic și de laborator care să stabilească compatibilitatea donatorului cu primitorul și să excludă orice boala infecțioasă, o posibilă contaminare sau alte afecțiuni care reprezintă un risc pentru primitor, conform protocoalelor stabilite pentru fiecare organ, țesut sau celulă. În cazul celulelor stem contaminate, excepție făcând HIV, lues și infecții rezistente la antibioticele uzuale, acestea pot fi depozitate la cererea familiei donatorului separat de probele sterile.

(2) Repartiția organelor, țesuturilor și celulelor de origine umană, cu excepția celulelor stem hematopoietice, prelevate la nivel național se efectuează de către Agenția Națională de Transplant, în funcție de regulile stabilite de aceasta privind alocarea organelor, țesuturilor și celulelor de origine umană în cadrul sistemului de transplant din România.

(3) În condițiile în care pe teritoriul național nu există niciun primitor compatibil cu organele, țesuturile și celulele de origine umană disponibile, acestea pot fi alocate în rețeaua internațională de transplant, pe baza unei autorizații speciale emise de Agenția Națională de Transplant, conform modelului prevăzut în anexa nr. 7.

(4) Țesuturile și celulele de origine umană prelevate pot fi utilizate imediat pentru transplant sau pot fi procesate și depozitate în băncile de țesuturi și celule acreditate ori agreate de Agenția Națională de Transplant.

(5) Transplantul de țesuturi sau celule de origine umană se efectuează numai din băncile acreditate ori agreate de Agenția Națională de Transplant.

(6) Fiecare prelevare de organ, țesut sau celulă de origine umană de la un donator decedat este anunțată imediat și înregistrată în Registrul național de transplant la Agenția Națională de Transplant, conform procedurilor

stabilite prin ordin al ministrului sănătății; în cazul donatorilor vii, aceste date sunt raportate Agenției Naționale de Transplant la fiecare 6 luni.

(7) Medicii care au efectuat prelevarea de organe și țesuturi de la o persoană decedată vor asigura restaurarea cadavrului și a fizionomiei sale prin îngrijiri și mijloace specifice, inclusiv chirurgicale, dacă este necesar, în scopul obținerii unei înfățișări demne a corpului defunctului.

(8) Prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană, în cazuri medico-legale, se face numai cu consimțământul medicului legist și nu trebuie să compromită rezultatul autopsiei medico-legale, conform modelului prevăzut în anexa nr. 8.

(9) Introducerea sau scoaterea din țară de organe, țesuturi, celule de origine umană, cu excepția celulelor stem hematopoietice, se face numai pe baza autorizației speciale emise de Agenția Națională de Transplant, după modelul prevăzut în anexa nr. 7, respectiv în anexa nr. 9, conform legislației vamale.

(10) Importul și exportul de celule hematopoietice se fac pe baza autorizației emise de către Registrul Național al Donatorilor Voluntari de Celule Stem Hematopoietice.

(11) Raportarea autorizațiilor emise de Agenția Națională de Transplant către Ministerul Sănătății se face anual sau la cererea acestuia.

(12) Se interzice divulgarea oricărei informații privind identitatea donatorului cadavru, precum și a primitorului, exceptând cazurile în care familia donatorului, respectiv primitorul sunt de acord, precum și cazurile în care declararea identității este obligatorie prin lege. Datele privind donatorul și primitorul, inclusiv informațiile genetice, la care pot avea acces terțe părți vor fi comunicate sub anonim, astfel încât nici donatorul, nici primitorul să nu poată fi identificați. Orice accesare neautorizată a datelor sau a sistemelor care face posibilă identificarea donatorilor sau a primitorilor se sancționează în conformitate cu reglementările legale în vigoare.

(13) Agenția Națională de Transplant poate acorda servicii funerare și/sau transportul cadavrului, în cazul donatorilor de la care s-au prelevat organe și/sau țesuturi și/sau celule.

(14) După fiecare prelevare de organe, țesuturi și/sau celule de la donatorii cadavru se vor completa, cu datele din momentul prelevării, Fișa pentru declararea donatorului și Fișa prelevare organe și țesuturi, prevăzute în anexa nr. 10.

(15) Structura de control în domeniul sănătății publice a Ministerului Sănătății stabilește împreună cu Agenția Națională de Transplant un sistem de vigilență pentru raportarea, investigarea, înregistrarea și transmiterea informațiilor despre incidentele adverse severe și reacțiile adverse severe apărute în orice etapă a lanțului de la donare la transplant, aprobat prin ordin al ministrului sănătății.

(16) Structura de control în domeniul sănătății publice a Ministerului Sănătății coordonează și organizează sistemul de vigilență prevăzut la alin. (15) pentru notificarea incidentelor adverse severe și a reacțiilor adverse severe din domeniul activității de transplant.

(17) Activitatea de supervizare a schimburilor de organe cu țări terțe poate fi delegată de către Agenția Națională de Transplant organizațiilor europene de schimb de organe.

(18) Agenția Națională de Transplant poate încheia acorduri cu organizații europene de schimb de organe, cu condiția ca aceste organizații să asigure respectarea cerințelor prevăzute în Directiva 2010/53/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 iulie 2010 privind standardele de calitate și siguranță referitoare la organele umane destinate transplantului, delegându-le acestor organizații, printre altele, următoarele:

a) realizarea activităților prevăzute de cadrul privind calitatea și siguranța;

b) atribuții specifice legate de schimbul de organe între România și state membre și între România și țări terțe”.

„Art. 152. Prin excepție de la prevederile art. 150, în cazul minorilor sau persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, consimțământul va fi dat de părinți sau de celelalte persoane care au calitatea de ocrotitor legal al acestora, după caz, conform modelului prevăzut în anexa nr. 13”.

„Art. 154. Organizarea și efectuarea prelevării și/sau transplantului de organe, țesuturi și/sau celule de origine umană în alte condiții decât cele prevăzute de prezentul titlu constituie infracțiuni și se pedepsesc conform legii”.

„Art. 158. (1) Organizarea și/sau efectuarea prelevării și/sau transplantului de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană în scopul obținerii unui profit material pentru donator sau organizator constituie infracțiuni de trafic de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană și se pedepsesc cu închisoarea de la 3 la 10 ani”.

XII. În Monitorul Oficial nr. 462 din 9 iulie 2012 s-a publicat Legea nr. 115/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator (p. 477 din lucrare). Principalele modificări de interes sunt următoarele:

La articolul 2, alineatul (1) se modifica și va avea următorul cuprins:

„Art. 2. (1) Dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau persoane juridice, sunt obligate să participe la ședință de informare privind medierea, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente, în vederea soluționării pe aceasta cale a conflictelor în materie civilă, de familie, în materie penală, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de prezenta lege. Dispozițiile art. 182 alin. (1) pct. 1 lit. e) din Codul de procedură civilă rămân aplicabile în mod corespunzător.

La articolul 58, alineatul (4) se modifica și va avea următorul cuprins:

„ (4) În cazul în care conflictul mediat vizează transferul dreptului de proprietate privind bunurile imobile, precum și al altor drepturi reale, partaje și cauze succesoriale, sub sancțiunea nulității absolute, acordul de mediere redactat de către mediator va fi prezentat notarului public sau instanței de judecată, pentru ca acestea, având la baza acordul de mediere, să verifice condițiile de fond și de formă prin procedurile prevăzute de lege și să emită un act autentic sau o hotărâre judecătorească, după caz, cu respectarea procedurilor legale. Acordurile de mediere vor fi verificate cu privire la îndeplinirea condițiilor de fond și de formă, notarul public sau instanța de judecată, după caz, putându-le aduce modificările și completările corespunzătoare cu acordul părților”.

Articolul 59 se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 59. (1) Părțile pot solicita notarului public autentificarea, în condițiile legii și cu respectarea procedurilor legale, a înțelegerii lor.

(2) Părțile se pot înfățișa la instanța judecătorească pentru a cere, îndeplinind procedurile legale, să se dea o hotărâre care să consfințească înțelegerea lor. Competența aparține fie judecătoriei în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința ori, după caz, sediul oricare dintre părți, fie judecătoriei în a cărei circumscripție se află locul unde a fost încheiat acordul de mediere. Hotărârea prin care instanța încuviințează înțelegerea părților se dă în camera de consiliu și constituie titlu executoriu în condițiile legii. Dispozițiile art. 432-434 din Codul de procedura civilă se aplică în mod corespunzător”.

După articolul 59 se introduc două noi articole, articolele 59¹ și 59², cu următorul cuprins:

„Art. 59¹. Dacă acordul de mediere se referă la o cauză succesorală și a intervenit înainte de eliberarea certificatului de moștenitor, competența aparține notarului public, conform legii.

Art. 59². Cererea adresată instanței, privind pronunțarea unei hotărâri care să consfințească înțelegerea părților rezultată din acordul de mediere, este scutită de plata taxei judiciare de timbru, cu excepția cazurilor în care acordul de mediere privește transferul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, a altor drepturi reale, partaje și cauze succesoriale”.

După articolul 60 se introduce un nou articol, articolul 60 indice 1, cu următorul cuprins:

„Art. 60¹. (1) În litigiile ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii sau al altei forme alternative de soluționare a conflictelor, părțile și/sau partea interesată, după caz, sunt ținute să facă dovada că au participat la ședința de informare cu privire la avantajele medierii, în următoarele materii:

a) în domeniul protecției consumatorilor, când consumatorul invocă existența unui prejudiciu ca urmare a achiziționării unui produs sau unui serviciu defectuos, a nerespectării clauzelor contractuale ori garanțiilor acordate, a existenței unor clauze abuzive cuprinse în contractele încheiate între consumatori și operatorii economici ori a încălcării altor drepturi prevăzute în legislația națională sau a Uniunii Europene în domeniul protecției consumatorilor;

b) în materia dreptului familiei, în situațiile prevăzute la art. 64;

c) în domeniul litigiilor privind posesia, grănițuirea, strămutarea de hotare, precum și în orice alte litigii care privesc raporturile de vecinătate;

d) în domeniul răspunderii profesionale în care poate fi angajată răspunderea profesională, respectiv cauzele de malpraxis, în măsura în care prin legi speciale nu este prevăzută o alta procedură;

e) în litigiile de muncă izvorâte din încheierea, executarea și încetarea contractelor individuale de muncă;

f) în litigiile civile a căror valoare este sub 50.000 lei, cu excepția litigiilor în care s-a pronunțat o hotărâre executorie de deschidere a procedurii de insolvență, a acțiunilor referitoare la Registrul Comerțului și a cazurilor în care părțile aleg să recurgă la procedurile prevăzute la art. 999-1018 din Codul de procedură civilă;

g) în cazul infracțiunilor pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate și împăcarea părților înlătură răspunderea penală, după formularea plângerii, dacă făptuitorul este cunoscut sau a fost identificat, cu condiția ca victima să își exprime consimțământul de a participa la ședința de informare împreună cu făptuitorul.

(2) În sensul alin. (1), dovada participării la ședința de informare privind avantajele medierii într-o anumită materie se face printr-un proces-verbal de informare eliberat de mediatorul care a realizat informarea”.

Articolul 61 se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 61. (1) În cazul în care conflictul a fost dedus judecătii, soluționarea acestuia prin mediere poate avea loc din inițiativa părților sau la propunerea oricăreia dintre acestea ori la recomandarea instanței, cu privire la drepturi asupra cărora părțile pot dispune potrivit legii. Medierea poate avea ca obiect soluționarea în tot sau în parte a litigiului. Mediatorul nu poate solicita plata onorariului pentru informarea părților.

(2) La închiderea procedurii de mediere, mediatorul este obligat, în toate cazurile, să transmită instanței de judecată competente acordul de mediere și procesul-verbal de încheiere a medierii în original și în format electronic dacă părțile au ajuns la o înțelegere sau doar procesul-verbal de încheiere a medierii în situațiile prevăzute la art. 56 alin. (1) lit. b) și c)”.

La articolul 63, alineatele (1) și (2) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„Art. 63. (1) În cazul în care litigiul a fost soluționat pe calea medierii, instanța va pronunța, la cererea părților, cu respectarea condițiilor legale, o hotărâre, dispozițiile art. 432-434 din Codul de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător.

(2) Odată cu pronunțarea hotărârii, instanța va dispune, la cererea părții interesate, restituirea taxei judiciare de timbru, plătită pentru investirea acesteia, cu excepția cazurilor în care conflictul soluționat pe calea medierii este legat de transferul dreptului de proprietate, constituirea altui drept real asupra unui bun imobil, partaje și cauze succesoriale”.

La articolul 63, după alineatul (2) se introduce un nou alineat, alineatul (2¹), cu următorul cuprins:

„(2¹) Instanța de judecată nu va dispune restituirea taxei judiciare de timbru plătite pentru investirea acesteia, în cazul în care conflictul soluționat este legat de o cauză succesorală pentru care nu s-a eliberat certificatul de moștenitor”.

La articolul 64, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 64. (1) Pot fi rezolvate prin mediere neînțelegerile dintre soți privitoare la:

a) continuarea căsătoriei;

b) partajul de bunuri comune;

c) exercițiul drepturilor părintești;

d) stabilirea domiciliului copiilor²⁶;

e) contribuția părinților la întreținerea copiilor;

f) orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii”.

La articolul 64, după alineatul (1) se introduce un nou alineat, alineatul (1¹), cu următorul cuprins:

„(1¹) Acordurile de mediere încheiate de părți, în cauzele/conflictele ce au ca obiect exercițiul drepturilor părintești, contribuția părinților la întreținerea copiilor și stabilirea domiciliului copiilor, îmbracă forma unei hotărâri de expedient”²⁷.

²⁶ Potrivit art. 400 NCC, referitoare la **Locuința copilului** după divorț,

(1) În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, **locuința copilului** minor la părintele cu care locuiește în mod statornic.

(2) Dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește **locuința** la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior.

(3) În mod excepțional, și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire. Acestea exercită supravegherea copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa. Conform art. 496 NCC, (1) Copilul minor locuiește la părinții săi. (2) Dacă părinții nu locuiesc împreună, aceștia vor stabili, de comun acord, locuința copilului.

(3) În caz de neînțelegere între părinți, instanța de tutelă hotărăște, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială și ascultându-i pe părinți și pe copil, dacă a împlinit vârsta de 10 ani. Dispozițiile art. 264 rămân aplicabile.

(4) Locuința copilului, stabilită potrivit prezentului articol, nu poate fi schimbată fără acordul părinților decât în cazurile prevăzute expres de lege.

(5) Părintele la care copilul nu locuiește în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu minorul, la locuința acestuia. Instanța de tutelă poate limita exercițiul acestui drept, dacă aceasta este în interesul superior al copilului. Se constată o **necorelare** între textele din legea medierii care se referă la **domiciliul copiilor** și cele din NCC, care fac trimitere la **locuința copilului**, fapt ce poate da naștere la interpretări diverse și contradictorii în practică. Cele două noțiuni evocate, **locuința și domiciliul** copilului, **nu sunt identice**, ci **interdependente**, în sensul că domiciliul (legal) al minorului nu se poate stabili decât la părinții săi (locuința părinților săi/ părintelui cu care locuiește după divorț fiind implicit și locuința și, ca o consecință directă, domiciliul legal al minorului) sau la acela dintre părinți la care el **locuiește** în mod statornic [art. 92 alin. (1) NCC]. Potrivit art. 92 alin. (2) În cazul în care părinții au domiciliu separate și nu se înțeleg la care dintre ei va avea domiciliul copilul, instanța de tutelă, ascultându-i pe părinți, precum și pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, va decide ținând seama de interesele copilului. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, minorul este prezumat că are domiciliul la părintele la care locuiește în mod statornic. În opinia noastră, între locuința copilului și domiciliul copilului, noțiunea mai largă, care include și noțiunea de domiciliu al minorului este cea de **locuință a minorului** - *n.n.* Locuința minorului sugerează o stare de fapt, pe când domiciliul indică o stare de drept. În contextul prevederilor art. 496 NCC, cele două noțiuni nu se suprapun ca înțeles și nu trebuie a fi confundate.

²⁷ **Hotărârea de expedient** este un act procedural prin care se pune capăt judecății în temeiul tranzacției intervenite între părți. Legea conferă părților posibilitatea de a se înfățișa oricând în cursul procesului, chiar dacă nu au fost citate, pentru a solicita instanței să ia act de învoiala lor. Tranzacția părților urmează să alcătuiască chiar dispozitivul hotărârii de expedient.

Hotărârea de expedient nu are caracterul unei hotărâri de fond. Prin ea nu se soluționează practic un litigiu, ci se ia act doar de învoiala părților. De aceea, hotărârea de expedient nu poate fi atacată de părți cu apel: de altfel, ele nici nu ar

La articolul 70, alineatul (5) se modifica și va avea următorul cuprins:

„ (5) Pentru soluționarea cauzelor penale în baza acordului încheiat ca rezultat al medierii, mediatorul este obligat să transmită organului judiciar acordul de mediere și procesul-verbal de încheiere a medierii în original și în format electronic dacă părțile au ajuns la o înțelegere sau doar procesul-verbal de încheiere a medierii în situațiile prevăzute la art. 56 alin. (1) lit. b) și c) ”.

Articolul 75 se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art. 75. Avocații, notarii publici, precum și membrii altor profesii liberale care dobândesc calitatea de mediator potrivit prevederilor prezentei legi pot desfășura activitatea de mediere la sediul unde își exercită activitatea de bază”.

Art. II. Prezenta lege intră în vigoare la 1 octombrie 2012, cu excepția dispozițiilor art. 60¹ din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, care intră în vigoare la 6 luni de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Art. III. Dispozițiile art. 17 alin. (4) și ale art. 18 alin. (1) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, se aplică și mandatelor în exercițiu la data intrării în vigoare a prezentei legi.

Art. IV. În termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi, Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 441 din 22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, se va republica în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare.

Art. V. În termen de 60 de zile de la republicarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator în Monitorul Oficial al României, Partea I, Consiliul de mediere va adopta statutul profesiei de mediator și modificările și completările Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului de mediere.

XII. În Monitorul Oficial 406 din 18 iunie 2012 s-a publicat Legea nr. 82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice. Având în vedere că prevederile acesteia pot aduce atingere la respectarea dreptului la viața privată (p. 103 și urm. din lucrare) în măsura în care nu se respectă de către toate autoritățile sau instituțiile publice sau private care sunt obligate să aducă la îndeplinire prevederile acesteia, vom reproduce articolele de interes:

Potrivit art. 1 din lege, (1) Prezenta lege stabilește obligația furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice și a furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului de a reține anumite date generate sau prelucrate în cadrul activității lor pentru punerea acestora la dispoziția organelor de urmărire penală, instanțelor de judecată și organelor de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale în scopul utilizării lor în cadrul activităților de prevenire, de cercetare, de descoperire și de urmărire penală a infracțiunilor grave sau pentru rezolvarea cauzelor cu persoane dispărute ori pentru punerea în executare a unui mandat de arestare sau de executare a pedepsei.

(2) Prezenta lege se aplică datelor de trafic și de localizare a persoanelor fizice și a persoanelor juridice, precum și datelor necesare pentru identificarea unui abonat sau unui utilizator înregistrat.

putea justifica un interes pentru promovarea recursului, de vreme ce hotărârea apelului este rezultatul acordului lor de voință. Părțile au însă posibilitatea de a promova o acțiune în anularea tranzacției. (http://www.crispedia.ro/Hotarare_de_expedient).

Art. 432, 1005 NCPC. Potrivit art. 432 (1) NCPC, Părțile se pot înfățișa oricând în cursul judecății, chiar fără să fi fost citate, pentru a cere să se dea o hotărâre care să consfințească tranzacția lor.

(2) Dacă părțile se înfățișează la ziua stabilită pentru judecată, cererea pentru darea hotărârii va putea fi primită chiar de un singur judecător.

(3) Dacă părțile se înfățișează într-o altă zi, instanța va da hotărârea în camera de consiliu.

Conform art. 435 NCPC (**Domeniu de aplicare**), Dispozițiile prezentei secțiuni (Hotărârea prin care se încuviințează învoiala părților) se aplică în mod corespunzător și în cazul în care învoiala părților este urmarea **procedurii de mediere**.

Declarațiile părților. **Stingerea litigiului.** Art. 1005 (1) NCPC. În cazul în care creditorul declară că a primit plata sumei datorate, instanța ia act de aceasta împrejurare printr-o încheiere definitivă, prin care se dispune închiderea dosarului.

(2) Când creditorul și debitorul ajung la o înțelegere asupra plății, instanța ia act de aceasta, pronunțând o **hotărâre de expedient**, potrivit art. 432.

(3) Hotărârea de expedient este **definitivă** și constituie **titlu executoriu**.

(3) Prezenta lege se aplică doar datelor generate sau prelucrate ca urmare a unei comunicații ori a unui serviciu de comunicații și nu se aplică în ceea ce privește conținutul comunicării sau informațiilor consultate în timpul utilizării unei rețele de comunicații electronice, în aceste cazuri fiind aplicabile prevederile Codului de procedura penală, precum și cele ale legilor speciale în materie.

(4) Punerea în aplicare a prevederilor prezentei legi se face cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege.

Potrivit art. 2, (1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) date - informațiile privind traficul, localizarea, precum și informațiile necesare pentru identificarea unui abonat sau a unui utilizator;

b) utilizator - persoana fizică sau persoana juridică ce folosește un serviciu de comunicații electronice destinat publicului în scopuri personale sau profesionale, fără a fi în mod necesar abonat al aceluși serviciu;

c) abonat - persoana fizică sau persoana juridică ce a încheiat un contract cu un furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului, în vederea furnizării unor asemenea servicii;

d) serviciu de telefonie - apelul, inclusiv voce, mesagerie vocală, teleconferință și transfer de date, serviciile suplimentare, inclusiv redirecționarea și transferul apelului și serviciile de mesagerie și multimedia, inclusiv serviciile de mesagerie scurtă, serviciile multimedia îmbunătățite;

e) infracțiune gravă - infracțiunea care face parte din una dintre următoarele categorii:

1. infracțiunile prevăzute la art. 2 lit. b) din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, cu modificările ulterioare, săvârșite sau nu de un grup infracțional organizat;

2. infracțiunile prevăzute în cap. IV din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului;

3. următoarele infracțiuni prevăzute de Codul penal, republicat, cu modificările și completările ulterioare: infracțiuni contra siguranței statului, pruncucidere, vătămare corporală gravă, viol, tâlhărie, act sexual cu un minor, distrugere, ultraj, evadare, înlesnirea evadării, infracțiunile de falsuri în înscrisuri, asociere pentru săvârșirea de infracțiuni, furt calificat sau înșelăciune;

4. infracțiunile de corupție, infracțiunile asimilate acestora, infracțiunile în legătură directă cu infracțiunile de corupție sau cu cele asimilate acestora, precum și infracțiunile împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare;

5. infracțiunea de falsificare a unui instrument de plată electronică, prevăzută la art. 24 din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată;

6. infracțiunile de evaziune fiscală, prevăzute la art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare;

7. infracțiunea de pornografie infantilă, prevăzută la art. 18 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, cu modificările și completările ulterioare;

8. infracțiunea de pornografie infantilă prin sisteme informatice, prevăzută la art. 51 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare;

f) identificatorul utilizatorului - codul unic de identificare alocat unei persoane care se abonează sau se înregistrează la un serviciu de acces la internet ori la un serviciu de comunicații prin internet;

g) identificatorul celulei - codul de identificare a celulei în care se inițiază sau se finalizează un apel de telefonie mobilă;

h) apel telefonic nereușit - comunicarea în cadrul căreia apelul telefonic a fost conectat, dar nu a primit răspuns sau a făcut obiectul unei intervenții din partea administratorului rețelei;

i) apel neconectat - apelul inițiat de la un terminal telefonic sau echipament cu acces la un serviciu de telefonie, dar care nu s-a finalizat tehnic, în sensul stabilirii unei conexiuni între apelant și apelat.

(2) În tot cuprinsul prezentei legi sunt, de asemenea, aplicabile definițiile prevăzute la art. 3 din Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare, la art. 2 din Legea nr. 506/2004, cu modificările și completările ulterioare și cu modificările și completările aduse prin prezenta lege, precum și la art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice.

Conform art. 3 din lege, (1) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au obligația de a asigura, pe cheltuială proprie, crearea și administrarea unor baze de date în format electronic, în vederea reținerii următoarelor categorii de date, în măsura în care sunt generate sau prelucrate de aceștia:

a) date necesare pentru urmărirea și identificarea sursei unei comunicări;

b) date necesare pentru identificarea destinației unei comunicări;

c) date necesare pentru a determina data, ora și durata comunicării;

d) date necesare pentru identificarea tipului de comunicare;

e) date necesare pentru identificarea echipamentului de comunicație al utilizatorului sau a dispozitivelor ce servesc utilizatorului drept echipament;

f) date necesare pentru identificarea locației echipamentului de comunicații mobile.

(2) Datele prevăzute la alin. (1) se rețin și se păstrează timp de 6 luni de la data efectuării comunicării.

(3) Cheltuielile legate de crearea și administrarea bazelor de date sunt deductibile fiscal.

Conform art. 4, Datele necesare pentru urmărirea și identificarea sursei unei comunicări cuprind:

a) în cazul rețelelor de telefonie fixă și de telefonie mobilă: numărul de telefon apelant, precum și numele și adresa abonatului sau ale utilizatorului înregistrat;

b) în cazul serviciilor de acces la internet, poșta electronică și telefonie prin internet:

1. identificatorul alocat;

2. identificatorul de utilizator și numărul de telefon alocat pentru efectuarea oricărei comunicări prin rețeaua publică de telefonie;

3. numele și adresa abonatului sau ale utilizatorului înregistrat, căruia i s-a alocat o adresa Internet Protocol, denumita în continuare adresă IP, un identificator de utilizator sau un număr de telefon, la momentul comunicării.

Potrivit art. 5 din lege, Datele necesare pentru identificarea destinației unei comunicări cuprind:

a) în cazul rețelelor de telefonie fixă și de telefonie mobilă:

1. numărul format sau apelat și, în cazurile care includ servicii suplimentare precum redirecționarea sau transferul apelului, numărul către care este direcționat apelul;

2. numele și adresa abonatului ori ale utilizatorului înregistrat;

b) în cazul serviciilor de acces la internet, poșta electronică și telefonie prin internet:

1. identificatorul utilizatorului sau numărul de telefon al destinatarului unui apel telefonic prin internet;

2. numele și adresa abonatului sau ale utilizatorului înregistrat și identificatorul utilizatorului destinat al comunicării.

Conform art. 12 din lege, (1) În aplicarea prevederilor prezentei legi sunt interzise interceptarea și reținerea conținutului comunicării sau a informațiilor consultate în timpul utilizării unei rețele de comunicații electronice, în aceste cazuri fiind aplicabile prevederile Codului de procedură penală și cele ale legilor speciale în materie.

(2) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au obligația de a reține numai acele categorii de date enumerate la art. 3 alin. (1), care sunt generate sau prelucrate ca urmare a desfășurării activităților proprii în condițiile legii.

(3) La sfârșitul perioadei de reținere, toate datele reținute exclusiv în temeiul prezentei legi, cu excepția datelor accesate și reținute conform legii, puse la dispoziția autorităților prevăzute la art. 1 alin. (1), trebuie distruse, prin proceduri ireversibile, la data expirării termenului prevăzut la art. 3 alin. (2). Procedura distrugerii datelor reținute conform prezentei legi va fi reglementată prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi, aprobate prin hotărâre a Guvernului.

Potrivit art. 13 din lege, Activitatea de reținere a datelor se realizează cu respectarea următoarelor principii:

a) datele reținute trebuie să fie de aceeași calitate și trebuie supuse aceleiași securități și protecții ca și datele din rețea;

b) datele reținute trebuie supuse unor măsuri tehnice și organizatorice corespunzătoare, în vederea protejării acestora împotriva distrugerilor accidentale sau intenționate, alterării ori pierderii accidentale, stocării, prelucrării, accesării sau dezvăluirii neautorizate ori ilicite;

c) datele reținute trebuie supuse unor măsuri tehnice și organizatorice corespunzătoare, în vederea asigurării faptului că numai personalul autorizat în acest sens are acces la aceste date;

d) datele sunt distruse la expirarea termenului prevăzut la art. 3 alin. (2), cu excepția celor care au fost accesate și reținute.

Conform art. 16 din lege, (1) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au obligația ca, la solicitarea organelor de urmărire penală, a instanțelor de judecată și a organelor de stat cu atribuții în domeniul securității naționale, formulată în aplicarea dispozițiilor Codului de procedură penală, precum și a celor din legile speciale în materie, să transmită acestora, în cel mult 48 de ore de la data solicitării, datele reținute potrivit prezentei legi.

(2) În cazul în care nu este posibilă transmiterea informațiilor solicitate în termenul prevăzut la alin. (1), furnizorii sunt obligați să anunțe solicitantul cu privire la motivul întârzierii și, în orice caz, să transmită informațiile solicitate în cel mult 5 zile de la data solicitării inițiale.

(3) Solicitățile organelor de urmărire penală, ale instanțelor de judecată și ale organelor de stat cu atribuții în domeniul securității naționale se vor face cu invocarea temeiului legal existent și se vor transmite în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(4) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au obligația să asigure semnarea datelor solicitate, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Semnarea electronică a datelor se va face în mod automat în momentul extragerii lor din bazele de date prevăzute la art. 3 alin. (1).

(5) Orice persoană autorizată care transmite date reținute în baza prezentei legi are obligația să semneze datele transmise, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, asumându-și astfel responsabilitatea în ceea ce privește integritatea datelor transmise.

(6) Orice persoană autorizată care primește date reținute în baza prezentei legi are obligația să verifice integritatea datelor primite și să certifice această integritate prin semnarea datelor, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(7) Fiecare persoană care certifică datele sub semnătură electronică răspunde potrivit legii pentru integritatea și securitatea acestor date.

(8) Aplicarea prevederilor alin. (3)- (7) se face cu respectarea procedurilor stabilite prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

Art. 17. Dacă în cauză s-a dispus o soluție de neîncepere a urmăririi penale, de scoatere de sub urmărire penală, de încetare a urmăririi penale sau de clasare, procurorul este obligat ca în termen de 5 zile de la dispunerea soluției să înștiințeze despre aceasta persoana ale cărei date au fost vizate de solicitare.

Art. 18. (1) Organele de cercetare ale poliției judiciare au dreptul să solicite datele reținute în baza prezentei legi doar cu aprobarea procurorului care supraveghează sau efectuează urmărirea penală ori a procurorului competent potrivit procedurii de dare în urmărire a persoanelor și cu aprobarea judecătorului competent.

(2) Judecătorul se pronunță cu privire la solicitarea procurorului de transmitere a datelor în 48 de ore, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.

Art. 19. (1) Dacă în cauză s-a dispus o soluție de neîncepere a urmăririi penale, de scoatere de sub urmărire penală, de încetare a urmăririi penale sau de clasare, suportul pe care sunt stocate informațiile se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității, și se păstrează până la îndeplinirea termenului de prescripție a răspunderii penale pentru fapta ce a format obiectul cauzei, când se distruge, încheind un proces-verbal în acest sens.

(2) Dacă în cauză instanța a pronunțat o hotărâre de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal, rămasă definitivă, datele reținute se arhivează odată cu dosarul cauzei, la sediul instanței, cu respectarea prevederilor legale privind arhivarea documentelor în formă electronică.

Art. 20. Autoritățile competente să monitorizeze aplicarea prevederilor prezentei legi sunt Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, denumită în continuare A.N.S.P.D.C.P. și Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, denumită în continuare ANCOM.

Conform art. 24. La data intrării în vigoare a prezentei legi, Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.101 din 25 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La articolul 5, alineatele (1) și (6) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„Art. 5. (1) Datele de trafic referitoare la abonați și utilizatori înregistrați, prelucrate și reținute de către furnizorul unei rețele publice de comunicații electronice sau de către furnizorul unui serviciu de comunicații electronice destinat publicului, trebuie să fie șterse sau transformate în date anonime atunci când nu mai sunt necesare la transmiterea unei comunicări, cu excepția situațiilor prevăzute la alin. (2), (3) și (5).

(...)

(6) Prevederile alin. (1)- (3) și (5) nu aduc atingere posibilității organelor de urmărire penală, instanțelor de judecată și organelor de stat cu atribuții în domeniul securității naționale de a avea acces la datele de trafic, în condițiile legii”.

2. La articolul 8, după alineatul (5) se introduce un nou alineat, alineatul (6), cu următorul cuprins:

„(6) Dispozițiile prezentului articol nu aduc atingere posibilității organelor de urmărire penală, instanțelor de judecată și organelor de stat cu atribuții în domeniul securității naționale de a avea acces la datele generate sau prelucrate și păstrate de furnizorii de rețele publice de comunicații și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, în condițiile legii”.

Art. 25. (1) Prezenta lege intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, cu excepția prevederilor art. 12 alin. (3) și art. 16 alin. (3)- (8), care intră în vigoare la 90 de zile de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I, și a prevederilor art. 21 alin. (1) lit. a) și e), care intră în vigoare la 6 luni de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I.

(2) În termen de 3 luni de la intrarea în vigoare a prezentei legi potrivit alin. (1) teza I, Guvernul, la propunerea Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale, Ministerului Administrației și Internelor și Ministerului Justiției, aprobă prin hotărâre normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

(3) Furnizorii de rețele publice de comunicații și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului vor duce la îndeplinire obligația prevăzută la art. 3 alin. (1) și (2), cel mai târziu în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a prezentei legi.

(4) Până la împlinirea termenului de 6 luni prevăzut la alin. (3), furnizorii de rețele publice de comunicații și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au obligația de a informa ANCOM, la cerere, cu privire la acțiunile întreprinse în vederea creării bazelor de date prevăzute la art. 3 alin. (1).

(5) Până la împlinirea termenului de 90 de zile prevăzut la alin. (1), solicitările organelor de urmărire penală, instanțelor de judecată și organelor de stat cu atribuții în domeniul securității naționale se vor face cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Notă. Prin Decizia nr. 1258 din 8 octombrie 2009 a Curții Constituționale referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Legii nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, publicată în Monitorul Oficial nr. 798 din 23 noiembrie 2009, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată și a constatat faptul că dispozițiile Legii nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice sunt neconstituționale.

Argumentele principale care au stat la baza luării acestei decizii au fost următoarele: „Curtea Constituțională recunoaște posibilitatea legiuitorului de a limita exercițiul unor drepturi sau libertăți fundamentale, precum și necesitatea reglementării unor modalități care să ofere organelor cu atribuții specifice în activitatea de cercetare penală instrumente eficiente și adecvate pentru prevenirea și descoperirea infracțiunilor de terorism, în special, precum și a infracțiunilor grave. Legislația română reglementează, în Codul de procedură penală, modalitățile în care autoritățile publice pot interveni în exercitarea drepturilor la viață intimă, la corespondență și liberă exprimare, cu respectarea tuturor garanțiilor pe care aceasta ingerință le impune. Prin Decizia nr. 962 din 25 iunie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 563 din 13 august 2009, Curtea Constituțională a reținut că prevederile art. 91 indice 1 din Codul de procedură penală, care reglementează condițiile și cazurile de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicațiilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare sunt constituționale, acestea fiind justificate, într-o societate democratică amenințată de un fenomen infracțional din ce în ce mai complex, de necesitatea asigurării securității naționale, apărării ordinii publice ori a prevenirii săvârșirii de infracțiuni.

Curtea Constituțională constată ca Legea nr. 298/2008, astfel cum este redactată, este de natură să afecteze, chiar și pe cale indirectă, exercițiul drepturilor sau al libertăților fundamentale, în speță al dreptului la viață intimă, privată și de familie, dreptul la secretul corespondenței și libertatea de exprimare, într-o manieră ce nu corespunde cerințelor stabilite de art. 53 din Constituția României.

Astfel, Legea nr. 298/2008 instituie furnizorilor de servicii și rețele publice de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații obligația de a stoca pentru o perioadă de 6 luni datele de trafic și de localizare a persoanelor fizice și juridice. Acestea reprezintă, potrivit art. 3 din lege, datele necesare „pentru urmărirea și identificarea” sursei, destinației, datei, orei și duratei unei comunicări, tipului de comunicare, a echipamentului de comunicație sau a dispozitivelor folosite de utilizator, a locației echipamentului de comunicații mobile. Articolul 1 alin. (2) din lege include în categoria datelor de trafic și localizare a persoanelor fizice și juridice și „datele conexe necesare pentru identificarea abonatului sau a utilizatorului înregistrat”, fără însă a defini în mod expres ce se înțelege prin „date conexe” necesare pentru identificarea abonatului sau a utilizatorului înregistrat.

Curtea Constituțională consideră că lipsa unei reglementări legale precise, care să determine cu exactitate sfera acelor date necesare identificării persoanelor fizice sau juridice utilizatoare, deschide posibilitatea unor abuzuri în activitatea de reținere, prelucrare și utilizare a datelor stocate de furnizorii serviciilor de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații. Limitarea exercițiului dreptului la viață intimă și la secretul corespondenței și a libertății de exprimare, de asemenea, trebuie să aibă loc într-o manieră clară, previzibilă și lipsită de echivoc, astfel încât să fie îndepărtată, pe cât posibil, eventualitatea arbitrarului sau a abuzului autorităților în acest domeniu. Destinatarii normei juridice reprezintă, în acest caz, totalitatea persoanelor fizice și juridice în calitatea lor de utilizatori ai serviciilor de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, deci o sferă largă, cuprinzătoare de subiecte de drept, membri ai societății civile. Or, aceștia trebuie să aibă o reprezentare clară a normelor juridice aplicabile, astfel încât să-și adapteze conduita și să prevadă consecințele ce decurg din nerespectarea acestora. În acest sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care, de exemplu, în cauza *Rotaru c. România*, 2000, a statuat că „o normă este «previzibilă» numai atunci când este redactată cu suficienta precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie, poate apela la consultanță de specialitate - să își corecteze conduita”, iar în cauza *Sunday Times c. Regatului Unit*, 1979, a decis că „[...] cetățeanul trebuie să dispună de informații suficiente asupra normelor juridice aplicabile într-un caz dat și să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat”. Pe scurt, legea trebuie să fie, în același timp, accesibilă și previzibilă. Același

practică jurisprudențială o are și Curtea Constituțională, relevantă fiind în acest sens Decizia nr. 189 din 2 martie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 307 din 5 aprilie 2006.

De asemenea, Curtea Constituțională observă aceeași manieră ambiguă de redactare, neconformă cu normele de tehnică legislativă, în ceea ce privește dispozițiile art. 20 din Legea nr. 298/2008, potrivit căroră, „În scopul prevenirii și contracarării amenințărilor la adresa securității naționale, organele de stat cu atribuții în acest domeniu pot avea acces, în condițiile stabilite prin actele normative ce reglementează activitatea de realizare a securității naționale, la datele reținute de furnizorii de servicii și rețele publice de comunicații electronice”. Legiuitorul nu definește ce se înțelege prin „amenințări la adresa securității naționale”, astfel ca, în lipsa unor criterii precise de delimitare, diverse acțiuni, informații sau activități obișnuite, de rutină, ale persoanelor fizice și juridice pot fi apreciate, în mod arbitrar și abuziv, ca având natura unor astfel de amenințări. Destinatarii legii pot fi incluși în categoria persoanelor suspecte fără a cunoaște acest lucru și fără a putea preveni, prin conduita lor, consecința aplicării rigorilor legii. Totodată, utilizarea sintagmei „pot avea” induce ideea că datele la care se refera Legea nr. 298/2008 nu sunt reținute în scopul exclusiv al utilizării acestora numai de către organele statului cu atribuții specifice în protejarea securității naționale și a ordinii publice, ci și de alte persoane sau entități, din moment ce acestea „pot”, și nu „au”, acces la aceste date, în condițiile legii.

Respectarea normelor de tehnică legislativă, în cadrul complexului de reguli specifice activității de legiferare, reprezintă un factor determinant în transpunerea voinței legiuitorului, astfel încât actul normativ adoptat să îndeplinească și prin modalitatea de redactare toate exigentele impuse de necesitatea respectării drepturilor fundamentale ale omului. Fără a se erija în legislator pozitiv, Curtea Constituțională observă ca reglementarea cât mai exactă a domeniului de aplicare a Legii nr. 298/2008 este cu atât mai necesară având în vedere, în special, natura complexă a drepturilor supuse limitării, precum și consecințele pe care un eventual abuz al autorităților publice le-ar avea asupra vieții intime a destinatarilor săi, astfel cum aceasta este percepută la nivelul subiectiv al fiecărui individ.

Dincolo de acest aspect, Curtea Constituțională constată ca Legea nr. 298/2008, în ansamblul ei, instituie o regulă în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, și anume aceea a reținerii acestora în mod continuu, pe o perioadă de 6 luni de la momentul interceptării lor. Obligația furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații are un caracter continuu. Or, în materia drepturilor personale, cum sunt dreptul la viață intimă și libertatea de exprimare, precum și a prelucrării datelor cu caracter personal, regula unanim recunoscută este aceea a garantării și respectării acestora, respectiv a confidențialității, statul având, în acest sens, obligații majoritar negative, de abținere, prin care să fie evitată, pe cât posibil, ingerința sa în exercițiul dreptului sau a libertății. În acest scop au fost adoptate Directiva 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice, Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, precum și Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice. Excepțiile sunt permise limitativ, în condițiile expres prevăzute de Constituție și actele juridice internaționale aplicabile în domeniu. Legea nr. 298/2008 reprezintă o astfel de excepție, după cum o arată însuși titlul acesteia.

Obligația de reținere a datelor reglementate de Legea nr. 298/2008 cu titlu de excepție sau derogare de la principiul protejării datelor cu caracter personal și al confidențialității lor, prin natura, întinderea și domeniul ei de aplicare, goleşte însă de conținut acest principiu, astfel cum era garantat prin Legea nr. 677/2001 și Legea nr. 506/2004. Or, este unanim recunoscut în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, de exemplu cauza *Prințul Hans-Adam II de Lichtenstein c. Germania*, 2001, că statele membre semnatare ale Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și-au asumat obligații de natură să asigure ca drepturile garantate de Convenție să fie concrete și efective, nu teoretice și iluzorii, măsurile legislative adoptate urmărind apărarea efectivă a drepturilor. Obligația legală care impune reținerea în mod continuu a datelor cu caracter personal transformă însă excepția de la principiul protejării efective a dreptului la viață intimă și liberă exprimare în regulă absolută. Dreptul apare ca fiind reglementat într-o manieră negativă, latura sa pozitivă pierzând caracterul predominant.

În acest context, Curtea constată că dispozițiile art. 91 indice 1 din Codul de procedură penală respectă caracterul de excepție al interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, acestea fiind permise în anumite condiții stricte, de la momentul obținerii autorizației motivate a judecătorului, pentru o perioadă limitată de timp și care nu poate depăși, în total, pentru aceeași persoană și aceeași faptă, 120 de zile. În schimb, Legea nr. 298/2008 instituie ca regulă ceea ce Codul de procedura penală reglementează cu titlu de excepție strictă și obligă la reținerea datelor în mod permanent, pentru o perioadă de 6 luni de la momentul interceptării lor, acestea putând fi utilizate, cu autorizarea motivată a judecătorului, pentru o perioadă de timp din trecut, și nu din viitor, care va urma. Așadar, reglementarea unei obligații pozitive care privește limitarea în mod neconținut a exercițiului dreptului la viață intimă și la secretul corespondenței face să dispară însăși esența dreptului prin îndepărtarea garanțiilor privind exercitarea acestuia. Persoanele fizice și juridice, utilizatori în masă ai serviciilor de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, sunt supuse în permanentă acestei ingerințe în exercițiul drepturilor

lor intime la corespondență și liberă exprimare, fără a exista posibilitatea unor manifestări libere, necenzurate, decât sub forma comunicării directe, fiind excluse mijloacele de comunicare principale folosite în prezent.

Într-o logică firească a analizei de față se impune și examinarea în cauză a respectării principiului proporționalității, o alta cerință imperativă necesar a fi respectată în cazurile de restrângere a exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale, prevăzută expres de art. 53 alin. (2) din Constituție. Acest principiu impune ca măsura de restrângere să fie în acord cu situația care a determinat aplicarea ei și, totodată, să înceteze o dată cu dispariția cauzei determinante.

De pildă, dispozițiile art. 91¹ din Codul de procedură penală respectă pe deplin exigențele principiului proporționalității, atât în privința întinderii măsurii de limitare a dreptului, cât și sub aspectul încetării ei imediat ce au dispărut cauzele determinante. În schimb, Legea nr. 298/2008 impune obligația reținerii datelor în mod continuu, de la momentul intrării în vigoare, respectiv al aplicării sale (și anume 20 ianuarie 2009, respectiv 15 martie 2009 în privința datelor de trafic de localizare corespunzătoare serviciilor de acces la internet, poștă electronică și telefonie prin internet), fără a se avea în vedere necesitatea încetării măsurii de limitare odată cu dispariția cauzei ce a determinat luarea acestei măsuri. Ingerința asupra exercitării libere a dreptului are loc neîncetat și independent de producerea unui anumit fapt justificator, a unei cauze determinante și numai în scopul prevenției penale ori a descoperii – ulterior săvârșirii lor – a unor infracțiuni grave.

Un alt aspect ce duce la restrângerea nejustificată a dreptului la intimitate al persoanei este acela potrivit căruia Legea nr. 298/2008 are ca efect identificarea nu numai a persoanei care transmite un mesaj, o informație, prin orice mijloc de comunicare, dar, astfel cum rezultă din cuprinsul art. 4, și a destinatarului acelei informații. Persoana apelată este astfel expusă sub aspectul reținerii datelor ce țin de viața sa privată, independent de un act sau o manifestare proprie de voință, ci numai în funcție de comportamentul unei alte persoane – a apelantului –, ale cărei acțiuni nu i le poate cenzura pentru a se proteja împotriva relei sale credințe sau a intenției de șantaj, hărțuire etc. Deși este un subiect pasiv în relația de intercomunicare, persoana apelată poate deveni, fără voința sa, suspectă din perspectiva rigorilor sub care autoritățile statului își desfășoară activitatea de cercetare penală. Or, din acest punct de vedere, ingerința în viața intimă a persoanei, reglementată de Legea nr. 298/2008, apare ca fiind excesivă.

Curtea Constituțională subliniază că nu utilizarea justificată, în condițiile reglementate de Legea nr. 298/2008, este cea care, în sine, prejudiciază într-un mod neacceptabil exercitarea dreptului la viață intimă sau libertatea de exprimare, ci obligația legală cu caracter continuu, general aplicabilă, de stocare a datelor. Aceasta operațiune privește în egală măsură pe toți destinatarii legii, indiferent dacă au săvârșit sau nu fapte penale sau dacă sunt sau nu subiectul unor anchete penale, ceea ce este de natură să răstoarne prezumția de nevinovăție și să transforme a priori toți utilizatorii serviciilor de comunicații electronice sau de rețele publice de comunicații în persoane susceptibile de săvârșirea unor infracțiuni de terorism sau a unor infracțiuni grave. Or, Legea nr. 298/2008, deși utilizează noțiuni și proceduri specifice dreptului penal, are o largă aplicabilitate – practic, asupra tuturor persoanelor fizice și juridice utilizatoare ale serviciilor de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, astfel ca nu poate fi considerată ca fiind conformă prevederilor din Constituție și din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitoare la garantarea drepturilor la viață intimă, la secretul corespondenței și la libera exprimare.

Curtea Constituțională constată că, deși Legea nr. 298/2008 se referă la date cu un caracter predominant tehnic, acestea sunt reținute cu scopul furnizării informațiilor cu privire la persoană și viața sa privată. Chiar dacă, potrivit art. 1 alin. (3) din lege, aceasta nu se aplică și conținutului comunicării sau informațiilor consultate în timpul utilizării unei rețele de comunicații electronice, celelalte date reținute, având ca scop identificarea apelantului și a apelatului, respectiv a utilizatorului și a destinatarului unei informații comunicate pe cale electronică, a sursei, destinației, datei, orei și duratei unei comunicări, a tipului de comunicare, a echipamentului de comunicație sau a dispozitivelor folosite de utilizator, a locației echipamentului de comunicații mobile, precum și a altor „date conexe” – nedefinite în lege –, sunt de natură să prejudicieze, să stingherească manifestarea liberă a dreptului la comunicare sau la exprimare. Reținerea acestor date în mod continuu, în privința oricărui utilizator de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, reglementată ca obligație a furnizorilor de la care nu se pot abate fără a fi supuși sancțiunilor prevăzute de art. 18 din Legea nr. 298/2008, reprezintă o operațiune suficientă să genereze în conștiința persoanelor bănuiala legitimă cu privire la respectarea intimității lor și săvârșirea unor abuzuri. Garanțiile legale privind utilizarea în concret a datelor reținute – referitoare la excluderea conținutului ca obiect al stocării datelor, la autorizarea motivată și prealabilă a președintelui instanței competente să judece fapta pentru care s-a început urmărirea penală, în condițiile prevăzute de art. 16 din lege și cu aplicarea sancțiunilor reglementate la art. 18 și 19 din aceasta – nu sunt suficiente și adecvate, astfel încât să îndeparteze teama că drepturile personale, de natură intimă, nu sunt violate, astfel încât manifestarea acestora să aibă loc într-o manieră acceptabilă.

După cum s-a arătat mai sus, Curtea Constituțională nu neagă scopul în sine avut în vedere de legiuitor la adoptarea Legii nr. 298/2008, în sensul ca este imperios necesară asigurarea unor mijloace legale adecvate și eficiente, compatibile cu procesul continuu de modernizare și tehnologizare a mijloacelor de comunicare, astfel încât fenomenul infracțional să poată fi controlat și contracarat. Tocmai de aceea, drepturile individuale nu pot fi

exercitate în absurdum, ci pot constitui obiectul unor restrângeri care sunt justificate în funcție de scopul urmărit. Limitarea exercițiului unor drepturi personale în considerarea unor drepturi colective și interese publice, ce vizează siguranța națională, ordinea publică sau prevenția penală, a constituit în permanență o operațiune sensibilă sub aspectul reglementării, astfel încât să fie menținut un just echilibru între interesele și drepturile individuale, pe de o parte, și cele ale societății, pe de altă parte. Nu este mai puțin adevărat, astfel cum a remarcat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Klass ș.a. c. Germania*, 1978, că luarea unor măsuri de supraveghere, fără garanții adecvate și suficiente, poate duce la „distrugerea democrației sub pretextul apărării ei”.

În concluzie, având în vedere, în esență, sfera largă de aplicabilitate a Legii nr. 298/2008, raportat la caracterul continuu al obligației de reținere a datelor de trafic și localizare a persoanelor fizice și juridice în calitate de utilizatori ai serviciilor de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și a altor „date conexe” necesare identificării acestora, Curtea Constituțională constată, pentru motivele mai sus arătate, că legea examinată este neconstituțională în ansamblul ei, chiar dacă autorul excepției individualizează, în special, dispozițiile art. 1 și 15 din aceasta”.

Observație. Considerentele desprinse din decizia Curții Constituționale prezentate mai sus își păstrează, în opinia noastră, în mare parte actualitatea și în privința prevederilor noii Legi nr. 82/2012, care nu oferă garanții suficiente în privința protejării drepturilor fundamentale ale omului, o altă ridicare a excepției de neconstituționalitate având mari șanse de a se admite în prezent. Așteptăm cu mare interes dezbaterile care vor avea loc pe marginea noii legi și a argumentelor pro ori contra care se vor aduce de către susținătorii ori contestatorii legii 82/2012. Opinia noastră este că măsura înregistrării cu caracter continuu a comunicațiilor tuturor persoanelor fizice și juridice e de natură a înfrânge principiul prezumției de nevinovăție consacrat de Constituția României și nu păstrează un just echilibru între interesul legitim al statului de prevenire și reprimare a infracțiunilor grave și drepturile fundamentale ale omului, în special dreptul la viață privată și de familie, *lato sensu*, așa cum rezultă el din art. 8 al CEDO și jurisprudența sa precum și din prevederile art. 26 din Constituția României.

Jurisprudență CEDO relevantă

1. Dispozițiile art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României – care au fost apreciate ca incompatibile cu prevederile Convenției, dar au rămas neschimbate după modificarea Codului de procedură penală și chiar au fost declarate constituționale cu motivarea caracterului lor „special” – nu sunt compatibile cu prevederile art. 8 din Convenție, deoarece permit efectuarea de interceptări de către serviciul de informații specializat pe o durată de 6 luni, pe baza unei simple autorizații emise de procuror – care, în calitate de magistrat al ministerului public, nu îndeplinește condițiile de independență față de executiv –, durată ce poate fi prelungită câte 3 luni consecutiv, fără limită în timp prevăzută de lege [cauza *Dumitru Popescu c. România* (nr. 2), 26 aprilie 2007, în M. Of. nr. 830 din 5 decembrie 2007].

2. Interceptarea convorbirilor telefonice reprezintă o ingerință a autorităților publice în dreptul la viață privată și corespondență, care va încălca art. 8 parag. 2 din Convenția europeană dacă nu este conformă prevederilor legale, nu are unul dintre scopurile prevăzute în art. 8 parag. 2 și nu este necesară într-o societate democratică pentru a atinge acest scop (cauza *Valenzuela Contreras c. Spania*, din 30 iulie 1998, în *N. Volonciu, A. Barbu*, op. cit., p. 131).

3. Când se urmărește interceptarea convorbirilor unei persoane, trebuie în același timp să se asigure respectarea cerințelor care caracterizează dreptul la corespondență pentru fiecare persoană supusă unei astfel de interceptări, și nu numai pentru cel vizat de măsură. În cauză, instanța națională a considerat că reclamantul nu avea calitatea de a critica măsurile dispuse, deoarece interceptarea în discuție nu se făcuse pe linia sa telefonică, ci pe linia unei terțe persoane. Curtea Europeană a apreciat că acest raționament ar putea să conducă la decizii de natură să priveze de protecția legii un număr foarte important de persoane, adică toate cele care ar efectua comunicații telefonice pe o altă linie decât a lor, ceea ce ar semnifica golirea mecanismului de protecție de o parte importantă din substanța sa, ceea ce s-a întâmplat cu reclamantul din speță, care nu a beneficiat de protecția efectivă a dreptului la corespondență (cauza *Lambert c. Franța*, 24 august 1998, în *C. Bîrsan*, Convenția europeană, p. 683).

4. În anumite cazuri ar fi excesiv, fie chiar și numai din punct de vedere practic, să se transcrie și să se depună la dosarul unei cauze toate conversațiile interceptate de la un post telefonic. Desigur, acest lucru ar putea încălca alte drepturi, cum ar fi, de exemplu, dreptul la respectarea vieții private a altor persoane care au efectuat apeluri de la postul pus sub ascultare. În acest caz, persoanei interesate trebuie să i se ofere posibilitatea de a asculta înregistrările sau de a le contesta veridicitatea, de unde rezultă necesitatea de a le păstra intacte până la sfârșitul procesului penal și, de o manieră mai generală, de a depune la dosarul de urmărire penală probe pe care le apreciază pertinente pentru apărarea intereselor sale (*Dumitru Popescu c. România*, supra cit.).

5. Ascultarea conversațiilor prin intermediul microfoanelor, prin sonorizarea apartamentului unui terț, reprezintă un atentat grav la respectarea vieții private, ce trebuie exercitat în conformitate cu prevederile legale care trebuie să ofere justițiabililor garanțiile necesare împotriva abuzurilor. În materia instalării de microfoane, dreptul intern trebuie să cuprindă suficient de clar întinderea și modalitățile de exercitare a puterilor acordate autorităților (cauza *Vefrer c. Franța*, 31 mai 2005, în *N. Volonciu, A. Barbu*, op. cit., p. 162).

6. Supravegherea prin GPS a unei persoane în cadrul unei anchete privind săvârșirea de infracțiuni diferă, prin chiar natura ei, de alte metode de supraveghere video sau audio, fiind mai puțin afectată viața privată a persoanei respective, așa încât nu este necesar să existe aceleași garanții stricte împotriva abuzului ca în cazul monitorizării comunicațiilor [cauza *Uzun c. Germania*, 2 septembrie 2010 (www.echr.coe.int)].

7. Când se analizează dacă viața privată a unei persoane este afectată de măsurile luate în afara domiciliului său sau a altor locații private, sunt câteva elemente ce trebuie luate în considerare. Astfel, o persoană care merge pe stradă va fi în mod inevitabil văzută de toate celelalte persoane care se află, de asemenea, în acel loc. Observarea prin mijloace tehnice a aceleiași scene publice – de exemplu, un agent de pază care exercită supravegherea printr-un sistem de televiziune cu circuit închis – are un caracter similar. În schimb, înregistrarea sistematică sau permanentă a unor astfel de elemente aparținând domeniului public poate genera discuții cu privire la viața privată (cauza *P.G. și J.H. c. Regatul Unit*, 25 septembrie 2001, în *N. Volonciu, A. Barbu*, op. cit., p. 164).

8. Folosirea aparatelor de înregistrare audio-video cu care fuseseră echipate celula deținutului, zona de vizite a penitenciarului și un codeținut au fost considerate ca fiind o ingerință în dreptul reclamantului de respect la viața privată garantat de art. 8 din Convenția europeană (cauza *Ailan c. Regatul Unit*, 5 noiembrie 2002). În schimb, nu a fost considerată de către Curte ca o încălcare a vieții private plasarea unui deținut sub supraveghere video permanentă, în condițiile în care acesta era acuzat de uciderea unui politician, act perceput de mulți ca un adevărat atac la democrație și care a creat reacții largi, șoc și indignare în societatea olandeză, ținând seama și de responsabilitatea extrem de mare și de dificilă a autorităților penitenciarului de a preveni o eventuală evadare sau o vătămare corporală a deținutului, fie provocată de el însuși, fie de către o altă persoană, astfel încât deținutul să poată fi deferit justiției, dar și de durata limitată la două săptămâni a măsurii și de controlul periodic al acesteia (cauza *Volkert Van Der Graaf c. Olanda*, 1 iunie 2004, ambele în *N. Volonciu, A. Barbu*, op. cit., p. 164).

9. Când există o îndoială în ceea ce privește realitatea sau fiabilitatea unei înregistrări – în cauză, singura autoritate națională care ar fi putut să certifice realitatea și fiabilitatea înregistrărilor, procedând la o comparare a vocilor, era Serviciul Român de Informații, adică tocmai autoritatea însărcinată să intercepteze convorbirile, să le transcrie și să le certifice autenticitatea, autoritate a cărei independență și imparțialitate puteau, din acest motiv, să fie puse la îndoială – ar trebui să existe o posibilitate clară și efectivă ca aceasta să fie supusă unei expertize efectuate de un centru public ori privat independent de cel care a efectuat ascultările [cauza *Dumitru Popescu c. România* (nr. 2), supra cit.].

10. În cazul în care o persoană privată a interceptat convorbirea sa cu reclamantul, beneficiind însă de asistență din partea poliției și a parchetului, ambele organe judiciare acționând în exercitarea îndatoririlor de serviciu, Curtea a decis că este angajată responsabilitatea statului, măsura constituind o interferență ce trebuie analizată din perspectiva art. 8 din Convenția europeană, și anume dacă este prevăzută de lege pentru unul din scopurile menționate și dacă măsura era necesară într-o societate democratică (cauza *M.M. c. Olanda*, 8 aprilie 2003, în *N. Volonciu, A. Barbu*, op. cit., p. 166).

XIII. În Monitorul Oficial 474 din 12 iulie 2012 s-a republicat Legea nr. 238/2009 privind reglementarea prelucrării datelor cu caracter personal de către structurile/ unitățile Ministerului Administrației și Internelor în activitățile de prevenire, cercetare și combatere a infracțiunilor, precum și de menținere și asigurare a ordinii publice. În completarea comentariilor art. 77 NCC (p. 107 și urm. din lucrare) evidențiem prevederile de interes:

Potrivit art. 1 din lege, (1) Prezenta lege reglementează prelucrarea automată și neautomată a datelor cu caracter personal pentru realizarea activităților de prevenire, cercetare și combatere a infracțiunilor, precum și de menținere și asigurare a ordinii publice de către structurile/ unitățile Ministerului Administrației și Internelor, potrivit competențelor acestora.

(2) Structurile/ Unitățile Ministerului Administrației și Internelor, denumite în continuare structurile/unitățile M.A.I., care desfășoară, potrivit competențelor, activitățile prevăzute la alin. (1), în calitate de operatori, dobândite în condițiile Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, cu modificările și completările ulterioare, prelucrează date cu caracter personal în exercitarea atribuțiilor legale. (3) Prezenta lege nu se aplică prelucrărilor și transferului de date cu caracter personal efectuate în îndeplinirea atribuțiilor legale de structurile/ unitățile M.A.I. în domeniul apărării naționale și securității naționale, în limitele și cu restricțiile stabilite de lege.

Conform art. 2, În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarea semnificație:

a) interconectare - operațiunea de a pune în legătură datele cu caracter personal cuprinse într-un fișier, baza de date sau sistem de evidență automat cu cele cuprinse într-unul sau mai multe fișiere, baze de date sau sisteme de evidență automate care sunt gestionate de operatori diferiți sau de către același operator, dar având scopuri diferite, similare sau corelate, după caz;

b) semnalare - setul de date introduse într-un sistem de evidență a datelor cu caracter personal referitoare la persoane sau bunuri cu privire la care au fost dispuse unele măsuri, în condițiile legii, în vederea realizării unui interes public, a respectării regimului liberei circulații a persoanelor și bunurilor sau a asigurării ori menținerii ordinii și siguranței publice;

c) blocare - marcarea unor date cu caracter personal stocate, în scopul limitării prelucrării pe viitor;
d) atribuirea de referințe - marcarea unor date cu caracter personal stocate, fără a avea ca scop limitarea prelucrării lor ulterioare;

e) transformarea în date anonime - modificarea datelor cu caracter personal, astfel încât detaliile privind circumstanțele personale sau materiale să nu mai permită atribuirea acestora unei persoane fizice identificate sau identificabile sau atribuirea să fie posibilă doar în condițiile unei investiții disproporționate de timp, costuri și forță de muncă;

f) consimțământul persoanei vizate - orice manifestare de voință, liberă, specifică și informată, prin care persoana vizată acceptă să fie prelucrate datele cu caracter personal care o privesc;

g) evidența pasivă - fișier sau bază de date cu caracter personal constituit în scopul accesării limitate și ulterior ștergerii datelor stocate din sistemul de evidență.

Conform art. 5. (1) Pentru realizarea activităților prevăzute la art. 1 alin. (1), structurile/ unitățile M.A.I. colectează date cu caracter personal, cu sau fără consimțământul persoanei vizate, în condițiile legii.

(2) Colectarea datelor cu caracter personal fără consimțământul persoanei vizate pentru realizarea activităților prevăzute la art. 1 alin. (1) se face numai dacă această măsură este necesară pentru prevenirea unui pericol iminent cel puțin asupra vieții, integrității corporale sau sănătății unei persoane ori a proprietății acesteia, precum și pentru combaterea unei anumite infracțiuni.

(3) Colectarea datelor cu caracter personal pentru realizarea activităților prevăzute la art. 1 alin. (1) se efectuează de personalul structurilor/unităților M.A.I. numai în scopul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu.

(4) Colectarea datelor cu caracter personal în scopurile prevăzute la art. 1 alin. (1) trebuie să fie limitată la datele necesare pentru prevenirea unui pericol iminent cel puțin asupra vieții, integrității corporale sau sănătății unei persoane ori a proprietății acesteia, precum și pentru combaterea unei anumite infracțiuni.

(5) Colectarea de date privind persoana fizică exclusiv datorită faptului ca aceasta are o anumită origine rasială, anumite convingeri religioase ori politice, un anumit comportament sexual sau datorită apartenenței acesteia la anumite mișcări ori organizații care nu contravin legii este interzisă.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), structurile/ unitățile M.A.I. colectează și prelucrează, cu respectarea garanțiilor prevăzute de Legea nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare, date exclusiv în baza acestor criterii numai dacă, într-un caz determinat, sunt necesare pentru efectuarea actelor premergătoare sau a urmăririi penale, ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni. Prevederile art. 4 se aplică în mod corespunzător.

(7) Prevederile alin. (6) nu aduc atingere dispozițiilor legale care reglementează obligația autorităților publice de a respecta și de a ocroti viața intimă, familială și privată.

Potrivit art. 9 (1) Comunicarea datelor cu caracter personal între structurile/ unitățile M.A.I. se face numai în cazul în care este necesară pentru exercitarea competențelor și îndeplinirea atribuțiilor legale ce le revin.

(2) Comunicarea de date cu caracter personal către alte autorități sau instituții publice se poate efectua numai în următoarele situații:

a) în baza unei prevederi legale exprese ori cu autorizarea Autorității naționale de supraveghere;

b) când datele sunt indispensabile îndeplinirii atribuțiilor legale ale destinatarului și numai dacă scopul în care se face colectarea sau prelucrarea de către destinatar nu este incompatibil cu scopul pentru care datele au fost colectate de structurile/unitățile M.A.I., iar comunicarea datelor de structurile/ unitățile M.A.I. se realizează în conformitate cu atribuțiile legale ale acestora.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), comunicarea datelor cu caracter personal către alte autorități sau instituții publice este permisă în următoarele situații:

a) persoana vizată și-a exprimat consimțământul expres și neechivoc pentru comunicarea datelor sale;

b) comunicarea este necesară pentru a preveni un pericol grav și iminent cel puțin asupra vieții, integrității corporale sau sănătății unei persoane ori a proprietății acesteia.

(4) Comunicarea datelor cu caracter personal către entități de drept privat care își desfășoară activitatea pe teritoriul României se efectuează numai dacă există o obligație legală expresă sau cu autorizarea Autorității naționale de supraveghere.

(5) Prin excepție de la prevederile alin. (4), comunicarea datelor cu caracter personal către entități de drept privat care își desfășoară activitatea pe teritoriul României sau în afara acestuia este permisă dacă persoana vizată și-a dat consimțământul în mod expres și neechivoc pentru comunicarea datelor sale sau dacă este necesară pentru a preveni un pericol grav și iminent cel puțin asupra vieții, integrității corporale sau sănătății unei persoane ori a proprietății acesteia sau a unei alte persoane amenințate.

Conform art. 19 din lege, (1) În cazul activităților de prevenire a infracțiunilor, de menținere și de asigurare a ordinii publice, sistemele de evidență a datelor cu caracter personal sau mijloacele automate de prelucrare a datelor cu caracter personal, constituite potrivit art. 3, pot fi interconectate cu:

a) Registrul național de evidență a persoanelor;

b) Registrul național de evidență a pașapoartelor simple;

c) Registrul național de evidență a permiselor de conducere și a vehiculelor înmatriculate.

(2) În cazul activităților prevăzute la alin. (1), structurile/ unitățile M.A.I. pot interconecta sistemele de evidență a datelor cu caracter personal sau, după caz, mijloacele automate de prelucrare a datelor cu caracter personal pe care le dețin pentru scopuri similare ori corelate.

(3) Interconectările prevăzute la alin. (1) și (2) se notifică Autorității naționale de supraveghere prin modificarea/ completarea notificării sau depunerea unei noi notificări.

(4) În cazul activităților prevăzute la alin. (1), structurile/ unitățile M.A.I. pot interconecta sistemele de evidență a datelor cu caracter personal sau, după caz, mijloacele automate de prelucrare a datelor cu caracter personal pe care le dețin pentru scopuri diferite, numai cu acordul prealabil al Autorității naționale de supraveghere. În cazul obținerii acordului, structurile/ unitățile M.A.I. notifică prelucrarea datelor Autorității naționale de supraveghere prin modificarea/ completarea notificării sau depunerea unei noi notificări.

(5) Dispozițiile alin. (1)- (4) sunt aplicabile și în cazul activităților de control la frontieră, executate, în condițiile legii, de structura specializată a M.A.I., care impun interconectarea sistemelor de evidență a datelor cu caracter personal sau a mijloacelor automate de prelucrare a datelor cu caracter personal, constituite potrivit dispozițiilor art. 3.

Potrivit art. 28, (1) Structurile/Unitățile M.A.I., în calitate de operatori, răspund pentru prejudiciul cauzat persoanei vizate în urma unei prelucrări de date cu caracter personal, chiar și în situația în care prejudiciul a fost cauzat prin prelucrarea, în condițiile legii, a unor date cu caracter personal inexacte furnizate de o autoritate competentă a unui stat membru.

(2) În situația în care structurile/unitățile M.A.I. sunt obligate, în condițiile legii, la plata unor despăgubiri pentru prejudiciile cauzate persoanei vizate ca urmare a prelucrării unor date cu caracter personal inexacte furnizate de o autoritate competentă a unui stat membru, acestea sunt obligate să dispună măsurile necesare pentru recuperarea sumelor plătite ca despăgubire de la autoritatea care a furnizat datele respective.

(3) Pentru a se asigura îndeplinirea obligației prevăzute la alin. (2), structurile/ unitățile M.A.I., care au plătit despăgubiri pentru prejudiciile cauzate persoanei vizate ca urmare a prelucrării unor date cu caracter personal inexacte, informează autoritatea competentă din statul membru care a furnizat aceste date și solicită rambursarea sumei plătite ca despăgubire. Cu această ocazie, structurile/ unitățile M.A.I. comunică faptul că prejudiciul a fost cauzat exclusiv ca urmare a prelucrării, în condițiile legii, a datelor inexacte furnizate de autoritatea competentă din statul membru, și nu din culpa structurii/ unității M.A.I. care a primit datele cu caracter personal și anexează documente din care să rezulte:

a) ca structura/ unitatea M.A.I. a fost obligată la plata despăgubirii pentru prejudiciile cauzate persoanei vizate și ca a plătit o sumă de bani;

b) că datele cu caracter personal ale persoanei vizate provin de la această autoritate competentă din statul membru;

c) datele de identificare a contului în care urmează a fi virate sumele de bani.

(4) În situația în care structurilor/ unităților M.A.I. li se solicită de către autorități competente din statele membre rambursarea unor sume plătite de acestea ca despăgubiri pentru prejudicii cauzate persoanelor vizate ca urmare a prelucrării unor date cu caracter personal inexacte furnizate de structurile/unitățile M.A.I., înainte de plata sumelor solicitate, structurile/ unitățile M.A.I. trebuie să verifice dacă:

a) prejudiciul a fost cauzat exclusiv ca urmare a prelucrării datelor inexacte furnizate în condițiile indicate de structura/ unitatea M.A.I., și nu din culpa autorității competente solicitante;

b) solicitarea este însoțită de documente din care să rezulte ca autoritatea competentă din statul membru a fost obligată la plata despăgubirii pentru prejudiciile cauzate persoanei vizate ca urmare a furnizării de către structurile/ unitățile M.A.I. a unor informații inexacte și că a plătit o sumă de bani.

Potrivit art. 29, (1) Datele cu caracter personal stocate în îndeplinirea activităților prevăzute la art. 1 alin. (1) se șterg sau se transformă în date anonime atunci când nu mai sunt necesare scopurilor pentru care au fost colectate ori, după caz, se blochează, în condițiile legii. În situații justificate, datele pot fi trecute în evidența pasivă și stocate, pentru o perioadă care nu poate fi mai mare decât termenul de stocare stabilit inițial potrivit scopului în care au fost colectate.

(2) Înainte de ștergerea datelor cu caracter personal, potrivit alin. (1), și dacă activitățile prevăzute la art. 1 alin. (1) nu mai pot fi prejudiciate prin cunoașterea faptului că datele cu caracter personal au fost colectate și stocate, persoana vizată trebuie informată atunci când colectarea și stocarea datelor s-au efectuat fără consimțământul său.

(3) În condițiile prevăzute la alin. (2), informarea persoanei vizate se realizează de structurile/ unitățile M.A.I. care au colectat și stocat datele cu caracter personal ale acesteia, în termen de 15 zile de la momentul în care activitățile prevăzute la art. 1 alin. (1) nu mai pot fi prejudiciate sau, după caz, de la momentul comunicării către aceste structuri/ unități ale M.A.I. a unei soluții de neîncepere a urmăririi penale, clasare, scoatere de sub urmărire penală sau încetare a urmăririi penale.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), datele cu caracter personal pot fi stocate și după îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate, dacă este necesară păstrarea acestora. Evaluarea necesității stocării datelor după îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate se realizează, în special, în următoarele situații:

a) datele sunt necesare în vederea terminării urmăririi penale într-un caz determinat;

- b) nu există o hotărâre judecătorească definitivă;
- c) nu a intervenit reabilitarea;
- d) nu a intervenit prescripția executării pedepsei;
- e) nu a intervenit amnistia;
- f) datele fac parte din categorii speciale de date, potrivit Legii nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 31. (1) Structurile/ Unitățile M.A.I. care desfășoară activitățile prevăzute la art. 1 alin. (1) au obligația de a elabora reguli, dacă acestea nu sunt stabilite prin prevederi legale exprese, cu privire la:

- a) termenele de stocare a datelor cu caracter personal pe care le prelucrează;
- b) verificările periodice asupra datelor cu caracter personal pentru ca acestea să fie exacte, actuale și complete;
- c) ștergerea datelor cu caracter personal.

(2) În lipsa unor prevederi legale exprese care să stabilească regulile prevăzute la alin. (1), structurile/unitățile M.A.I. care desfășoară activitățile prevăzute la art. 1 alin. (1) au obligația ca, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi, să stabilească aceste reguli, cu avizul Autorității naționale de supraveghere acordat în condițiile legii.

Art. 32. Prevederile prezentei legi se completează cu dispozițiile Legii nr. 677/2001, cu modificările și completările ulterioare.

Notă. Referitor la prelucrarea amprentelor papilare de către structurile M.A.I., aducem în atenția cititorului aspecte de interes. Astfel, potrivit jurisprudenței CEDO²⁸, amprentele papilare constituie alături de profilele ADN și eșantioanele celulare, date cu caracter personal în sensul Convenției²⁹ cu privire la protecția datelor cu caracter personal, pentru că se raportează la persoane identificate sau identificabile.

Potrivit art. 31 lit. l) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea poliției române, așa cum a fost el introdus prin Legea nr. 60/2009³⁰, polițistul român are dreptul „să procedeze, în condițiile legii, la cererea persoanelor interesate sau în scopul identificării criminalistice a persoanelor care au săvârșit infracțiuni ori sunt suspecte de săvârșirea unor infracțiuni, la prelevarea sau, după caz, la procesarea de profile genetice, amprente papilare, imagini faciale, semnamente, semne particulare și orice alte date biometrice, stocate în baza de date criminalistice”.

Potrivit informațiilor oficiale oferite pe site-ul poliției române³¹, Sistemul automat de identificare a amprentelor digitale (AFIS 2000) a fost implementat de către Poliția Română încă din anul 1996 și a marcat un pas important pe linia modernizării poliției tehnico-științifice. Integrarea țării noastre în Uniunea Europeană și deschiderea spațiului de călătorie european au scos și mai mult în evidență facilitățile sistemului, care permite identificarea pe baza amprentelor papilare a persoanelor cu identitate falsă sau care au comis fapte antisociale în afara țării.

În privința facilităților sistemului AFIS PRINTRAK BIS, acesta:

- Asigură posibilitatea examinărilor comparative ale amprentelor degetelor și palmelor;
- Oferă premisa informatizării evidenței dactiloscopice decadală a cazierului judiciar la nivel local și central;
- Facilitează și sporește operativitatea examinării comparative a amprentelor papilare la nivelul fiecărui Inspectorat Județean de Poliție;
- Contribuie la identificarea persoanelor, a dispăruților și a cadavrelor cu identitate necunoscută;
- Diferențiază utilizatorul pe baza unui identificator unic (ID) și oferă conexiunea cu alte baze de date, gen evidența nominală a Sistemului Național de Evidență Informatizată a Cazierului Judiciar, Sistemul Național de Evidență Informatizată a Persoanei, INTERPOL, EURODAC;
- Relaționează prin interfețe cu alte tipuri de echipamente electronice de amprentare, fixe sau mobile, amplasate inclusiv în punctele de trecere a frontierei europene de pe teritoriul României;
- Oferă posibilitatea efectuării căutării rapide pentru două degete solicitate în punctele de trecere a frontierei;
- Dinamizează timpul de răspuns al căutărilor și oferă posibilități multiple de analiză și de interpretare a imaginilor amprentelor (analiză 3D).
- Sistemul AFIS PRINTRAK BIS a devenit operațional la nivel național în cursul lunii iulie 2007 și în concordanță cu prevederile acordurilor internaționale a devenit Punct Național de Contact pentru schimbul de date dactiloscopice cu sistemele europene similare.

²⁸ Cauza *S. și Marper c. Regatul-Unit*, cererile nr. 30562/04 et 30566/04, Marea Camera, hotărârea din 4 decembrie 2008; sentința prezentată integral pe (<http://soniacososchi.blogspot.ro/2009/01/stocarea-amprentelor-digitale-i.html>).

²⁹ Convenția pentru protecția persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal semnată la Strasbourg, 28.01.1981. Prin Legea nr. 682/2001 s-a ratificat de către România a Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, adoptată la Strasbourg la 28 ianuarie 1981;

³⁰ M.Of. nr. 227/07.04.2009.

³¹ (http://www.politiaromana.ro/Criminalistic/laborator_baze_de_date.htm#PRINTRAK)

Sistemul AFIS PRINTRAK BIS reprezintă cea mai complexă tehnologie de acest gen existentă pe plan mondial, fiind caracterizat ca o componentă de bază a sistemului judiciar național și european în lupta împotriva infracționalității transfrontaliere.

Numai până în anul 2007, o statistică a evidențiat faptul că prin sistemul AFIS 2000, de la implementarea sa, au fost identificați peste 25.000 de autori de fapte antisociale cu pericol social deosebit, iar informațiile puse la dispoziția structurilor operative, a constituit punctul de plecare pentru extinderea cercetărilor privind coautori, complici, tănuitori și alte fapte. Este fără îndoială o cifră care spune multe despre necesitatea prevenirii, descoperirii și a combaterii infracționalității prin mijloace științifice cu precădere într-o epocă în care tehnologia de vârf a pătruns foarte mult în toată societatea.

Potrivit doctrinei³², examenul comparativ al urmelor și impresiunilor impune folosirea unei aparaturi diverse, de tipul lupei dactiloscopice, al lupei binoculare de cap, al aparatelor de proiecție de tip Farout sau Zeiss. În prezent, pentru efectuarea examenelor dactiloscopice comparative se apelează la tehnica și sistemele de tip ARFS sau AFIS (*Automatic Fingerprint Identification Sistem*) cunoscute și sub denumirea de Morpho Systems, utilizate în mai multe țări.

Examinarea separată a urmelor pe baza formulei dactiloscopice mono sau decadactilare, în vederea stabilirii tipului, subtipului sau a varietății desenului papilar, conduce la restrângerea numărului de impresii cercetate. Pentru stabilirea identității este necesar ca examenul comparativ să scoată în evidență un număr minim de detalii sau puncte caracteristice, capabil să conducă la o concluzie certă de identificare. Cu toate că nu există o regulă generală cu privire la numărul acestor detalii, el variind pe plan mondial între 8 și 17, la noi în țară s-a impus în practică așa-numita regulă a celor „12 puncte coincidente”.

Tot în literatura juridică de specialitate³³ se evocă condițiile pe care trebuie să le îndeplinească amprente și urmele papilare:

Amprentarea persoanelor pentru activități operative ale poliției poate fi realizată:

- a) electronic, prin facilitățile sistemului AFIS la stația de amprentare LSS 2000;
- b) manual, cu tuș negru tipografic pe fișe dactiloscopice decadactilare tip AFIS sau tip U.E. - dactilocarta.

La amprentare trebuie respectate următoarele reguli tehnice privind calitatea acestei operațiuni:

- a) imprimarea zonei reliefului papilar numai cu tuș negru tipografic la amprentarea clasică, repartizat uniform pe suprafața degetelor și palmelor;
- b) orientarea verticală a amprentelor pe formular;
- c) apăsarea și rularea completă a suprafeței falangetelor fără întoarcere la punctul de plecare;
- d) plasarea desenelor papilare strict în spațiile delimitate pe formular excluzând cu desăvârșire inversarea degetelor sau mâinilor (stânga-dreapta) evitând astfel înregistrările duble;
- e) completarea obligatorie a rubricilor de pe aversul și reversul imprimatelor pe care sunt prelevate amprente papilare;
- f) înaintarea la AFIS numai a fișelor cu amprente originale fiind excluse amprente xerocopiate sau transmise prin fax;
- g) pe fișele dactiloscopice ce fac obiectul examinării cu ajutorul tehnologiei AFIS nu se atașează agrafe sau capse pentru fixarea fotografiilor, acestea fiind lipite cu substanță adezivă.

La sistemul AFIS se înaintează pentru a fi procesate alături de impresiunile papilare și :

- a) urmele papilare digitale descoperite cu ocazia cercetării la fața locului pe obiecte tratate cu pulberi relevante sau prin metode fizicochimice, ridicate cu folii adezive sau prin fotografiere directă, obligatoriu cu etalon, cu condiția să conțină minim 12 detalii caracteristice dactiloscopice, bine evidențiate, din categoria celor ce le marchează operatorul dactiloscop, conform manualelor de utilizare AFIS (început, sfârșit, contopire și bifurcație de creastă papilară), astfel încât codificarea să se poată realiza cu maximum de precizie;
- b) filmul negativ (alb-negru) pe care este fotografiată urma papilară, obligatoriu cu etalon ce atestă prelucrarea la mărime 1:1.

Urmele papilare digitale ridicate cu ocazia cercetării la fața locului și filmul negativ (alb negru) pe care este fotografiată urma papilară sunt scanate, iar operatorul identifică detaliile urmelor papilare denumite minuții, le atribuie fiecăreia o clasificare, codifică detaliile și le trimite la căutare în banca de date.

Sistemul AFIS identifică detaliile amprentelor, atribuie fiecăreia o clasificare și codifică detaliile (punctele sau elementele de identificare) pentru scopul stabilit. AFIS recurge la clasificarea automată a amprentelor lucru care elimină mare parte din munca manuală investită în procesarea amprentelor.

Oricum în mod diferit față de ființele umane, procesorul de imagine nu poate „vedea” o amprentă ca orice sistem de baze de date AFIS interpretează informația sub formă de numere. Pentru a clasifica automat urmele și a codifica detaliile AFIS convertește informația primită în date numerice sau binare.

De lege ferenda, pe site-ul MAI se află proiectul Ordonanței pentru crearea cadrului legal necesar căutării automatizate a datelor de referință în relația cu statele membre ale Uniunii Europene și asigurării recunoașterii

³² E. Stancu, *Tratat de criminalistică*, ed. a V-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 133.

³³ Ghe. Popa, *Metode și tehnici de identificare criminalistică*, Ed. Ait Laboratories SRL, 2011, p. 53, 54.

rezultatelor activităților de laborator referitoare la datele dactiloscopice. Potrivit art. 1, (1) Prezenta ordonanță are drept scop stabilirea autorității publice române și modalitatea de acces a acesteia pentru realizarea căutării automatizate a datelor de referință aflate în sistemele automatizate de identificare a amprentelor digitale ale statelor membre, precum și stabilirea modalităților de acces a punctelor naționale de contact ale statelor membre la datele de referință din sistemul AFIS național.

(2) Prezenta ordonanță stabilește și măsurile ce trebuie întreprinse pentru a se asigura că:

a) rezultatele activităților de laborator referitoare la date dactiloscopice efectuate în România de către Poliția Română îndeplinesc standardele internaționale relevante în domeniu pentru a putea fi recunoscute de către statele membre;

b) rezultatele activităților de laborator referitoare la date dactiloscopice efectuate de furnizorii de servicii de expertiză criminalistică din statele membre, acreditați conform standardului EN ISO/IEC 17025/2005, sunt recunoscute în România ca fiind echivalente cu rezultatele activităților de laborator efectuate de către Poliția Română.

Potrivit art. 2 din proiect, În sensul prezentei ordonanțe, termenii și expresiile de mai jos au următoarea semnificație:

a) sistemul AFIS național – sistem automatizat pentru identificarea datelor dactiloscopice organizat potrivit legii la nivelul Poliției Române;

b) fluxul de lucru Prüm al sistemului AFIS național – componentă a sistemului AFIS național, care permite punctelor naționale de contact ale statelor membre căutarea automatizată și compararea datelor de referință în legătură cu următoarele categorii de date:

(i) date dactiloscopice obținute de la persoanele fizice înregistrate dactiloscopic potrivit Legii nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, republicată, cu completările ulterioare;

(ii) date dactiloscopice aparținând persoanelor fizice dispărute;

(iii) date dactiloscopice neidentificate.

c) date dactiloscopice – imagini de amprente digitale, imagini de amprente digitale latente, imagini de amprente palmare, imagini de amprente palmare latente, precum și caracteristici codificate ale unor astfel de imagini stocate și procesate într-o bază de date automatizată;

d) date de referință – ansamblu de date constituit din date dactiloscopice și un număr de referință, ce nu permite identificarea directă a unei persoane;

e) număr de referință – număr format din combinația următoarelor elemente:

(i) un cod care permite identificarea și extragerea datelor cu caracter personal și a altor informații din sistemul AFIS național;

(ii) un cod care indică originea națională a datelor dactiloscopice;

f) date dactiloscopice neidentificate – imagini de amprente digitale și imagini de amprente palmare prelevate de la cadavre sau persoane cu identitate necunoscută, precum și imagini de amprente digitale și palmare latente ridicate cu ocazia cercetării la fața locului sau obținute în urma cercetării de laborator și care aparțin unei persoane ce nu a fost încă identificată;

g) stat membru – stat membru al Uniunii Europene;

h) căutare și comparare – procedurile prin care se stabilește dacă există o concordanță între datele dactiloscopice care au fost comunicate de către un stat membru și datele de referință stocate în sistemele automatizate de identificare a amprentelor digitale ale unui alt stat membru, ale mai multor state membre sau ale tuturor statelor membre;

i) căutare automatizată - procedură de acces direct printr-un serviciu de comunicații electronice pentru căutarea și compararea datelor de referință în sistemele automatizate de identificare a amprentelor digitale ale unui stat membru, ale mai multor state membre sau ale tuturor statelor membre;

j) punct național de contact al unui stat membru - punct național de contact desemnat de către fiecare stat membru potrivit prevederilor art. 11 din Decizia 2008/615/JAI a Consiliului din 23 iunie 2008 privind intensificarea cooperării transfrontaliere, în special în domeniul combaterii terorismului și a criminalității transfrontaliere, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 210 din 6 august 2008;

k) caz individual - existența unei investigații polițienești cu privire la săvârșirea unei infracțiuni sau a unui dosar penal;

l) activitate de laborator - orice măsură luată într-un laborator în cadrul localizării și recuperării urmelor de pe obiecte, precum și în cadrul elaborării, analizei și interpretării probelor criminalistice în vederea realizării constatărilor tehnico-științifice, expertizelor criminalistice sau a schimbului de probe criminalistice;

m) furnizor de servicii de expertiză criminalistică - orice organizație, publică sau privată, care efectuează activități criminalistice de laborator la solicitarea organelor judiciare ori a autorităților competente cu atribuții în prevenirea, descoperirea și cercetarea infracțiunilor sau a activităților infracționale;

n) tranzacție - orice operație de introducere, modificare, ștergere sau consultare a datelor conținute de fluxul de lucru Prüm al sistemului AFIS național.

Conform art. 3 din proiect, Se desemnează Institutul Național de Criminalistică din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române ca punct național de contact în sensul prevederilor art. 2 lit. j) în scopul furnizării datelor de referință stocate, pentru efectuarea căutărilor automatizate de către punctele de contact ale altor state membre în vederea prevenirii și cercetării infracțiunilor.

Potrivit art. 4 din proiect, (1) Pentru desfășurarea activităților de prevenire și cercetare a infracțiunilor, Institutul Național de Criminalistică caută și compară automat în cazuri individuale și potrivit legislației române, prin intermediul sistemului AFIS național, datele de referință proprii cu datele de referință aflate în sistemele automatizate de identificare a amprentelor digitale ale statelor membre la care are acces automatizat.

(2) Căutarea și compararea potrivit alin. (1) se realizează de către Institutul Național de Criminalistică la solicitarea scrisă a organelor de urmărire penală sau a instanțelor de judecată, în limita capacităților de căutare precizate de statele membre.

(3) La solicitarea scrisă și motivată a organelor de urmărire penală sau a instanțelor de judecată, Institutul Național de Criminalistică transmite punctelor naționale de contact ale statelor membre o cerere de procesare accelerată a căutărilor automatizate.

(4) Stabilirea concordanței între datele de referință proprii și datele de referință deținute de statul membru care gestionează sistemul automatizat de identificare a amprentelor digitale se efectuează de către personalul anume desemnat din cadrul Institutului Național de Criminalistică prin intermediul transmițerii automatizate a datelor de referință necesare pentru stabilirea unei concordanțe certe.

(5) Căutările potrivit alin. (2) și (3) se realizează până la stabilirea unei concordanțe, până la împlinirea termenului stabilit de organul de urmărire penală sau instanța de judecată sau până la data la care a intervenit prescripția răspunderii penale pentru infracțiunea ce face obiectul cazului individual.

(6) În aceeași cauză pot fi făcute mai multe cereri de căutare și comparare potrivit alin. (1).

Notă. În Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 536 din data de 1 august 2012 a fost publicată O.G. nr. 10/2012 pentru crearea cadrului legal necesar căutării automatizate a datelor de referință în relația cu statele membre ale Uniunii Europene și asigurării recunoașterii activităților de laborator referitoare la datele dactiloscopice.

Am surprins câteva din detaliile referitoare la sistemul AFIS 2000 și rigoarea de care trebuie să se dea dovadă în materia prelevării, comparării și examinării amprentelor papilare, tocmai pentru a evidenția caracterul științific al acestei activități, caracter din care decurge relevanța judiciară a concluziilor experților chemați să se pronunțe într-un caz penal sau altul. Pentru a exista totuși un just echilibru între interesul statului, prin organele sale abilitate de lege, de a preveni, descoperi și combate comiterea de infracțiuni și cel al drepturilor fundamentale ale persoanelor care compun societatea și care sunt prezumate, așa cum este cunoscut, nevinovate de comiterea oricărei infracțiuni, până la rămânerea definitivă³⁴ a hotărârilor judecătorești în materie de condamnare penală, e necesar ca legea să ofere suficiente garanții de prevenire a abuzului, a arbitrariului și a luării unor măsuri care să confere tuturor cetățenilor siguranța că numai în cazuri temeinic justificate organele de poliție pot proceda la amprentarea persoanelor și implementarea impresiunilor papilare în bazele de date.

Deși sistemul AFIS 2000 s-a introdus în anul 1996 pentru prima dată în țara noastră, temeiul legal al amprentării nu a existat până la modificările aduse Legii nr. 218/2002 prin Legea nr. 60/2009, sau a existat în baza unor ordine/ regulamente de uz intern, nepublicate în Monitorul Oficial al României, fapt de natură a pune sub semnul întrebării caracterul lor de lege accesibilă³⁵, așa cum rezultă el în jurisprudența CEDO. Ca o consecință directă, deși au fost amprentate persoane care au comis infracțiuni ori care au fost suspecte de comiterea de infracțiuni, aceste persoane au fost amprentate nelegal, *stricto sensu* (fără un temei într-o lege publicată în monitorul oficial) între anii 1996-2009, astfel că se pune serios problema legalității activității de amprentare în privința tuturor acestor cetățeni (e vorba de zeci de mii de persoane). Oricare dintre aceste persoane se poate adresa justiției cu o cerere de ștergere a impresiunilor proprii din baza de date AFIS 2000, din cauza faptului că

³⁴ Art. 23 pct. 11 din Constituția României, Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată.

³⁵ Potrivit jurisprudenței CEDO, legea trebuie să fie **accesibilă**, clară și previzibilă (Hotărârea din 23 noiembrie 2000 pronunțată în cauza *Ex-Regele Greciei ș.a. c. Grecia*, Hotărârea din 8 iulie 2008, pronunțată în cauza *Fener Rum Patrikligi c. Turcia*, Hotărârea din 26 aprilie 1979 pronunțată în cauza *Sunday Times c. Regatul Unit*). **Accesibilitatea legii** privește, în principal, aducerea la cunoștință publică a acesteia, care se realizează prin *publicarea actelor normative*. Pentru ca o lege *lato sensu* să producă efecte juridice, trebuie să fie *cunoscută de destinatarii săi*; efectele legii se produc, prin urmare, *după aducerea sa la cunoștința publică și după intrarea sa în vigoare*. În dreptul intern, regulile privind intrarea în vigoare a actelor normative sunt prevăzute de art. 78 din Constituție, precum și de art. 11 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. Potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, **nu** sunt supuse regimului de publicare în Monitorul Oficial al României: a) deciziile primului-ministru clasificate, potrivit legii; b) actele normative clasificate, potrivit legii, precum și cele cu caracter individual, emise de autoritățile administrative autonome și de organele administrației publice centrale de specialitate.

prelevarea și stocarea acestora s-au făcut în afara unui cadru legal. Nu putem anticipa rezultatul ori verdictul într-un astfel de proces, dar e greu de susținut că o activitate polițienească desfășurată în afara cadrului legal admis de jurisprudența CEDO și Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă ar putea fi validată de un judecător independent și imparțial.

Din propria experiență profesională, putem evoca faptul că în activitatea practică cel puțin două categorii de persoane au fost amprentate fără nici un fel de temei legal, respectiv persoanele surprinse în diferite acțiuni/controale/razii care nu aveau asupra lor actele de identitate și persoanele majore care nu au solicitat primul act de identitate decât după împlinirea vârstei de 18 ani.

În privința primei categorii, nici Legea nr. 105/1996 privind evidența populației și cartea de identitate nici O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români, act normativ în vigoare, nu prevedea/ prevede obligativitatea purtării actului de identitate asupra persoanei. Mitul obligativității purtării actului de identitate asupra fiecărui cetățean s-a născut dintr-o notă înscrisă pe coperta vechilor buletine de identitate, potrivit căreia cetățenii sunt obligați să poarte asupra lor actele de identitate, notă care nu era sprijinită pe nici un text legal. În continuarea acestei idei, potrivit art. 31 lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea poliției române, polițistul are dreptul „să conducă la sediul poliției pe cei care, prin acțiunile lor, periclitează viața persoanelor, ordinea publică sau alte valori sociale, precum și persoanele suspecte de săvârșirea unor fapte ilegale, a căror identitate nu a putut fi stabilită în condițiile legii; în cazurile nerespectării dispozițiilor date de polițist, acesta este îndreptățit să folosească forța; verificarea situației acestor categorii de persoane și luarea măsurilor legale, după caz, se realizează în cel mult 24 de ore, ca măsură administrativă”; mai concret, cât timp o persoană nu are un act de identitate asupra sa, organele de poliție pretind uneori că persoana respectivă trebuie condusă la sediul instituției, pentru a i se stabili identitatea, chiar dacă există în prezent suficiente mijloace tehnice moderne care permit verificarea identității persoanelor pe loc, la orice oră din zi sau din noapte și chiar dacă respectiva persoană nu e suspectă de comiterea nici unei fapte ilegale. În activitatea practică se constată uneori și un alt fenomen, aflat tot la periferia legalității, anume acela că persoanele care nu poartă actul de identitate asupra lor sunt sancționați (!) vădit ilegal potrivit art. 3 pct. 31 din legea 61/1991 privind ordinea și liniștea publică, respectiv pentru „refuzul unei persoane de a da relații pentru stabilirea identității sale, de a se legitima cu actul de identitate sau de a se prezenta la sediul poliției, la cererea ori la invitația justificată a organelor de urmărire penală sau de menținere a ordinii publice, aflate în exercitarea atribuțiilor de serviciu”; în opinia noastră, atâta timp cât nu există în legea specială O.U.G. nr. 97/2005 obligativitatea purtării actului de identitate și această faptă nu este incriminată/ sancționată în niciun fel, nu poate constitui temeiul justificat al invitării persoanei suspecte de comiterea unui act ilegal (potrivit terminologiei legii 218/2002); apoi, apare ca evident faptul că simpla absență a actului de identitate din buzunarul persoanelor fizice nu poate însemna, prin ea însăși, motiv de a i se aplica o sancțiune contravențională, cât timp persoana, cu bunăcredință, comunică verbal ori în scris toate datele de identificare care pot fi ușor verificate/ confirmate/ infirmate de organele de poliție. Pentru a reveni la subiectul amprentării, ca măsură complementară, unii polițiști nu se mulțumesc cu aplicarea sancțiunii contravenționale prevăzute de art. 3 pct. 31 din legea 61/1991 ci pretind, cu caracter imperativ, ca persoana să consimtă *volens nolens* la a fi amprentată și fotografiată (!) fără a fi suspectă ori cercetată în vreo cauză penală, aspect care intră în conflict direct cu prevederile art. 31 lit. l) din Legea nr. 218/2002 (la cererea persoanelor interesate sau în scopul identificării criminalistice a persoanelor care au săvârșit infracțiuni ori sunt suspecte de săvârșirea unor infracțiuni). După amprentarea persoanei, impresiunile acesteia sunt implementate în sistemul AFIS 2000, alături de cele ale persoanelor care au comis infracțiuni.

În ipoteza a doua, potrivit art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 97/2005, republicată, (1) Actul de identitate se eliberează de către serviciul public comunitar de evidență a persoanelor de la locul de domiciliu sau reședință a persoanei fizice, pe baza cererii scrise a acesteia sau, în cazul persoanei fizice puse sub interdicție, a reprezentantului său legal. Potrivit art. 14 alin.4 din același act normativ, cererea pentru eliberarea actului de identitate se semnează în prezența lucrătorului serviciului public comunitar de evidență a persoanelor și trebuie să fie însoțită de documentele care fac, potrivit legii, dovada numelui de familie și a prenumelui, a datei de naștere, a stării civile, a cetățeniei române, a adresei de domiciliu și, după caz, a adresei de reședință. art. 14 alin. (4) din O.U.G. nr. 97/2005, republicată, reprezintă o normă foarte importantă care prevede actele necesare dar și suficiente pe care legea le pretinde oricărui cetățean pentru a obține o carte de identitate (în cazul cărții de identitate provizorii, o parte din aceste documente pot lipsi). Nici un articol din O.U.G. nr. 97/2005 nu se referă la cazul particular al eliberării actelor de identitate în cazul persoanelor care au împlinit vârsta de 18 ani și nu au solicitat eliberarea primului act de identitate, mai concret, legea nu amintește/ distinge această ipoteză și nu pretinde îndeplinirea de către această categorie de cetățeni a unor condiții suplimentare, în afara cărora nu s-ar putea elibera primul act de identitate.

H.G. 1375/2006, act normativ *secundum legem*, pretinde, contrazicând legea ori adăugând la lege, potrivit art. 55 lit. b), că în cazul în care eliberarea primului act de identitate este solicitată după împlinirea vârstei de 18 ani, persoana trebuie să mai prezinte, suplimentar, fișa cu impresiunile decadactilare ale solicitantului, realizată de unitatea de poliție de la locul de domiciliu sau reședință al acestuia.

Din punct de vedere juridic, această condiție suplimentară introdusă de normele metodologice printr-o hotărâre de Guvern intră în conflict cu cerințele expres și limitativ stabilite de actul normativ primar, O.U.G. nr. 97/2005, republicată, din următoarele considerente juridice:

1. Potrivit art. 108 alin. (2) din Constituția României, Hotărârile de Guvern se emit pentru organizarea executării legilor. Potrivit doctrinei³⁶, Hotărârea de Guvern reprezintă, prin excelență, actul prin care Guvernul își realizează rolul de exercitare a conducerii generale a administrației publice, reglementând relații sociale care sunt prin natura lor inferioare ca importanță față de cele reglementate de lege. În principiu, domeniul hotărârilor (de Guvern - *n.n.*) este întotdeauna dependent de domeniu legilor, hotărârile limitându-se pur și simplu la organizarea executării legilor. Deci, hotărârile se adoptă întotdeauna în baza legii, fiind *secundum legem* și urmărind organizarea executării și executarea în concret a legii sau, cu alte cuvinte, într-o formulă mai sintetică, punerea în aplicare sau aducerea la îndeplinire a legilor. Prin urmare, atunci când o hotărâre a Guvernului încalcă legea sau adaugă la dispozițiile legii, ea poate fi atacată (și anulată - *n.n.*) în instanța de contencios administrativ în temeiul art. 52 din Constituție și a dispozițiilor Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ. De asemenea, și în situația în care o hotărâre a Guvernului încalcă dispoziții constituționale, ea va putea fi atacată în instanța de contencios administrativ, neconstituționalitatea fiind o formă mai agravantă de ilegalitate (A. Iorgovan, *Ilegalitatea Hotărârii Guvernului nr. 11/1997*, în R.D.P. nr. 1/1998, p. 13 și urm.).

Potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 554/2004, (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.

(2) Se poate adresa instanței de contencios administrativ și persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ este actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ; conform art. 4 alin. (1) din legea contenciosului administrativ, care se referă la excepția de nelegalitate, (1) Legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate. În acest caz, instanța, constatând că de actul administrativ depinde soluționarea litigiului pe fond, sesizează, prin încheiere motivată, instanța de contencios administrativ competentă și suspendă cauza; încheierea de sesizare a instanței de contencios administrativ nu este supusă niciunei căi de atac, iar încheierea prin care se respinge cererea de sesizare poate fi atacată odată cu fondul. Suspendarea cauzei nu se dispune în ipoteza în care instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate este instanța de contencios administrativ competentă să o soluționeze și nici atunci când excepția de nelegalitate a fost invocată în cauze penale. Conform art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, (1) Instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă. Potrivit jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție (Decizia nr. 330 din 19 ianuarie 2007), odată cu instituționalizarea prin Legea nr. 554/2004 a excepției de nelegalitate, instanța de contencios stabilește, în baza principiilor legalității, ierarhiei³⁷ și forței juridice a actelor normative, legalitatea unui act administrativ pe calea acestei excepții. Potrivit unei alte decizii, cu ocazia soluționării excepției de nelegalitate, instanța de contencios administrativ are de verificat concordanța actului administrativ supus analizei cu actele normative cu forță juridică superioară, în temeiul și în executarea cărora a fost emis, ținând seama de principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, consacrat de art. 1 alin. (5) din Constituția României și de art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă (decizia I.C.C.J. nr. 3179 din 29 septembrie 2006).

În prezent, doctrina recentă evocă faptul că actele administrative normative ar putea fi supuse controlului de legalitate doar pe calea acțiunii directe, fiind exclusă instituția excepției de nelegalitate în cazul acestora, existând însă și opinia contrară. Într-o lucrare de dată recentă s-a exprimat opinia temeinică potrivit căreia întrucât în art. 241 din Tratatul de instituire a Comunității Europene este prevăzut faptul că obiect al excepției de ilegalitate îl constituie actele cu caracter general (normativ) se poate spune că legiuitorul român, prin soluția legislativă

³⁶ I. Muraru, E.S. Tănăsescu (coord.), *Constituția României, comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, articol de Dana Apostol Tofan, p. 1001 și urm.

³⁷ Art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, republicată, privind normele de tehnică legislativă Actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă.

adoptată, nu respectă cerința impusă de procesul de armonizare legislativă în spațiul european, deși îi revine această obligație ca stat membru al Uniunii Europene³⁸.

2. Potrivit art. 16 alin. (1) din Constituția României, toți cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. Potrivit art. 30 NCC, Rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, vârsta, sexul sau orientarea sexuală, opinia, convingerile personale, apartenența politică, sindicală, la o categorie socială ori la o categorie defavorizată, averea, originea socială, gradul de cultură, precum și orice altă situație similară nu au nicio influență asupra capacității civile. Conform art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului, a protocolului 12 din Convenția europeană și a art. 2 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe baza de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Potrivit jurisprudenței stabilite de Curtea europeană, discriminarea constă în tratarea de o manieră diferită, fără o justificare obiectivă și rezonabilă, a persoanelor aflate în situații comparabile³⁹. Diferența de tratament devine discriminare, în sensul art. 14 din Convenție, numai atunci când autoritățile statale introduc distincții între situații analoge și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă.

Principiul egalității nu înseamnă uniformitate, astfel dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul juridic nu poate fi decât diferit. În acest sens și practica jurisdicțională a Curții Constituționale, așa cum rezultă din Deciziile nr. 70/1993, nr. 74/1994 și nr. 85/1994, în concordanță cu practica constituțională din alte țări, precum și cu practica Curții europene a drepturilor omului. În general, se apreciază că violarea principiului egalității și nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferențiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite. În alți termeni, principiul egalității nu interzice reguli specifice, în cazul unei diferențe de situații.

Revenind la speța amprentării persoanelor care au împlinit vârsta de 18 ani și nu au solicitat încă primul act de identitate, până la împlinirea vârstei de 18 ani nici legea și nici normele metodologice nu pretind îndeplinirea de către această categorie de persoane a vreunei condiții/ cerințe suplimentare, dar imediat după împlinirea vârstei de 18 ani, metodologia adaugă condiția suplimentară a amprentării obligatorii a acestor categorii de persoane. Amintim doar faptul că dreptul la identitate este un drept fundamental, care aparține tuturor cetățenilor țării, neputând fi condiționat de încălcarea unui alt drept (dreptul la viață privată, în speță). E greu de identificat rațiunea obiectivă și rezonabilă pentru care aceiași persoană, în urmă cu doar o zi, când avea 17 ani, 11 luni și 29 de zile, nu trebuia să fie amprentată și după ce a împlinit 18 ani, trebuie, obligatoriu să fie amprentată. Ne putem întreba ce a avut în vedere legiuitorul, ce a fundamentat luarea acestei decizii pentru că ea apare ca o formă de discriminare tipică pe considerente de vârstă (practic, i se impută persoanei faptul că a trecut timpul, a devenit major și are, numai din acest motiv, obligații suplimentare). Norma prevăzută de art. 55 din H.G. nr. 1375/2006 apare ca excesivă și din perspectiva prevederilor legii 218/2002, care permite amprentarea persoanelor la cererea acestora (expresă - *n.n.*) ori în scopul identificării criminalistice a persoanelor care au săvârșit infracțiuni ori sunt suspecte de săvârșirea unor infracțiuni. Dat fiind faptul că persoana nu solicită expres să fie amprentată și aceasta nu este cercetată într-o cauză penală, niciuna din cerințele legii mai sus amintite nu este îndeplinită astfel încât prelevarea și stocarea amprentelor acestei categorii de persoane, în lipsa consimțământului prealabil expres, apare ca vădit ilegală. Legiuitorul nici nu distinge între ipoteza în care o persoană este integră din punct de vedere fizic (are ambele mâini și nu prezintă deficiențe fizice care vizează amprente sale) și situația întâlnită în practică în care o persoană, care a împlinit vârsta de 18 ani, având ambele brațe amputate, solicită eliberarea primului act de identitate, în acest caz, nemaiputând să fie amprentată acea persoană nici cu consimțământul său expres, se poate interpreta că se refuză, sine die, eliberarea primului act de identitate în lipsa amprentării acestei categorii de persoane?

Pentru a înțelege mai bine fenomenul și necesitatea amprentării persoanelor majore care nu au solicitat primul act de identitate, vom aduce în atenție reglementarea acestui subiect în reglementarea anterioară, desprinsă dintr-un ordin cu caracter intern aprobat de ministrul de interne în anul 2000. Potrivit art. 24 din acest ordin, se pretindea acestor categorii de persoane fișa de cazier judiciar precum și fișa cu impresiunile decadactilare, întocmite de formațiunile de criminalistică, în vederea stabilirii cu exactitate a identității persoanei majore. În prezent, potrivit H.G. nr. 1375/2006 nu se mai pretinde persoanelor majore fișa de cazier judiciar.

Inițial, scopul legitim al amprentării acestor categorii de persoane era unul temeinic, stabilirea cu certitudine a identității persoanei în scopul prevenirii infracțiunii de fals privind identitatea și a punerii în legalitate, cu act de identitate, a adevăratei persoane. În timp, acest scop legitim a fost deturnat/ diluat/ denaturat de la finalitatea sa, deoarece nu există o certificare științifică a identității din partea serviciilor de criminalistică, în sensul că acestea

³⁸ I. Rîciu, *Procedura contenciosului administrativ*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 153, 154.

³⁹ CEDO, cauza *Willis c. Regatul Unit*, 2002, cererea nr. 36042/97.

nu (mai) comunică SPCLEP dacă persoana ale cărei impresiuni au fost înaintate și implementate în sistemul AFIS este sau nu respectiva persoană, așadar serviciile publice comunitare de evidență a persoanelor nu sunt ajutate în nici un fel în sensul certificării științifice/ tehnice a identității persoanelor, ci doar formațiunile de criminalistică beneficiază de mai multe fișe/ persoane amprentate/ posibili suspecți de comiterea de infracțiuni în viitor ce se vor implementa și stoca sine die în sistemul AFIS 2000.

3. În perspectiva implementării cărții electronice de identitate [socotită, potrivit art. 12 alin. (3) din O.U.G. nr. 97/2005, act de identitate de la 1 ianuarie 2011, deși nu s-a emis nicio astfel de carte electronică până în prezent și nu se va emite nici în următorii ani, după opinia noastră], potrivit proiectului aflat în dezbateri publică⁴⁰ din 27 septembrie 2010, art. 12, „Cartea electronică de identitate permite titularului autentificarea în sisteme informatice ale Ministerului Administrației și Internelor sau sisteme terțe, precum și utilizarea semnăturii electronice calificate, în condițiile Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică și ale prezentei ordonanțe de urgență”.

Potrivit art. 16 din proiect, Cartea electronică de identitate este de tip *smart card* și conține date în format tipărit și în format electronic, precum și elemente de particularizare și de siguranță.

(5) Datele cu caracter personal care se înscriu în cartea electronică de identitate sunt cele prevăzute la alin. (2), cu aplicarea, după caz, a alin. (3). În format electronic se înscriu:

- a) datele din formatul tipărit, cu excepția semnăturii olografe a titularului;
- b) prenumele părinților titularului;
- c) certificate digitale;

d) date biometrice ale titularului, constând în imaginea facială și imaginile impresiunilor papilare a două degete.

(6) La cererea solicitantului, cartea electronică de identitate se eliberează:

- a) cu toate datele prevăzute la alin. (5), sau
- b) cu datele prevăzute la alin. (5), cu excepția imaginii impresiunilor papilare.

Conform art. 16² din proiect, (1) Datele biometrice se colectează numai cu acordul expres al solicitantului cărții electronice de identitate sau, în cazul minorilor, al incapacabililor și al persoanelor analfabete, numai cu acordul expres al unuia dintre părinți ori al reprezentantului legal.

(2) Datele biometrice se colectează pentru a fi înscrise în cartea electronică de identitate, în scopul verificării autenticității acesteia și identității titularului.

(3) Verificarea identității titularului cărții electronice de identitate se stabilește prin compararea directă a datelor biometrice preluate de la titularul acesteia, cu ocazia verificării, și a datelor înscrise în cartea electronică de identitate.

(4) După personalizarea cărții electronice de identitate, respectiv a cărții de identitate și transmiterea acestora la autoritatea competentă să le elibereze, toate datele stocate în bazele de date de producție se șterg prin procedură automată.

(5) Imaginile impresiunilor papilare colectate cu ocazia depunerii cererii de eliberare a cărții electronice de identitate se șterg prin procedură automată imediat după personalizarea cărții electronice de identitate.

Se observă așadar că este obligatoriu consimțământul expres al solicitantului cărții electronice de identitate la colectarea datelor sale biometrice (astăzi, la amprentarea persoanelor majore, nu se pretinde acest consimțământ, obligatoriu, în opinia noastră, la amprentarea persoanelor care nu sunt suspecte de comiterea de infracțiuni). Potrivit art. 16², teza a doua din proiect, în cazul minorilor, al incapacabililor și al persoanelor analfabete, (datele biometrice se colectează) numai cu acordul expres al unuia dintre părinți ori al reprezentantului legal⁴¹. O scurtă observație, textul nu ține cont de reguli elementare referitoare la capacitatea de exercițiu restrânsă/ lipsa capacității de exercițiu, deoarece minorii care au împlinit vârsta de 14 ani au dobândit capacitatea restrânsă de exercițiu⁴² și ar trebui să consimtă personal la colectarea datelor biometrice, cu încuviințarea prealabilă a ocrotitorilor legali, iar persoana analfabetă, majoră, nu este lipsită de capacitate de exercițiu pe motivul neștiinței de carte, existând, cum este de notorietate, doar două categorii de persoane lipsite de capacitate de exercițiu, minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani și persoanele puse sub interdicție din cauza debilității ori a alienației mintale.

⁴⁰ (http://www.mai.gov.ro/Documente/Transparenta%20decizionala/Tabel%20comp%20oug%20CEI_27092010.pdf)

⁴¹ Art. 41 NCC. **Capacitatea de exercițiu restrânsă**

(1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitatea de exercițiu restrânsă.

(2) Actele juridice ale minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă se încheie de **către acesta, cu încuviințarea părinților** sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege, și cu autorizarea instanței de tutelă. Încuviințarea sau autorizarea poate fi dată, cel mai târziu, în momentul încheierii actului.

⁴² Art. 43 NCC. **Lipsa capacității de exercițiu**

(1) În afara altor cazuri prevăzute de lege, **nu au capacitate de exercițiu:**

- a) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani;
- b) interzisul judecătoresc.

(2) Pentru cei care nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se încheie, în numele acestora, de reprezentanții lor legali, în condițiile prevăzute de lege.

Potrivit art. 16 alin. (3) din proiectul de modificare a O.U.G. nr. 97/2005 ocazionat de implementarea cărții electronice de identitate, „În cazul incapacabililor, persoanelor analfabete sau infirme, semnătura olografă a titularului poate lipsi din conținutul cărții de identitate”. Observăm o nouă inovație/ inginerie juridică, este asimilat incapacabilul (minorul cu vârsta sub 14 ani și interzisul judecătoresc) cu persoana care nu știe carte sau poate doar pretinde verbal acest lucru, fiind o chestiune pur declarativă. Nu ni se pare (deloc!) legal ca părintele unei persoane analfabete care a împlinit 18 ani să aibă dreptul de a semna în locul copilului (major) analfabet, semnătura sa, în lipsa unui contract de mandat ori a unei hotărâri judecătorești de instituire a curatelei, nefiind valabilă și neproducând nici un fel de texte juridice. Mai merită observat faptul că proiectul de lege ia în calcul și realitatea deloc nouă a societății, că există persoane infirme, care nu pot semna o cerere ori nu li se pot colecta (toate) datele biometrice (imaginea amprentelor celor 2 degete), articol ce merită a fi salutat, astăzi legiuitorul din 2006 (H.G.1375/2006) neconcepând că pot exista persoane majore infirme cărora nu li se pot colecta din cauza handicapului/ dizabilității amprentele papilare.

În forma inițială a proiectului, era prevăzută și eliberarea opțională a cărții electronice pentru minorii care au împlinit vârsta de 6 ani, acest proiect primind **aviz negativ**⁴³ din partea Autorității naționale de supraveghere a datelor cu caracter personal, motiv pentru care s-a și renunțat la acest proiect. În esență, ni se pare că este/ ar fi fost lipsit de utilitate, pentru a fi folosit pe teritoriul României, un act de identitate pentru o persoană care a împlinit doar vârsta de 6 ani și este lipsit de capacitatea de exercițiu. Practic, acea carte electronică eliberată la vârsta de 6 ani ar fi avut doar un rol secundar, valența unui document de călătorie în țările membre ale Uniunii Europene⁴⁴.

În concluzie, referitor la introducerea mult așteptatei cărți electronice de identitate (s-a împlinit deja un deceniu de când O.G. nr. 69/2002 ne tot anunță lansarea sa), forma proiectului cărții electronice (ce va mai suferi îmbunătățiri, o parte din acestea și ca urmare a propunerilor noastre formulate în două lucrări⁴⁵ anterioare) conferă garanții suficiente de natură a concilia prevederile jurisprudenței CEDO, potrivit cărora stocarea amprentelor papilare pe o perioadă nedeterminată aduce atingere dreptului la viață privată (art. 8), cu dorința legitimă a statului de a elibera acte de identitate cu un grad mai mare de securizare, mai greu de falsificat. Dat fiind faptul că amprentele se vor stoca exclusiv în microcipul cărții electronice, aflat doar în posesia titularului, ștergându-se automat imediat după personalizarea cărților electronice, nu s-ar mai putea susține că amprentele papilare sunt stocate pe o perioadă nedeterminată în bazele de date.

4. În privința eliberării pașapoartelor, potrivit art. 6 din legea 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate, Tipurile de documente de călătorie pe baza cărora cetățenii români pot călători în străinătate, eliberate în condițiile prezentei legi, sunt următoarele:

- a) pașaport diplomatic;
- b) pașaport de serviciu;
- c) pașaport simplu;
- d) pașaport simplu temporar;
- e) titlu de călătorie.

Conform art. 7 din legea 248/2005, referitor la stocarea datelor persoanei, (1) Datele biometrice incluse în pașapoarte sunt imaginea facială și impresiunea digitală a două degete.

⁴³ Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal a avizat negativ proiectul Ordonanței de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români și pentru completarea O.U.G. nr. 102/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European.

Potrivit unui comunicat al Agenției, “prin modificările aduse acestor acte normative se intenționează eliberarea opțională a cărții de identitate electronice pentru copii de la vârsta de 6 ani și a cărții electronice de rezidență pentru copii de la vârsta de 12 ani, ceea ce aduce atingere dreptului la viață privată al minorilor lipsiți de capacitate de exercițiu raportat la colectarea și stocarea datelor biometrice ale acestora (imaginea și amprenta a două degete).

Autoritatea națională de supraveghere a cerut ca vârsta minimă să fie de 14 ani, deoarece de la această vârstă minorul are capacitate de exercițiu restrânsă și în același sens sunt și reglementările sistemului Eurodac (ce conține datele solicitanților de azil și ale străinilor reținuți la trecerea ilegală a unei frontiere externe).

Vârsta minimă de 14 ani este recomandată și de Autoritatea Europeană pentru Protecția Datelor, pentru că utilizarea datelor biometrice prezintă riscuri speciale, constituind date sensibile.

De asemenea, recomandările de la nivelul grupurilor de lucru ale Comisiei Europene au precizat că folosirea datelor biometrice trebuie restricționată pentru minori la vârsta utilizată în bazele de date biometrice de la nivel comunitar, cum este Eurodac (minim 14 ani).

Autoritatea națională de supraveghere a cerut stabilirea vârstei minime de 14 ani și pentru emiterea cărții electronice de rezidență, în cazul străinilor” (<http://www.juridice.ro/117543/autoritatea-nationala-de-supraveghere-a-prelucrarii-datorilor-cu-caracter-personal-aviz-negativ-pentru-carte-electronica-de-identitate-a-minorilor-sub-14-ani.html>).

⁴⁴ Potrivit art. 6¹ din Legea nr. 248/2005, pentru scopurile prezentei legi, cartea de identitate valabilă constituie **document de călătorie** pe baza căruia cetățenii români pot călători în statele membre ale Uniunii Europene.

⁴⁵ A se vedea A.R. Tănase, Manual de stare civilă și evidența persoanelor, Ed. Alpha MDN, 2011, p. 477 și urm.

(2) Datele biometrice⁴⁶ prevăzute la alin. (1) sunt folosite numai în scopurile prevăzute la art. 4 alin. (3) din Regulamentul (CE) nr. 2252/2004 din 29 decembrie 2004 privind standardele pentru elementele de securitate și elementele biometrice integrate în pașapoarte și în documente de călătorie emise de statele membre, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr. 385 din 29 decembrie 2004.

(3) Procedura preluării imaginii faciale și a impresiunilor digitale se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

(4) Sunt exceptate de la obligația de furnizare a impresiunilor digitale următoarele categorii de persoane:

a) minorii sub vârsta de 6 ani;

b) persoanele pentru care prelevarea amprentelor digitale este fizic imposibilă.

Referitor la amprentarea persoanelor care au împlinit vârsta de 6 ani, pe site ul MAI se află în dezbatere publică un proiect⁴⁷ pentru modificarea și completarea Legii nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate. Potrivit expunerii de motive, „În Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L142 din 6 iunie 2009, a fost publicat Regulamentul (CE) nr. 444/2009 al Parlamentului European și al Consiliului de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2252/2004 al Consiliului privind standardele pentru elementele de securitate și elementele biometrice integrate în pașapoarte și în documente de călătorie emise de statele membre. Una dintre intervențiile legislative privește modificarea vârstei limită de la 6 ani, stabilită inițial, la cea de 12 ani prevăzută pentru minorii exceptați de la obligația de furnizare a impresiunilor digitale. În acest sens, prin Regulamentul (CE) nr. 444/2009 al Parlamentului European și al Consiliului a fost instituită o perioadă tranzitorie de 4 ani pentru statele membre ale căror legislații naționale, adoptate înainte de 26 iunie 2009, prevăd o vârstă limită mai mică de 12 ani, perioadă tranzitorie care expiră la data de 26 iunie 2013. Urmează, printre alte modificări, a se implementa prevederile Regulamentului menționat, nemaifiind obligate să li se colecteze datele biometrice persoanele care au vârsta mai mică de 12 ani, după aprobarea proiectului de lege mai sus menționat. Se constată așadar o preocupare a Uniunii Europene de sporire a garanțiilor privitoare la drepturile fundamentale ale omului, în special al dreptului la viață privată.

5. Potrivit art. 196 din Legea nr. 135/2010 privind Noul Cod de procedură penală⁴⁸, (1) Organele de urmărire penală pot dispune fotografierea și luarea amprentelor suspectului, inculpatului sau ale altor persoane cu privire la care există o suspiciune ca au legătură cu fapta comisă sau ca au fost prezente la locul faptei, chiar și în lipsa consimțământului acestora.

(2) Organul de urmărire penală poate autoriza să se dea publicității fotografia unei persoane, când aceasta măsură este necesară pentru stabilirea identității persoanei sau în alte cazuri în care publicarea fotografiei prezintă importanță pentru buna desfășurare a urmăririi penale.

(3) Dacă este necesară identificarea amprentelor ce au fost găsite pe anumite obiecte sau a persoanelor care pot fi puse în legătură cu fapta ori locul comiterii faptei, organele de urmărire penală pot dispune luarea

⁴⁶ Conform art. 6 alin. (2)-(6) din normele metodologice aprobate prin H.G.94/2006, (2) La depunerea cererii, solicitantului i se preiau impresiunile digitale și imaginea facială.

(3) Impresiunile digitale se preiau sub forma unei amprente plane a degetului arătător de la ambele mâini. În cazul în care calitatea impresiunilor digitale este necorespunzătoare și/sau degetele arătătoare prezintă răni, se preia amprenta plană, de bună calitate, a degetelor mijlocii, inelare sau mari ale solicitantului, după caz. În situația în care calitatea amprentelor de la aceste degete este necorespunzătoare sau preluarea amprentelor este temporar imposibilă, solicitantului i se poate elibera un pașaport simplu temporar, în condițiile legii.

(4) La preluarea imaginii faciale, solicitantul nu trebuie să aibă capul acoperit, ochii închiși ori să poarte ochelari, iar expresia feței acestuia trebuie să reprezinte o stare comună. Prin excepție, preluarea imaginii faciale se poate realiza cu capul acoperit, pentru motive religioase, cu condiția ca fața titularului, de la baza bărbiei și până la frunte, să fie vizibilă în mod clar și fără umbre de lumină.

(5) Impresiunile digitale și imaginea facială colectate în scopurile prevăzute la art. 4 alin. (3) din Regulamentul (CE) 2252/2004 al Consiliului din 13 decembrie 2004 privind standardele pentru elementele de securitate și elementele biometrice integrate în pașapoarte și în documente de călătorie emise de statele membre se includ în mediul de stocare electronică a pașaportului simplu electronic și se stochează în baza de date a Sistemului național informatic de evidență a pașapoartelor simple și în bazele de date de producție gestionate potrivit lit. c) din H.G. nr. 1319/2008 privind organizarea și funcționarea Centrului Național Unic de Personalizare a Pașapoartelor Electronice.

(6) După personalizarea pașaportului simplu electronic și transmiterea acestuia la organul competent să îl elibereze, datele biometrice stocate în bazele de date de producție se șterg prin procedură automată.

(7) Impresiunile digitale stocate în baza de date a Sistemului național informatic de evidență a pașapoartelor simple se șterg prin procedură automată imediat după ridicarea pașaportului simplu electronic în condițiile art. 14 sau, dacă nu a fost ridicat în astfel de condiții, cel târziu la împlinirea unui termen de 3 luni de la data programată pentru eliberarea acestuia.

⁴⁷ (<http://www.mai.gov.ro/Documente/Transparenta%20decizionala/Lege%20modif%20L248%20libera%20circulati e.pdf>)

⁴⁸ M.Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

amprentelor persoanelor care se presupune că au intrat în contact cu acele obiecte, respectiv fotografierea acestora despre care se presupune ca au avut legătură cu fapta comisă sau au fost prezente la locul faptei.

Se observă așadar că noul cod de procedură penală autorizează chiar și fără consimțământul expres al acestora, fotografierea sau luarea amprentelor persoanelor suspecte sau inculpate de comiterea unei infracțiuni, sau care au fost prezente la locul faptei, ori în cauze în care se efectuează cercetări pentru identificarea/ excluderea persoanelor care au comis/ nu au comis infracțiuni.

Potrivit art. 82 NCPP, Persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală devine parte în procesul penal și se numește inculpat. Conform art. 77 NCPP, Persoana cu privire la care, din datele și probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală se numește suspect.

Se observă așadar că Noul Cod de procedură penală permite amprentarea suspectului, a inculpatului ori a persoanelor care au legătură/ pot da relații ori aduce clarificări legat de comiterea unei fapte prevăzute de legea penală și soluționarea respectivului caz, persoanele majore cărora nu li s-a eliberat pentru prima dată actul de identitate neputând fi considerate suspecte ori, mai grav, inculpate de o faptă neprevăzută de legea penală.

6. Potrivit art. 23 pct. 11 din Constituția României, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată. Se pare că prevederile art. 55 lit. b) din H.G. nr. 1375/2006 ignoră aceste prevederi de rang constituțional, ori le ignoră/ desființează/ desfigurează (doar) după ce persoana a împlinit vârsta majoratului, de vreme ce la 17 ani, 11 luni și 29 de zile nu se pretinde amprentarea sa; prezumția de nevinovăție funcționează, într-un stat de drept, membru al Uniunii Europene, mai nou (adică din 2006 încolo), doar până la împlinirea vârstei de 18 ani, simpla trecere a timpului (!) fiind o condiție suficientă și de natură a răsturna o garanție fundamentală a dreptului la apărare și un principiu fundamental al dreptului constituțional și procesual penal, în general.

Conform art. 15 alin. (1) din O.U.G. nr. 97/2005, republicată, În termen de 15 zile de la împlinirea vârstei de 14 ani, minorul are obligația să solicite serviciului public comunitar de evidență a persoanelor eliberarea actului de identitate, prezentând, după caz, documentele menționate la art. 14 alin. (3) și (4). În sensul legii civile, minor (*lato sensu*) este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani sau care nu s-a căsătorit la 16 ani ori a dobândit capacitatea deplină, anticipată de exercițiu, pe cale judecătorească, potrivit art. 38-40 NCC. Având în vedere că amprentarea persoanelor majore se pretinde după împlinirea vârstei de 18 ani, acestea nu numai că nu sunt suspecte ori inculpate de comiterea vreunei infracțiuni, dar nu mai pot nici măcar a fi sancționate contravențional, deoarece nu mai sunt minore, astfel că nu mai sunt întrunite elementele constitutive ale contravenției prevăzute de O.U.G. nr. 97/2005, republicată. În cel mai rău caz pentru acestea, sancțiunea li s-ar putea aplica într-un termen maxim de 6 luni⁴⁹ din prezua împlinirii majoratului, după această dată fapta minorului, devenit major de mai bine de 6 luni, care nu a solicitat eliberarea primului act de identitate, nemaiputând fi sancționată, nemaifiind incriminată în niciun fel.

În proiectul de modificare a normelor metodologice aprobate prin H.G. nr. 1375/2006, se preconizează, și la propunerea noastră, eliminarea prevederilor art. 55 lit. b) din H.G. nr. 1375/2006, din cauza faptului că „ampretele papilare nu constituie o necesitate la eliberarea actelor de identitate”. Ne mai rămâne întrebarea retorică dacă în anul 2006 sau până la acea dată, reprezentau o necesitate, ce s-a schimbat de atunci la nivelul societății, ori, dacă nu constituiau o necesitate nici până atunci, cine răspunde acum de această prevedere preluată din vechiul ordin de ministru privind normele metodologice, atâta timp cât apare ca evident că aduce atingere drepturilor fundamentale ale omului, prezumției de nevinovăție și respectarea dreptului la viață privată, garantat de art. 8 din Convenție.

7. Jurisprudența CEDO în privința amprentelor digitale și a profilelor ADN:

În cauza *S. și Marper c. Regatul Unit*, cererile nr. 30562/04 et 30566/04, Marea Cameră, hotărârea din 4 decembrie 2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut ocazia de a analiza problema stocării amprentelor papilare și a eșantioanelor ADN, principalele elemente de interes desprinse din decizia care beneficiază de autoritate de lucru interpretat⁵⁰, fiind următoarele:

⁴⁹ Potrivit art. 13 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de **6 luni** de la data săvârșirii faptei.

⁵⁰ Hotărârile Curții Europene au *autoritatea de lucru interpretat*, producându-și efectele nu numai *inter partes*, dar și în ansamblul reglementărilor interne, statului revenindu-i obligația generală pozitivă și de rezultat sau negativă, de a-și adapta propria reglementare sau propria jurisprudență la nivelul exigențelor normelor convenționale și al jurisprudenței instanței europene – *I. Deleanu*, Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 90, 91. În cauza *Dumitru Popescu c. România*, hotărârea din 26 aprilie 2007, parag. 104: „statutul conferit Convenției în dreptul intern permite instanțelor naționale să înlăture – din oficiu sau la cererea părților – prevederile dreptului intern pe care le consideră incompatibile cu Convenția și protocoalele sale adiționale”; deoarece Convenția europeană face parte integrantă din ordinea juridică internă a statului român (art. 11 și art. 20 din Constituție); potrivit parag. 103 din aceeași Hotărâre CEDO: „Acest aspect implică **obligația** pentru judecătorul național de a asigura efectul deplin al normelor acesteia, asigurându-le preeminența față de orice altă prevedere contrară din legislația națională, fără să fie nevoie să aștepte abrogarea acesteia de către legiuitor”.

a) Aplicarea principiilor generale în prezenta cauză: Curtea notează mai întâi că toate cele trei categorii de informații personale stocate de autorități, respectiv amprente digitale, profilele ADN și eșantioanele celulare, constituie date cu caracter personal în sensul Convenției cu privire la protecția datelor cu caracter personal, pentru că se raportează la persoane identificate sau identificabile (...)

(...) Curtea apreciază că în speță, problema atingerii dreptului reclamanților la respectarea vieții private, prin conservarea eșantioanelor celulare și a profilelor ADN, trebuie analizată separat de cea a stocării amprentelor digitale.

b) Ampretele digitale: Este de necontestat că amprente digitale nu conțin atât de multe informații ca eșantioanele celulare și ca profilele ADN. Problema impactului stocării lor de către autorități a fost deja analizată de organele Convenției. Comisia este cea care, în cauza *McVeigh*, a examinat pentru prima dată problema prelevării și conservării amprentelor digitale în cadrul unei anchete judiciare. Comisia a admis că unele dintre măsurile luate în cadrul acestei anchete puteau aduce atingere dreptului la respectarea vieții private, dar nu a răspuns la întrebarea dacă, privită separat, stocarea amprentelor digitale, ar putea constitui, o astfel de ingerință (*McVeigh, O'Neill și Evans*, nr. 8022/77, 8025/77 și 8027/77, Raportul Comisiei din 18 martie 1981, DR 25, p.93, §224).

În cauza *Kimmunen*, Comisia a apreciat că stocarea amprentelor digitale și fotografiilor, după arestarea reclamantului, nu se analizează ca o ingerință în viața privată având în vedere că aceste elemente nu conțineau nicio apreciere subiectivă care să poată fi contestată. Comisia a notat totuși că datele în discuție au fost distruse, la cererea reclamantului, nouă ani mai târziu (*Kimmunen c. Finlanda*, nr. 24950/94, decizia Comisiei din 15 mai 1996).

Având în vedere aceste constatări și întrebările care se pun în prezenta cauză, Curtea apreciază că problema trebuie reexaminată. Curtea observă în primul rând că înregistrările amprentelor digitale ale reclamanților constituie date cu caracter personal [alin. (68)] care conțin anumite elemente de identificare externă, la fel ca, spre exemplu, fotografiile sau mostrele vocale.

În cauza *Friedl*, Comisia a apreciat că stocarea fotografiilor anonime care au fost făcute în timpul unei manifestații publice, nu constituie o ingerință în viața privată. Ea a ajuns la această concluzie acordând o importanță deosebită faptului că fotografiile în cauză nu au fost înregistrate în vreun sistem de prelucrare a datelor și că autoritățile nu au luat măsuri pentru a identifica persoanele din fotografie recurgând la prelucrarea datelor (*Friedl*, citată mai sus, avizul Comisie, §§49-51).

În cauzele *P.G. și J.H.*, Curtea a considerat că înregistrarea de date și caracterul sistematic sau permanent al înregistrării ar putea ridica probleme legate de dreptul la respectul vieții private, chiar dacă datele în cauză erau în domeniul public sau erau disponibile în altă formă. Curtea a reținut că înregistrarea vocii unei persoane, pe un suport permanent, în vederea analizării ulterioare, permitea în mod clar, ca împreună cu alte date personale să faciliteze identificarea acestei persoane. Curtea a concluzionat că înregistrarea vocilor reclamanților în vederea analizării ulterioare a adus atingere dreptului la respectarea vieții private (a se vedea *P.G. și J.H. c. Regatul Unit*, nr. 44787/98, §§59-60, CEDO IX, 2001).

Curtea consideră că abordarea adoptată de organele Convenției cu privire la fotografii și mostrele vocale trebuie aplicată de asemenea și cu privire la amprente digitale. Guvernul apreciază că situația acestora din urmă este distinctă pentru că este vorba despre elemente neutre, obiective și de necontestat și care, spre deosebire de fotografii, sunt neinteligibile pentru ochiul neavizat și în absența altor amprente cu care să fie comparate. Constatările Guvernului, deși corecte, nu schimbă cu nimic faptul că amprente digitale conțin în mod obiectiv informații unice despre un individ, permițând identificarea acestuia cu precizie într-o gamă largă de circumstanțe. Prin urmare amprente digitale sunt susceptibile să aducă atingere vieții private iar stocarea lor fără consimțământul persoanei în cauză nu poate fi considerată o măsură neutră sau nesemnificativă.

În speță, Curtea constată că amprente digitale ale reclamanților au fost prelevate în cadrul procedurii penale și, ulterior, au fost înregistrate într-o bază de date la nivel național, pentru a fi stocate și prelucrate automat în scopul identificării penale. Este de necontestat că datorită informațiilor pe care le conțin eșantioanele celulare și profilele ADN, stocarea acestora are un impact mai mare asupra vieții private decât stocarea amprentelor digitale. Curtea apreciază că deși se poate aprecia ca fiind util a se distinge, în privința prelevării, utilizării și stocării, între situația amprentelor digitale, pe de o parte, și cea a eșantioanelor celulare și profilelor ADN, pe de altă parte, totuși, când se pune problema justificării, nu este mai puțin adevărat că stocarea amprentelor digitale constituie o ingerință în dreptul la respectarea vieții private.

c) Aplicarea principiilor fundamentale în speță: Pentru Curte, este în afara oricărei discuții faptul că lupta împotriva criminalității și în special a crimei organizate și terorismului, care constituie una dintre provocările căreia societățile europene trebuie să-i facă față la ora actuală, depinde într-o mare măsură de utilizarea tehnicilor științifice moderne de anchetă și investigație. Consiliul European a recunoscut acum 15 ani că tehnicile de analiză a ADN-ului prezentau avantaje pentru sistemul justiției penale [Recomandarea R (92) 1 a Comitetului de Miniștri]. Este de asemenea de necontestat că statele membre au făcut progrese rapide și substanțiale în utilizarea informațiilor furnizate de ADN-ului pentru a stabili vinovăția sau nevinovăția.

Totuși, recunoscând rolul și importanța jucată de aceste informații în descoperirea infracțiunilor, Curtea trebuie să delimiteze domeniul de analiză în speță. Problema nu este de a determina dacă păstrarea amprentelor digitale, mostrelor celulare și profilelor ADN, în general, poate fi privită ca având o justificare prin prisma Convenției.

Singura problemă în speță, este aceea de a ști dacă stocarea amprentelor digitale și informațiilor ADN ale reclamanților, bănuți de săvârșirea unor infracțiuni pentru care nu au fost condamnați, este justificată prin prisma art. 8 din Convenție.

Curtea va examina această problemă ținând cont de instrumentele relevante ale Consiliului Europei și de dreptul și practica în vigoare în Statele contractante. Conform principiilor de bază în materie, conservarea datelor trebuie să fie proporțională cu scopul în vederea căruia au fost colectate și perioada de stocare să fie limitată. Se pare că statele contractante aplică sistematic aceste principii în activitatea poliției, conform Convenției cu privire la protecția datelor și recomandărilor ulterioare ale Comitetului de Miniștri.

Referitor, în special la mostrele celulare, majoritatea Statelor contractante nu autorizează prelevarea în cadrul procedurilor penale decât în cazul persoanelor suspectate de a fi comis infracțiuni prezentând o anumită gravitate. În marea majoritate a Statelor contractante care dispun de baze de date ADN funcționale, mostrele celulare și profilele genetice trebuie înlocuite sau distruse fie imediat, fie într-un anumit termen, după ce s-a dispus achitarea sau neînceperea urmăririi penale. Unele state permit anumite excepții de la aceste reguli.

Situația din Scoția, care face parte din Regatul Unit, este sub acest aspect, deosebit de relevantă. Astfel, Parlamentul scoțian a autorizat conservarea ADN-ului persoanelor care nu au fost condamnate penal doar în cazul adulților acuzați de infracțiuni violente sau de infracțiuni sexuale și, chiar și în acest caz, doar pentru o durată de trei ani, cu posibilitatea de a păstra aceste materiale încă doi ani cu aprobarea unui *sheriff*.

Această situație este conformă cu Recomandarea R (92) 1 a Comitetului de Miniștri, care pune accentul pe necesitatea de a se distinge între diferitele categorii de situații și de a se stabili termene precise de păstrare a datelor, chiar și în cazurile mai serioase (grave). Anglia, Țara Galilor și Irlanda de Nord sunt singurele state membre ale Consiliului Europei care permit păstrarea pe termen nelimitat a amprentelor digitale și a eșantioanelor și profilelor ADN ale tuturor persoanelor, indiferent de vârstă, bănuite de a fi comis infracțiuni a căror evidență poate fi păstrată în bazele de date ale poliției.

Guvernul insistă asupra faptului că Regatul Unit este înaintea altor state în ce privește folosirea mostrelor ADN pentru a detecta infracțiunile și asupra faptului că alte state nu au ajuns la același nivel de dezvoltare în privința mărimii și resurselor bazelor lor de date ADN, astfel încât analiza comparativă cu dreptul și practica altor state prezintă un interes limitat.

Curtea nu poate ignora faptul că, în ciuda avantajelor care decurg din extinderea maximă a bazei de date ADN, alte state contractante au ales să stabilească limite în conservarea și utilizarea acestor date pentru a asigura un echilibru potrivit între interesele concurente. Curtea constată că protecția oferită de art. 8 din Convenție ar fi diminuată în mod inacceptabil, dacă ar fi autorizată folosirea tehnicilor științifice moderne în sistemul justiției penale, indiferent de preț și fără a pune atent în balanță, pe de o parte, avantajele posibile ale utilizării pe scară largă a acestor tehnici și, pe de altă parte, interesele esențiale legate de viața privată. După aprecierea Curții, consensul puternic existent, în această privință, între statele contractante, îmbracă o importanță deosebită și, în procesul de evaluare a imixtiunii în viața privată, reduce marja de apreciere lăsată la dispoziția statului pârât. Curtea apreciază că Statul care revendică un rol de deschizător de drumuri în dezvoltarea noilor tehnologii are o responsabilitate deosebită în găsirea unui just echilibru în domeniu.

În speță, amprente digitale și mostre celulare ale reclamanților au fost prelevate iar profilele ADN realizate în cadrul procedurilor penale deschise pentru tentativă de furt, în cazul primului reclamant și pentru hărțuirea partenerului, în cazul celui de-al doilea. Datele au fost stricate în baza unei legi care autoriza conservarea pentru o durată nelimitată, deși primul reclamant a fost achitat iar în cazul celui de-al doilea cauza a fost clasată.

Curtea trebuie să examineze dacă stocarea permanentă a amprentelor digitale și a datelor ADN ale tuturor persoanelor suspecte dar care nu au fost condamnate are la baza motive pertinente și suficiente.

Deși dreptul de a conserva amprente digitale, mostre celulare și profilele ADN, în Țara Galilor și Anglia, nu există decât din anul 2001, Guvernul apreciază că s-a demonstrat că stocarea acestor elemente este indispensabilă în cadrul luptei împotriva criminalității. Și, într-adevăr, statisticile și alte elemente de probă trimise Camerei Lorzilor și incluse în documentele prezentate Curții de către Guvern, par impresionante și indică faptul că profilele ADN care anterior ar fi fost distruse erau legate de locul crimei, într-un mare număr de cauze.

Reclamanții susțin totuși că statisticile nu reflectă adevărul, iar acest lucru este confirmat de raportul Nuffield. Într-adevăr, așa cum au remarcat reclamanții, cifrele nu indică în ce măsură această „legătură” cu urmele de la locul faptelor a dus la condamnarea persoanelor în cauză, și nu indică nici numărul de condamnări determinat de conservarea mostrelor de la persoanele care nu au fost condamnate (...).

Dacă nici statisticile și nici exemplele furnizate de Guvern nu permit, prin ele însele, să se stabilească faptul că ar fi fost imposibilă identificarea și condamnarea autorilor infracțiunii fără stocarea permanentă și fără distincție a amprentelor digitale și datelor ADN ale tuturor persoanelor care se găseau într-o situație similară cu a reclamanților, Curtea admite totuși că lărgirea bazei de date a contribuit la descoperirea și prevenirea infracțiunilor.

Rămâne totuși de determinat dacă o astfel de stocare este proporțională și reflectă un just echilibru între interesele publice și private aflate în conflict.

În acest sens, Curtea a fost uimită de caracterul general și nediferențiat al dreptului de stocare în vigoare în Anglia și Țara Galilor. Într-adevăr, datele în cauză pot fi păstrate, indiferent de natura și de gravitatea

infracțiunilor de care este bănuită inițial o persoană și indiferent de vârstă . Este posibilă colectarea și stocarea amprentelor digitale și mostrelor biologice de la orice persoană, indiferent de vârstă, arestată în legătură cu o abatere care atrage includerea în evidențele de poliției (...). În plus, conservarea nu este limitată în timp (...) nu există decât posibilități reduse pentru o persoană care a fost achitată să obțină ștergerea datelor din baza de date naționale sau să obțină distrugerea mostrelor (...) (și), în special, legiuitorul nu a prevăzut exercitarea unui control independent cu privire la justificarea conservării, în baza unor criterii precise, cum ar fi gravitatea infracțiunii, starea de recidivă, temeinicia indiciilor cu privire la posibilitatea ca persoana în cauză să fi săvârșit fapta sau alte circumstanțe particulare.

Curtea recunoaște că atingerea adusă dreptului reclamanților la respectarea vieții private poate fi de un grad diferit în funcție de cele trei categorii de date cu caracter personal stocate. Conservarea eșantioanelor celulare este în mod special intruzivă, ținând cont de bogăția de informații genetice și referitoare la sănătate, conținute de acestea. Totuși, un regim de conservare atât de nediferențiat și necondiționat, cum este cel în cauză, impune un examen riguros, fără a ține cont de diferențele dintre cele trei categorii de date cu caracter personal.

(...) Curtea reafirmă că simplul fapt al conservării și memorizării datelor cu caracter personal de către autoritățile publice, indiferent de modalitatea în care au fost obținute, poate fi considerat ca având impact direct asupra vieții private a persoanei în cauză, indiferent dacă acestea sunt sau nu folosite ulterior.

În speță, este îngrijorător riscul de stigmatizare, care decurge din faptul că persoanele în situația reclamanților, respectiv, care nu au fost condamnate pentru nicio infracțiune și care beneficiază de prezumția de nevinovăție, sunt tratate în același mod ca și persoanele condamnate. Nu trebuie pierdut din vedere, în acest context, că dreptul oricărei persoane de a fi prezumată nevinovată, drept garantat de Convenție, include o regulă generală, potrivit căreia nu mai pot fi exprimate suspiciuni cu privire la nevinovăția unei persoane puse sub acuzare, după ce a fost achitată (Rushiti c. Austriei, nr. 28389/95, § 31, 21 martie 2000, și referințele citate). Sigur că stocarea datelor personale referitoare la reclamanți, nu echivalează cu exprimarea unei îndoieli cu privire la vinovăția lor, totuși, percepția acestora că nu sunt tratați ca persoane nevinovate, este întărită de faptul că datele lor sunt păstrate pe termen nelimitat, la fel ca și cele referitoare la persoanele condamnate deși datele care se referă la persoane care nu au fost niciodată condamnate, trebuie distruse.

Guvernul susține că dreptul de conservare se referă la amprente digitale și mostrele celulare prelevate de la o persoană în cadrul unei anchete penale și nu depinde de vinovăția sau nevinovăția acesteia. În plus, prelevarea amprentelor digitale și mostrele celulare de la reclamanți, s-a făcut în mod legal iar conservarea nu are nicio legătură cu faptul că inițial aceștia au fost bănuți de comiterea unei infracțiuni, singurul motiv pentru care sunt stocate, este acela de a mări baza de date care să poată fi folosită pentru identificări viitoare. Curtea constată însă că acest argument se conciliază greu cu obligația prevăzută de art. 64 § 3 din Legea din 1984, de a distruge, la cerere, amprente digitale și mostrele celulare ale persoanelor care au acceptat de bunăvoie prelevarea, date care, sunt distruse, deși au aceeași importanță pentru creșterea bazei de date. (...)

În plus, Curtea apreciază că stocarea datelor persoanelor necondamnate este în mod special periculoasă în cazul minorilor, așa cum este cazul primului reclamant, având în vedere situația specială a acestora și importanța care o prezintă dezvoltarea și integrarea lor în societate (...).

În concluzie, Curtea apreciază că măsura stocării nediferențiate a amprentelor digitale și eșantioanelor celulare și profilelor ADN ale persoanelor bănuite de a fi comis infracțiuni dar care nu au fost condamnate, așa cum s-a întâmplat în cazul reclamanților, nu păstrează un just echilibru între interesul public și interesele private iar Statul a depășit orice marjă de apreciere acceptabilă în materie. Față de argumentele expuse, Curtea constată că stocarea datelor se analizează ca o ingerință disproporționată în dreptul reclamanților la respectarea vieții private și nu constituie o măsură necesară într-o societate democratică (...).

Prin urmare, în speță a fost încălcat art. 8 din Convenție.

Concluzii

În opinia noastră, prevederile art. 55 lit. b) din H.G. nr. 1375/2006 referitoare la obligativitatea prezentării fișei cu impresiunile decadalare ale solicitantului pentru persoanele care au împlinit vârsta de 18 ani și nu au solicitat încă eliberarea primului act de identitate apar, în lipsa consimțământului expres al persoanei, disproporționate, excesive și de natură a încălca persoanelor necercetate/ care nu sunt suspecte pentru comiterea de infracțiuni drepturi fundamentale, printre care prezumția de nevinovăție și dreptul la respectarea vieții private. Pledăm pentru existența sistemelor științifice cu ajutorul cărora organele de poliție sau parchet să desfășoare activitățile specifice pentru documentarea și probarea activităților infracționale, dar statul trebuie, prin mijloace legislative adecvate, să confere suficiente garanții de natură a înlătura arbitrariul ori abuzul în activitatea specifică. *De lege ferenda* propunem să existe prevederi clare referitoare la durata stocării amprentelor digitale în bazele de date AFIS, în lipsa acestora, și pentru persoanele care au fost condamnate definitiv pentru comiterea de infracțiuni, după împlinirea termenului de reabilitare ori după constatarea reabilitării pe cale judecătorească, s-ar impune o procedură de ștergere a acestor date din bazele de date, în caz contrar aceste persoane, care au comis cândva infracțiuni, vor fi considerate vinovate *sine die*, fapt de natură a le încălca principiul prezumției de nevinovăție și

dreptul la viață privată, drepturi garantate de Constituția României⁵¹ și Convenția europeană a drepturilor omului⁵².

XIV. Exercițarea autorității părintești. Note de doctrină și jurisprudență

A. Sediul materiei

Potrivit art. 483 NCC, (1) Autoritatea părintească este ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți.

(2) Părinții exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, și îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate.

(3) Ambii părinți răspund pentru creșterea copiilor lor minori.

Art. 487. Conținutul autorității părintești. Părinții au dreptul și îndatorirea de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, înșușirilor și nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaște acestuia.

Art. 488. Îndatoririle specifice. (1) Părinții au îndatorirea de a crește copilul în condiții care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială în mod armonios.

(2) În acest scop, părinții sunt obligați:

- a) să coopereze cu copilul și să îi respecte viața intimă, privată și demnitatea;
- b) să prezinte și să permită informarea și lămurirea copilului despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta și să ia în considerare opinia acestuia;
- c) să ia toate măsurile necesare pentru protejarea și realizarea drepturilor copilului;
- d) să coopereze cu persoanele fizice și persoanele juridice cu atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a copilului.

Conform art. 397, privind exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, după divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel.

Potrivit art. 398 cu privire la exercitarea autorității părintești de către un singur părinte, (1) Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți.

(2) Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia.

Conform art. 399, referitor la exercitarea autorității părintești de către alte persoane, (1) În mod excepțional, instanța de tutelă poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimțământul acestora, sau într-o instituție de ocrotire. Acestea exercită drepturile și îndatoririle care revin părinților cu privire la persoana copilului.

(2) Instanța stabilește dacă drepturile cu privire la bunurile copilului se exercită de către părinți în comun sau de către unul dintre ei.

Potrivit art. 504, exercitarea autorității părintești în caz de divorț, dacă părinții sunt divorțați, autoritatea părintească se exercită potrivit dispozițiilor referitoare la efectele divorțului în raporturile dintre părinți și copii.

Art. 505. Copilul din afara căsătoriei. (1) În cazul copilului din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită concomitent sau, după caz, succesiv față de ambii părinți, autoritatea părintească se exercită în comun și în mod egal de către părinți, dacă aceștia conviețuiesc.

(2) Dacă părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, modul de exercitare a autorității părintești se stabilește de către instanța de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț.

(3) Instanța sesizată cu o cerere privind stabilirea filiației este obligată să dispună asupra modului de exercitare a autorității părintești, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț.

⁵¹ **Art. 26 Constituția României**

(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.

⁵² **Art. 8 din Convenția europeană.** „1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. 2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății și a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”.

Art. 506. Învoiala părinților. Cu încuviințarea instanței de tutelă părintii se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

Art. 507. Exercițarea autorității părintești de către un singur părinte. Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească.

B. Note de doctrină⁵³

1. Într-o definiție formulată recent în literatura juridică de specialitate, autoritatea părintească a fost definită ca fiind „totalitatea drepturilor și obligațiilor impuse de lege, părinților sau persoanelor care acționează *in loco parentis*, pe o durată limitată de timp, privitor la persoana și bunurile copilului minor, și instituite în considerarea primordială a interesului (superior - *n.n.*) al acestuia”.

Într-o altă opinie⁵⁴, „autoritatea părintească este un concept juridic complex, care cuprinde drepturile pe care părinții le au cu privire la persoana și bunurile copilului minor, atât în raport cu acesta, cât și în raport cu terții, precum și obligațiile pe care calitatea de părinte le implică, în vederea creșterii copilului, pentru dezvoltarea lui fizică, mentală, spirituală, morală și socială”.

Referitor la regula exercitării comune a autorității părintești și după divorț, potrivit art. 397 alin. (1) NCC, într-o exprimare plastică, dar sugestivă⁵⁵ s-a afirmat faptul că „cuplul parental trebuie să supraviețuiască cuplului conjugal potrivit formulei clasice: chiar dacă se poate divorța de soț nu se poate divorța de propriii copii”.

În privința exercitării, cu titlu de excepție, a autorității părintești de către un singur părinte, dacă există motive temeinice [art. 398 alin. (1) NCC] prin motive întemeiate, s-a susținut cu temei în literatura juridică recentă⁵⁶, vizează acele împrejurări precum: părintele este un consumator fervent de băuturi alcoolice, stupefiante, este o fire violentă, agresivă, fizic și în limbaj, duce o viață promiscuă, este instabil psihic, manifestând tendințe suicidale ori face parte dintr-o sectă, prezintă o antecedentă penală, are un nivel scăzut de maturitate și înțelegere ori este delăsător și dezinteresat față de copii. În aceeași linie de gândire, s-a exprimat cu argumente pertinente opinia, fundamentată pe hotărârile judecătorești pronunțate, că se justifică acordarea autorității părintești exclusive/unilaterale în următoarele situații:

- atunci când unul dintre părinți aduce o atingere gravă autorității parentale comune, precum: tatăl care a luat inițiativa și a decis singur a circumcide fiul lor, pe furiș de mama acestuia sau atunci când tatăl sustrage copilul cu sine în Egipt pe o durată de doi ani, privându-l astfel de orice relație cu mama sa, fapte pentru care tatăl a fost condamnat;

- o expertiză care a conchis că tatăl - încarcerat într-un stabiliment penitenciar-este un psihopat violent;

- comportamentul violent al tatălui care constituie un pericol pentru sine și pentru anturajul său, condamnat pentru fapte de violență, viol și amenințare, cu moartea față de soț și violențe față de copiii acestuia;

- personalitatea narcisistă a tatălui cu tendințe de a interpreta și convingerea prevalentă a acestuia că situația fiicei sale necesită ca doar el să aibă custodia acesteia, aspecte care rezultă din raportul depus la dosarul cauzei de către expertul psihiatru care l-a examinat pe acesta;

S-a apreciat⁵⁷, în mare parte cu temei, că nu justifică, în principiu, derogarea de la regula exercitării autorității părintești comune:

- o simplă iregularitate în exercițiul dreptului la vizită și găzduire care nu poate constitui, în sine, un motiv grav în sensul prevederilor art. 373-2-1 din Codul civil francez și care să poată conduce la privarea beneficiarului de drepturile sale;

- depărtarea geografică nu este considerată un motiv temeinic pentru a justifica exercițiul unilateral al autorității părintești;

- legea din 13 aprilie 1995 a instaurat principiul autorității parentale comune pentru a permite părinților să rămână, în ciuda separării lor, asociați de o manieră activă și efectivă, la toate deciziile importante referitoare la sănătatea, educația, formarea și la recreerea copiilor comuni, și care constituie astfel un ideal de atins. Acest sistem presupune ca părinții, în ciuda separării și a diferendelor dintre ei, sunt capabili de a lua decizii împreună, chiar dacă într-o manieră limitată și cu ajutorul altora;

⁵³ B. Ionescu, Exercițarea autorității părintești după divorț, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 30 și urm; Noul Cod civil, comentarii, doctrină și jurisprudență, vol.1, art.1-952, Ed. Hamangiu 2012; *Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.)*, Noul cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012.

⁵⁴ C. Irimia, în Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 528.

⁵⁵ C. Philippe, *Le temps et le droit de la famille*, 2003, citat în B. Ionescu, op. cit, p. 44.

⁵⁶ B. Ionescu, op. cit, p. 52- 55.

⁵⁷ Idem, p. 57-62.

- o situație de alcoolism nu este în sine un motiv grav care să fondeze exercițiul unilateral al autorității părintești. Este necesar a-i fi adăugat un comportament violent sau anumite metode educative brutale. Starea de alcoolism poate constitui, totuși, cel mult o limitare sau încadrare a dreptului de vizită și găzduire, și chiar o restrângere, în cazuri grave;

- orientarea homosexuală a unuia dintre părinți nu poate constitui, în principiu, un criteriu pentru respingerea exercițiului comun al autorității părintești, potrivit jurisprudenței CEDO (cauza *Salgueiro da Silva c. Portugalia*, 21 decembrie 1999);

- o distincție bazată esențial doar pe o diferență de religie nu poate fi acceptată;

- handicapul motoriu de care suferă tatăl și care îl plasează într-o situație de dependență raportat la propria familie, cu atât mai mult cu cât reclamanta cunoștea handicapul soțului încă înaintea de căsătorie;

2. Înțelesul principiului exercitării în comun a autorității părintești

Într-o lucrare publicată recent⁵⁸ s-a susținut cu fundament juridic incontestabil faptul că părinții exercită comun prerogativele autorității părintești, în sensul că orice decizie asupra a ceea ce urmează a se exercita va fi luată conjunct, prin acordul lor și cu implicarea copilului, care va fi asociat în orice alegere care îl vizează sau îl afectează, ținându-se seama de vârsta sa și de gradul de maturitate [art. 483 alin. (2) NCC]. Luarea deciziilor privitoare la copil presupune atât consimțământul tatălui cât și al mamei, în cazul actelor curente, față de terți de bună-credință, operează prezumția *iuris tantum* de acord al ambilor părinți.

3. Excepții de la principiul exercitării în comun a autorității părintești

Potrivit unei opinii⁵⁹ la care subscriem, publicată recent într-o lucrare de specialitate, prin derogare de la regula exercitării comune a prerogativelor părintești, instanța de tutelă poate decide fie exercitarea unilaterală a autorității părintești fie, în mod excepțional, delegarea exercitării acesteia către o terță persoană. Ca notă comună, învoiala părinților este permisă, dar supusă omologării de către instanța de tutelă care, ținând seama și de opinia copilului în vârstă de peste 10 ani-ascultat obligatoriu-va încuviința soluția convenită de părinți sub rezerva conformității sale cu interesul superior al copilului (art. 506 NCC).

În ambele cazuri, „scindarea” exercitării autorității părintești este susținută de existența unor motive temeinice și, de asemenea, face necesară reconfigurarea relațiilor dintre părintele care nu deține exercițiul autorității și copilul său. Pe bună dreptate, s-a apreciat faptul că în niciuna dintre ipoteze, abaterea de la regula exercitării în comun a autorității părintești nu are semnificația decăderii implicite a părintelui sau a părinților din exercițiul drepturilor.

În privința motivelor temeinice care să motiveze situația de excepție a exercitării de către un singur părinte a autorității părintești, în literatura franceză și practica judiciară au fost reținute ca temeinice: un istoric anume al relațiilor dintre unul dintre părinți și copil, marcat de precaritate afectivă, de dezinteres față de copil; antecedentele penale ale părintelui pentru infracțiuni săvârșite cu violență; fragilitatea psihologică a acestuia, refuzul sistematic al unuia dintre părinți de a colabora cu celălalt în exercitarea comună a atribuțiilor autorității părintești sau maniera obstrucționistă în care și-a exercitat în trecut drepturile părintești; precaritatea stării de sănătate a copilului reclamând simplificarea luării deciziilor cu privire la îngrijirea sănătății acestuia.

4. S-a exprimat recent în doctrină⁶⁰ opinia întemeiată că ce primează atunci când după divorț autoritatea părintească se exercită în comun nu este interesul părinților, ci interesul superior al copilului, interes care rezultă din concluziile raportului de anchetă psihosocială, dar și din probele care se administrează în cauză, în ipoteza divorțului întemeiat pe culpă sau a divorțului prin acord, când soții nu cad de acord cu privire la cererile accesorii divorțului. Când unul dintre părinți solicită instanței de tutelă să nu îi acorde autoritate părintească, s-a apreciat că instanța nu poate accepta de plano această cerere, ci trebuie să analizeze, raportat la interesul superior al copilului, dacă există motive întemeiate care să admită derogarea de la regula generală a exercitării autorității părintești de ambii părinți (cum ar fi abuzul, neglijența, exploatarea copilului). S-a mai susținut, cu temei, faptul că autoritatea părintească comună nu presupune ca ambii părinți să se ocupe de copil zi de zi, ci înseamnă luarea de decizii comune, consultarea părinților în probleme esențiale privitoare la copil, cum ar fi alegerea grădiniței, a școlii unde urmează să învețe, alegerea medicului curant în caz de boală, a medicului de familie, a tratamentului medical, orientarea religioasă sau filosofică a copilului, formarea sau timpul liber al copilului care include și stabilirea activităților extrașcolare, administrarea bunurilor copilului, schimbarea felului învățării sau al pregătirii profesionale, și altele. Actele cu caracter curent, cum ar fi alimentația zilnică a copilului, programul de lecții, alegerea îmbrăcăminte, cad în sarcina părintelui la care s-a stabilit locuința copilului. În opinia mai sus citată, se susține că ar trebui făcută distincția între autoritatea părintească și îngrijirea cotidiană.

5. În privința exercitării, pentru motive temeinice, a autorității părintești de către un singur părinte, potrivit unei păreri⁶¹, aceasta se dispune numai cu titlu excepțional, derogatoriu de la regula autorității părintești comune,

⁵⁸ Articol de *Florian Emesse*, publicat în lucrarea *Culegere de studii, in honorem Alexandru Bacaci și Ovidiu Ungureanu*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p.101 și urm.

⁵⁹ *Idem*, p. 103, 104, 108

⁶⁰ *G.C. Frențiu*, în *Noul cod civil*, vol. 1, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 572-573.

⁶¹ *Idem*, p. 577-579.

atunci când, ținându-se seama de interesul copilului, se constată de instanța de tutelă că exercițiul comun al autorității părintești nu este în beneficiul copilului și ar genera conflicte și șicane între soți. Atunci când între părinții copilului există o stare conflictuală deschisă, care face imposibilă comunicarea între aceștia, când unul dintre părinți este total dezinteresat de copilul său, de tot ceea ce implică educarea, creșterea și dezvoltarea sa, nu dorește să ia parte în mod direct și constant la creșterea și educarea copilului său, suferă de o boală psihică gravă, astfel încât nu poate să ia decizii în interesul minorului, nu poate comunica, rezolva conflicte sau nu cooperează, instanța ar putea dispune ca exercitarea autorității părintești să se facă numai de către un singur părinte. Potrivit jurisprudenței olandeze⁶², autoritatea părintească poate să se exercite de un părinte, atunci când celălalt părinte este alcoolic. Autoritatea părintească unică s-ar justifica și atunci când unul dintre părinți are un comportament imoral sau abuziv, suferă de o boală psihică gravă, se manifestă violent sau este toxicoman, manifestă neglijență în relațiile cu copilul sau exploatează copilul.

Dacă părintele are vârsta mai mică de 18 ani, se impun următoarele precizări în privința exercitării autorității părintești. Dacă minorul are un singur părinte și părintele minor are vârsta cuprinsă între 14-18 ani, el va exercita drepturile și va îndeplini obligațiile părintești numai cu privire la persoana copilului, drepturile și obligațiile cu privire la bunurile copilului revenind tutorelui. Dacă părintele minor are vârsta de sub 14 ani, fiind lipsit total de capacitate de exercițiu, nu va putea avea exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești nici cu privire la persoana, nici cu privire la bunurile copilului, în acest caz instituindu-se tutela.

Dacă minorul are doi părinți, în literatura juridică⁶³ s-a făcut distincția între două situații:

a) unul dintre părinți are vârsta sub 14 ani și celălalt are vârsta cuprinsă între 14-18 ani; în acest caz părintele cu vârsta de sub 14 ani nu poate exercita drepturile și îndatoririle care se referă la persoana ori bunurile copilului, iar părintele cu vârsta între 14-18 ani va putea să exercite doar drepturile care se referă la persoana copilului, în privința exercitării drepturilor cu privire la bunurile copilului fiind necesar să se instituie tutela;

b) dacă ambii părinți au vârsta de sub 14 ani, niciunul dintre ei nu va putea exercita drepturile și îndatoririle părintești cu privire la persoana și bunurile copilului, fiind necesară instituirea tutelei⁶⁴.

6. În privința locuinței copilului după divorț (art. 400 NCC), s-a exprimat opinia⁶⁵ în doctrină că aceasta, cu titlu de regulă cu caracter general, se stabilește de comun acord între părinți, odată cu divorțul, instanța fiind ghidată, desigur, de interesul superior al copilului. Stabilirea locuinței copilului la rude sau la terțe persoane este condiționată de acordul acestora. Ea constituie o măsură de excepție care se poate dispune doar atunci când, din diferite motive, locuința minorului nu poate fi stabilită la părinte (de exemplu, părinții minorului lucrează în străinătate, prestează munci ocazionale care presupun deplasarea dintr-o localitate în alta în căutare de lucru, nu au o locuință statornică, sunt internați într-un sanatoriu pentru refacerea sănătății etc.). Aceste persoane au obligația de supraveghere a copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite (cu caracter curent - *n.n.*) care privesc sănătatea, educația ori învățătura copilului. Chiar dacă minorul are locuința la aceste persoane, drepturile cu privire la bunurile minorului sau cele cu privire la persoana minorului, altele decât actele expres prevăzute în sarcina celor la care locuiește minorul, se exercită de către părinți.

7. În privința menționării, cu exactitate, în dispozitivul sentinței judecătorești, a adresei exacte cu privire la locuința minorului, s-a apreciat, cu temei⁶⁶, că este suficientă indicarea stabilirii locuinței minorului la locuința unuia dintre părinți, fără precizarea adresei exacte.

8. Referitor la drepturile părintelui separat de copil (art. 401 NCC), s-a exprimat opinia⁶⁷ că în situația în care instanța de tutelă a stabilit locuința copilului la unul dintre părinți, în beneficiul părintelui separat de copilul său textul recunoaște un drept de vizită a minorului. În vederea stabilirii modalităților și programului de vizită a copilului, este necesară întocmirea raportului de anchetă psihosocială. Dreptul la relații personale este recunoscut legal nu numai părintelui, ci și minorului, atât prin actele normative interne, cât și prin acte internaționale, ratificate de România, respectiv Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată, precum și prin Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003, ratificată de România prin Legea nr. 87/2007. Relațiile personale se pot realiza nu numai prin vizitarea copilului la domiciliul său, ci și prin găzduirea minorului pe o perioadă determinată, prin transmiterea de informații copilului cu privire la părintele său ori prin transmiterea de către părintele căruia nu i s-a încredințat copilul de informații referitoare la copil, inclusiv fotografii recente sau evaluări medicale. Curtea

⁶² Curtea Supremă olandeză, 18 martie 2005, LIN AS8525; 15 februarie 2008, LIN BB9669.

⁶³ G.C. Frențiu, op. cit, p. 579.

⁶⁴ Art. 490 NCC. **Drepturile părintelui minor**

(1) Părintele minor care a împlinit vârsta de 14 ani are numai drepturile și îndatoririle părintești cu privire la persoana copilului.

(2) Drepturile și îndatoririle cu privire la bunurile copilului revin tutorelui sau, după caz, altei persoane, în condițiile legii.

⁶⁵ G.C. Frențiu, op. cit, p. 584, 585

⁶⁶ Idem, p. 585.

⁶⁷ Idem, p. 588, 589.

Europeană a Drepturilor Omului a statuat că posibilitatea părintelui și a copilului de a se bucura reciproc de compania celuilalt reprezintă un element fundamental al vieții de familie (*Ignaccolo-Zenide c. România*, 25 ianuarie 2000).

C. Jurisprudență națională potrivit NCC după 1 octombrie 2011 referitoare la exercitarea autorității părintești:

1. *Judecătoria Oradea, sentința civilă nr. 9546 din 3 octombrie 2011*: În ceea ce privește copiii minori, instanța reține că, potrivit prevederilor art. 397 din Codul civil, după divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel. În prezenta cauză ambii părinți sunt atașați de copii, fiind în interesul minorilor ca autoritatea părintească să fie exercitată de ambii părinți. În consecință, instanța urmează să dispună ca exercitarea autorității părintești asupra copiilor minori (...) (...) născut la data de 19 februarie 2001 și (...) născută la data de 16 februarie 2007 să se facă în comun, de ambii părinți, și stabilește domiciliul minorilor la domiciliul mamei acestora, conform prevederilor art. 400 alin. (1) din Codul civil. Așa cum rezultă din ancheta socială efectuată în cauză, reclamanta are condițiile necesare pentru stabilirea la aceasta a locuinței minorilor, reclamanta fiind ajutată și de părinții acesteia.

În condițiile în care părțile s-au înțeles cu privire la cuantumul unei pensii de întreținere de 1.000 lei în favoarea ambilor minori, instanța, în baza art. 402 alin. (1) din Codul civil, urmează să îl oblige pe pârât să plătească în favoarea minorilor o pensie lunară de întreținere în cuantum de 1.000 lei.

În ceea ce privește dreptul reclamantului reconvențional de a avea legături personale cu copiii, instanța apreciază că următorul program este adecvat vârstei minorilor, dar și nevoii reclamantului reconvențional de a-și petrece timpul cu minorii:

- timp de 3 ore, în fiecare zi, în timpul săptămânii, atunci când reclamantul reconvențional va fi prezent în localitatea în care minorii locuiesc, după programul de creșă, grădiniță, respectiv școală;

În primul și al treilea sfârșit de săptămână din fiecare lună, de vinerea, de la orele 16:00 până duminica, la orele 18.00;

- o perioadă de cel mult jumătate din fiecare vacanță a minorilor;

- ultima săptămână din sărbătoarea Ramadamului, în ultima săptămână din sărbătoarea Ashurra, și de asemenea 4 zile de Anul Nou Iranian, care se sărbătorește în data de 20 martie a fiecărui an.

Instanța va încuviința programul de vizitare mai sus arătat, în baza art. 401 alin. (1) din Codul civil.

În ceea ce privește cererea reclamantului reconvențional de a-i scoate pe copii din țară fără acordul reclamantei, instanța urmează să respingă această cerere, considerând-o neîntemeiată. Instanța apreciază că admiterea unei astfel de cereri ar putea aduce atingere drepturilor mamei, aceasta putând fi pusă în situația de a nu putea contacta minorii sau chiar de a nu ști exact locația în care aceștia s-ar afla. Instanța apreciază că pentru admiterea unei astfel de cereri, și pentru respectarea dreptului mamei de a veghea asupra minorilor și atunci când aceștia ar fi scoși din țară de către pârât, ar trebui ca pârâtul să indice exact locul, inclusiv adresa la care îi va duce pe copii și să indice numerele de telefon sau alte adrese de contact, prin care mama să poată ține legătura cu minorii în mod direct, lucru care nu s-a întâmplat în cauză.

2. *Judecătoria Bârlad, sentința civilă nr. 2546 din 6 octombrie 2011*: „După divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel”.

Din declarațiile martorilor audiați în cauză rezultă fără putință de tăgadă că cea care se ocupă de minor este reclamanta, dar și faptul că pârâtul încearcă să păstreze legătura cu minorul și atunci când vine acasă îi cumpără acestuia câte ceva și merge pentru a-l vizita. (...)

Sușinerile reclamantei, din cuvântul pe fond, că dorește să plece în străinătate și să îl ia și pe minor cu ea, iar dacă autoritatea părintească va fi exercitată și de către pârât va fi nevoită să-l caute pe acesta și să obțină acordul lui pentru a putea pleca cu minorul, nu este de natură a determina instanța să dispună ca autoritatea părintească să fie exercitată doar de către reclamantă, atât prin prisma dispozițiilor legale citate mai sus (art. 483), dar și prin prisma faptului că reclamanta nu a dovedit dorința ei de a pleca în străinătate, dar nici opoziția pârâtului într-o astfel de situație. Instanța consideră că ambii părinți răspund de creșterea și educarea minorului, implicit ambii părinți au drepturi și obligații privind deciziile importante ce privesc viața minorului.

Față de aceste considerente, văzând și dispozițiile legale citate mai sus, instanța apreciază că nu sunt motive întemeiate pentru ca pârâtul să nu exercite autoritatea părintească față de minor, astfel că urmează să se dispună potrivit interesului superior al minorilor, (...) ca autoritatea părintească să se exercite de către ambii părinți.

În ceea ce privește locuința minorului, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 496 alin. (1)-(3) din Codul civil (Legea nr. 287/2009) (...).

În cauză s-a dovedit faptul că minorul locuiește în casa părinților reclamantei, unde își are reședința și reclamanta, iar din referatul de anchetă socială întocmit de Autoritatea tutelară. Primăria Com. I, rezultă că în locuința bunicilor paterni nu sunt condiții de spațiu pentru ca minorul să locuiască acolo, astfel că, având în vedere, înțelegerea părților, dar și interesul minorului de a se dezvolta într-un mediu sigur, sănătos și care să-i confere stabilitate, instanța urmează să stabilească locuința minorului la reclamantă.

3. *Judecătoria Bârlad, sentința civilă nr. 2580 din 10 octombrie 2011*: Referitor la cei trei minori rezultați din căsătorie, având în vedere concluziile referatului de anchetă socială, urmează ca minorii A.M. și A.T. să fie

încredințați reclamantului și să aibă locuința la acesta, iar minorul I.F. să fie încredințat pârâtei și să aibă domiciliul la aceasta conform art. 396 și art. 400 alin. (1) Cod civil.

În baza art. 397 Cod civil, autoritatea părintească va reveni în comun ambilor părinți.

4. *Judecătoria Caracal, sentința civilă nr. 3884 din 14 octombrie 2011*: Potrivit art. 397 Cod civil după divorț autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel, iar potrivit art. 507 Cod civil dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești, sau dacă din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească.

Instanța constată că în cauza de față niciunul dintre părinți nu se află în vreuna din situațiile prevăzute de art. 507 Cod civil astfel că în temeiul art. 397 cod civil va dispune exercitarea autorității părintești cu privire la minorii D.I.M., născut la data de 29 aprilie 2001 și D.I.C. născută la data de 17 octombrie 1994 în comun de către ambii părinți.

Potrivit art. 400 din Codul civil în lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic, iar potrivit alin. (2) dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul minorului.

În cauza de față cei doi părinți s-au înțeles ca minorii (...) să locuiască la locuința tatălui pârât, unde locuiesc și în prezent, situată la adresa (...).

Din ancheta socială efectuată de către autoritatea tutelară din cadrul Primăriei R., precum și din declarațiile celor doi minori reiese faptul că înțelegerea părinților privind stabilirea locuinței minorilor la locuința tatălui nu contravine interesului superior al acestora.

5. *Judecătoria Slatina, sentința civilă nr. 11121 din 25 octombrie 2011*: În consecință, în raport de aceste dispoziții legale precum și așa cum rezultă din referatul întocmit de către Autoritatea Tutelară de la domiciliile părților, din declarațiile martorilor audiați în cauză, instanța în conformitate cu dispozițiile art. 396 și art. 398 din Codul civil, raportat la dispozițiile Legii nr. 272/2004, va dispune ca exercitarea autorității părintești să se facă în comun de către ambii părinți până la dobândirea deplinei capacități de exercițiu de către aceștia.

În conformitate cu art. 400 din Codul civil va stabili locuința efectivă a minorei O.A.M. născută la data de 11 mai 2007 la domiciliul mamei reclamante, respectiv la adresa din Slatina în vederea respectării principiului interesului superior al minorei având în vedere vârsta acesteia, atașamentul afectiv față de reclamantă și condițiile materiale și morale asigurate de către aceasta în domiciliul său astfel cum sunt reglementate de dispozițiile legale mai sus arătate. (...)

Având în vedere că pârâtul nu desfășoară activități remunerate, mijloacele acestuia prevăzute de art. 529 Cod civil în funcție de care se va stabili cuantumul pensiei de întreținere sunt reprezentate de salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, astfel cum a fost stabilit prin H.G. nr. 1.193/2010.

Ținând cont de vârsta minorei și văzând și dispozițiile art. 529 alin. (2) Cod civil potrivit cărora „când întreținerea este datorată de părinte, ea se stabilește până la o pătrime din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii”, instanța va obliga pe pârât la plata unei pensii de întreținere în cuantum de 167,5 lei lunar începând cu data de 30 mai 2011 și până la data finalizării studiilor, dar nu mai târziu de 26 de ani.

6. *Tribunalul Bihor, Secția I civilă, decizia civilă nr. 312 din 3 noiembrie 2011*: În condițiile art. 396 Noul Cod civil instanța odată cu admiterea cererii de divorț se va pronunța în mod obligatoriu și asupra raporturilor dintre părinți și copii ținând seama de interesul superior al copilului, de ancheta socială care s-a efectuat în cauză, de poziția minorei audiată în camera de consiliu și de învoiala părinților.

Referitor la stabilirea domiciliului minorei C.M.F.A., instanța apreciază că înțelegerea părinților privind stabilirea domiciliului acesteia la mamă, respectiv la pârâta intimată, este în interesul superior al copilului, întrucât mama a reprezentat mereu o prezență constată și susținută în viața fiicei sale, oferind acesteia întreținere, îngrijire de zi cu zi, un sprijin material și moral substanțial în formarea profesională a fiicei care și-a exprimat intenția clară de a locui alături de mama sa cu care se înțelege bine și care se implică atât în educația cât și în creșterea sa. Totodată se reține că și în prezent, de la părăsirea domiciliului conjugal de tată, minora locuiește împreună cu mama sa, în aceleași condiții și împrejurări cu care s-a obișnuit în decursul timpului, astfel încât stabilirea domiciliului la mamă oferă copilului o stabilitate și nu ar expune copilul la noi experiențe și la o nouă adaptare. De asemenea potrivit avizului Autorității Tutelare, depus la dosarul cauzei cu ocazia judecării fondului cauzei, mama poate oferi condiții bune de creștere și educare minorei, iar în privința condițiilor locative se arată că acestea locuiesc într-un apartament cu trei camere și potrivit declarațiilor minorei audiată în camera de consiliu, în acest apartament, fostul domiciliu conjugal al soților, are camera proprie și condiții optime de trai și învățatură.

Prin urmare, având în vedere acordul părților care concordă cu interesul superior al copilului, în temeiul art. 400 NCC instanța va stabili ca în urma divorțului, domiciliul minorei C.M.F.A. născută la data de 19.06.1995, să fie la mama acesteia.

Cât privește exercitarea autorității părintești ea revine ambilor părinți și după divorț iar numai cu titlu excepțional, dacă există motive temeinice și interesul superior al copilului o reclamă instanța poate hotărî ca exercitarea acestei autorități să revină doar unuia dintre părinți.

În prezenta cauză însă nu s-au relevat nici un fel de împrejurări grave, nu s-au propus nici un fel de probe din care să se poată deduce că ar exista motive grave de impunitate în sarcina oricărui părinte care să duca instanța la concluzia că interesul superior al copilului reclamă exercitarea autorității părintești doar de unul.

Din contră ambele părți au arătat în fața instanței că nu exista nici un impediment ca autoritatea părintească asupra minorei să fie exercitată de ambii părinți iar minora audiată în camera de consiliu a relevat faptul că se vede constant cu tatăl ei, cel puțin odată pe lună, acasă sau în oraș, că nu există nici un impediment să nu se întâlnească în continuare cu tatăl pe care îl iubește și care s-a comportat mereu frumos cu ea și i-a promis că indiferent de soarta căsătoriei cu mama sa, îi va oferi întotdeauna tot sprijinul de care este capabil.

În consecință, în condițiile art. 397 NCC exercitarea autorității părintești asupra minorei va reveni și după divorț ambilor părinți, care vor decide împreună cu privire la toate problemele esențiale legate de persoana și patrimoniul minorei, în condițiile legii și vor răspunde în egala măsură împreună pentru îndeplinirea cu bună credință a acestor îndatoriri.

Totodată părintele care nu locuiește împreună cu minora, respectiv tatăl are dreptul de a păstra legături personale cu aceasta în condițiile art. 401 din Noul Cod civil. Programul de vizita se va stabili de comun acord de părinți și copil în funcție de activitatea profesională, timpul liber și nevoia de comunicare a fiecărei părți implicate și având în vedere că părțile au declarat în fața instanței, iar minora în camera de consiliu, că nu exista nici un impediment în calea întâlnirilor periodice dintre tată și fiică, instanța constată că nu se impune stabilirea prin prezenta hotărâre a unui program de vizită.

În condițiile art. 401 alin. (2) coroborat cu art. 496 alin. (5) din Noul Cod civil instanța va putea impune un asemenea program de vizita, limitând astfel dreptul părintelui și a copilului de a avea legături personale, numai în cazul în care părțile nu se înțeleg și dacă interesul superior al copilului o reclamă. (...)

7. Judecătoria Brașov, sentința civilă nr. 13228 din 10 noiembrie 2011: În privința efectelor divorțului cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori, instanța reține că, dispozițiile art. 397 C.civ. – aplicabile începând cu data de 1 octombrie 2011 potrivit art. 6 alin. (6) C.civ. – consacră regula potrivit căreia după divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți.

Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte poate fi dispusă de instanța de divorț pentru motive temeinice în considerarea interesului superior al copilului conform art. 398 alin. (1) C.civ.

Astfel cum se arată în literatura juridică, condiția „motivelor temeinice” este necesar a fi analizată și evaluată de la caz la caz, în raport de toate elementele stării de fapt revelatoare pentru relația dintre copil și fiecare dintre părinți, calitatea acestor relații, eventualele deprinderi ale unuia dintre părinți care l-ar putea descalifica din cotitularitatea autorității părintești sau împrejurări obiective, neimputabile lui - precum starea precară de sănătate - din cauza cărora nu își poate exercita drepturile și îndatoririle părintești.

În speță, însă, reclamantul nu a invocat și cu atât mai puțin nu a dovedit existența unor împrejurări de fapt care să o descalifice pe pârâtă din cotitularitatea autorității părintești, ci, dimpotrivă, mandatarul reclamantului a arătat, la termenul de judecată din data de 27 octombrie 2011, că o colaborare între părinți a existat și există în continuare.

Împrejurarea că tatăl reclamant locuiește în Franța împreună cu minorii, iar mama pârâtă locuiește în România nu constituie prin ea însăși un motiv temeinic în sensul art. 398 alin. (1) C.civ. Aceasta întrucât, în mod evident, în majoritatea covârșitoare a cazurilor, foștii soți locuiesc separat după divorț, astfel că, prin forța împrejurărilor prezența și rolul unuia dintre părinți sunt preponderente, chiar legiuitorul admitând acest lucru implicit prin instituirea de norme cu privire la stabilirea locuinței copilului și cu privire la drepturile părintelui separat de copil.

Însă, faptul că părinții locuiesc separat, chiar în țări diferite, nu înseamnă că părintele separat de copil este exclus de la exercitarea autorității părintești după divorț, atât timp cât, în mod concret, colaborarea între părinți este foarte bună și părintele separat de copil își asumă cu responsabilitate deciziile necesare a fi luate pentru asigurarea sănătății, educației și a dezvoltării copilului. De remarcat în acest sens și faptul că pârâta a fost de acord ca, în interesul copiilor, aceștia să locuiască după divorț cu tatăl lor, în Franța, pentru a avea posibilitatea să studieze în străinătate, cu toate că, astfel cum a arătat minora cu ocazia audierii sale de către instanță, legăturile afective între mamă și copii sunt foarte puternice.

Având în vedere considerentele expuse, reținând că nu exista în cauză motive temeinice pentru exercitarea autorității părintești asupra copiilor exclusiv de către unul dintre părinți, în temeiul art. 397 C.civ., instanța va dispune ca autoritatea părintească asupra minorilor să fie exercitată în comun de către ambii părinți, respingând astfel cererea reclamantului privind exercitarea autorității părintești asupra minorilor exclusiv de către tatăl reclamant.

8. Judecătoria Brașov, sentința civilă nr. 13631 din 17 noiembrie 2011: Prin sentința civilă nr. 13631 din 17 noiembrie 2011, pronunțată în dosarul nr. (...), s-a dispus ca autoritatea părintească asupra minorei M.K.M., născută la data de 18 iulie 2010, să fie exercitată de către mamă.

Pentru a se pronunța în acest sens instanța a reținut următoarele: în privința efectelor divorțului cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori, instanța reține că, dispozițiile art. 397 C.civ. – aplicabile

începând cu data de 1 octombrie 2011 potrivit art. 6 alin. (6) C.civ. – consacră regula potrivit căreia după divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți.

Conform art. 398 alin. (1) C.civ., exercitarea autorității părintești de către un singur părinte poate fi dispusă de instanța de divorț pentru motive temeinice în considerarea interesului superior al copilului.

Astfel cum se arată în literatura juridică, condiția „motivelor temeinice” este necesar a fi analizată și evaluată de la caz la caz, în raport de toate elementele stării de fapt revelatoare pentru relația dintre copil și fiecare dintre părinți, calitatea acestor relații, eventualele deprinderi ale unuia dintre părinți care l-ar putea descalifica din cotitularitatea autorității părintești sau împrejurări obiective, neimputabile lui, din cauza cărora nu își poate exercita drepturile și îndatoririle părintești.

Din probele administrate în cauză rezultă că pârâtul și-a părăsit familia înainte de nașterea copilului și de atunci nu s-a interesat de acesta și nu a contribuit cu nimic la cheltuielile legate de întreținere lui. Mai mult decât atât, pârâtul manifestă un comportament iresponsabil prin faptul că obișnuiește să-și ocupe timpul consumând băuturi alcoolice sub influența cărora devine agresiv. De la data părăsirii domiciliului conjugal, pârâtul nu s-a mai interesat de familie.

De asemenea, astfel cum rezultă din actele medicale depuse la dosarul cauzei, pârâtul este consumator abuziv de băuturi alcoolice de aproximativ 10 ani și, din această cauză, are probleme grave de sănătate.

Prin urmare, instanța apreciază că astfel de manifestări ale pârâtului îl descalifică pe tată din cotitularitatea autorității părintești și reprezintă motive temeinice pentru care, în aprecierea interesului superior al copilului, instanța va dispune ca autoritatea părintească asupra minorei M.K.M., născută la data de 18 iulie 2010, să fie exercitată numai de către mamă.

9. Judecătoria Arad, sentința civilă nr. 12886 din 14 decembrie 2011: Reclamantul a solicitat exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, pârâta a solicitat exercitarea autorității părintești numai de către un părinte, respectiv numai de mamă.

Din ancheta socială efectuată în cauză rezultă că ambii părinți dispun de condiții material-locative optime de creștere și educare a copilului.

Autoritatea părintească presupune ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului, ele aparțin în mod egal ambilor părinți și tot astfel răspund pentru creșterea copiilor minori. Autoritatea părintească nu poate fi exercitată decât în interesul superior al copilului.

Instanța va reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 504 C.civ., „Dacă părinții sunt divorțați, autoritatea părintească se exercită potrivit dispozițiilor referitoare la efectele divorțului dintre părinți și copii”. Or, potrivit art. 397 C.civ., „după divorț, autoritatea părintească revin în comun ambilor părinți, dacă instanța nu decide altfel”. Pentru a decide altfel, art. 398 C.civ. impune existența unor motive temeinice.

Existența unor astfel de motive nu a fost probată în cauză. Singurul argument invocat, de altfel, este imposibilitatea comunicării dintre cei doi părinți. (...)

În genere divorțul are consecințe negative față de copil prin stările conflictuale create și separarea părinților, situație în care este de evitat accentuarea acestor consecințe prin limitarea exercițiului drepturilor părintești unuia dintre ei. Dificila relaționare a părinților constituie strict o problemă a acestora și privește raporturile dintre ei și tot ei sunt datori să o rezolve. În numele ei copilul nu poate fi privat de ocrotirea unuia dintre părinți și nici aceștia nu o pot folosi pentru a se deroga de responsabilitățile care le revin în virtutea calității de părinte. Interesul copilului, acela de a fi crescut de ambii părinți, primează.

Transpunerea într-un palier decizional nou, precum și posibilitatea existenței unor șicane, în viitor, nu pot constitui nici ele un motiv întemeiat pentru a limita tatălui exercițiul drepturilor părintești. Concretizarea acestor situații pe viitor, în măsura în care contravin interesului superior al copilului, vor putea constitui teme pentru repunerea în discuție a modalității în care va fi exercitată autoritatea părintească.

Având în vedere cele de mai sus și constatând că nu există motive temeinice pentru ca exercitarea autorității părintești să nu se facă în comun (...) va dispune ca exercitarea autorității părintești cu privire la minora U.A.-M. născută la data de 15 august 2009 în Arad, să fie exercitată în comun.

În temeiul art. 400 C.civ. raportat la art. 496 C.civ. va stabili ca domiciliul copilului să fie la domiciliul mamei, părinte la care a locuit statornic, unde aceasta va beneficia de condiții optime de creștere și educare de care are nevoie pentru o dezvoltare armonioasă atât din punct de vedere fizic, cât și din punct de vedere psihic.

10. C.A. Cluj, s.civ., dec. nr. 900/2011, nepublicată: Decizia de încredințare a minorei spre creștere și educare tatălui, prin care se asigură stabilitate, continuitate și echilibru în viața copilului, respectă principiul interesului superior al copilului proclamat prin art. 2 din Legea nr. 272/2004, într-o măsură mai mare decât ipoteza în care copilul ar fi încredințat mamei, împrejurare ce ar atrage schimbări majore pentru acesta: schimbarea locuinței, a persoanelor aflate în preajma minorei, eventual a grădiniței, în condițiile în care locuința tatălui constituie domiciliul pe care l-a avut copilul încă de la naștere, aici este mediul în care s-a aflat până la vârsta de 4 ani, o perioadă alături de ambii părinți, în localitatea de domiciliu minora frecventează grădinița, iar mama a fost angajată în legături extraconjugale, împrejurare care poate impieteze asupra preocupărilor privind creșterea și educarea unui copil de 4 ani, într-un mediu corespunzător. Măsura încredințării nu este irevocabilă până la majorat. Părintele căruia copilul i fost încredințat poate, în ipoteza în care condițiile care au stat la baza măsurii

încredințării se schimbă și nu mai corespund interesului superior al copilului, să solicite reîncredințarea. În ipoteza în care părinții nu se înțeleg asupra modalității stabilirii legăturilor între copil și părintele căruia nu i-a fost încredințat, acesta are posibilitatea de a solicita instanței reglementarea unui program de vizită.

11. *Judecătoria Nășăud, sent. civ. nr. 2969/2011, nepublicată*: La dosarul cauzei s-a încheiat, redactat și atașat un înscris ce conține „tranzacția” părților, care și-au exprimat în fața instanței opțiunea stingerii litigiului conform mențiunilor din cuprinsul tranzacției și care vizează încredințarea spre creștere și educare a minorilor rezultați din relațiile de concubinaj în favoarea ambilor părinți și cu compensarea obligațiilor de întreținere datorate de către părinți. Potrivit prevederilor art. 1704 și urm. C.civ. 1864 [art. 2267 și urm. NCC], coroborat cu art. 271 și art. 273 C.proc.civ., învoiala părților trebuie înfățișată în scris, deci trebuie constatată printr-un act scris care va alcătui dispozitivul hotărârii. În doctrină și în practică hotărârile care consfințesc învoiala părților sunt denumite „hotărâri de expedient”. Raportat la poziția exprimată de părți, procesul-verbal încheiat și semnat de părți, care sintetizează concesiile reciproce ale acestora și în temeiul dispozițiilor legale anterior menționate, instanța va lua act de tranzacția intervenită între părți, conform dispozitivului. Această hotărâre nu reprezintă rezultatul unei judecări de fond, dar fiind o hotărâre definitivă, potrivit dispozițiilor art. 377 alin. (1) C.proc.civ., în măsura în care una dintre părți nu-și exercită de bunăvoie obligațiile asumate, ea va putea fi executată cu formulă executorie și pusă imediat în executare. Conform prevederilor art. 273 C.proc.civ., hotărârea care consfințește învoiala părților se dă fără drept de apel, deci cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare.

12. *Curtea Supremă a Olandei, 18 martie 2005, LIN AS8525; 15 februarie 2008, LIN BB9669*: Judecătorul trebuie să fie convins că problemele dintre părinți sunt atât de serioase încât riscul ca minorul să sufere ca urmare a custodiei comune să fie atât de mare încât să nu poată fi acceptat. Ba mai mult, trebuie să existe speranța că problemele părinților să poată fi rezolvate în viitorul apropiat.

13. *C.A Cluj, s. civ., dec. nr. 2305/2011, nepublicată*: În toate situațiile în care instanța judecătorească este chemată să dispună asupra vreunei măsuri în legătură cu un minor, ceea ce primează în mod absolut este interesul superior al minorului, orice decizie dispusă de instanța de judecată trebuind să aibă în vedere cu prioritate acest interes superior al copilului. În condițiile în care mama minorei nu este încadrată în muncă, nu realizează niciun fel de alte venituri din munci ocazionale, nu are niciun alt mijloc material de subzistență, locuința acesteia este improprie pentru creșterea unor copii minori, având în vedere că este formată doar dintr-o cameră și o așa-zisă bucătărie, nu este racordată la utilități – apă, curent, gaz, încălzire – iar temperatura și igiena din locuință lasă mult de dorit, în timp tatăl este angajat în muncă pe perioadă nedeterminată, beneficiind de un venit lunar constant, dispune de un apartament de trei camere și dependințe, igienic întreținute, putând dec condiții locative net superioare pentru creșterea minorei, față de cele pe care le poate oferi prezent mama, raportând principiul interesului superior al minorei la starea de fapt stabilită se constată că interesul superior al minorei este acela de a fi încredințată spre creștere și educare tatălui ei, având în vedere că acesta oferă, cel puțin la momentul actual, condiții mult mai bune pentru creșterea, educarea și dezvoltarea armonioasă a minorei. Este real că minora trebuie să crească împreună cu mama sa, dar nu trebuie ignorat faptul că nu este permisă pere sănătății fizice, psihice, afective, emoționale, precum și a integrității corporale a minore condițiile impropriei de locuit pe care le poate oferi pârâta. În perspectivă, dacă se vor schimba condițiile materiale ale pârâtei, nimic nu se opune ca pârâta să solicite reîncredințarea minorului în favoarea sa, spre creștere și educare.

Instanța care judecă cererea de divorț este obligată să se pronunțe, respectiv să soluționeze cererile accesorii divorțului, cum ar fi: încredințarea copiilor minori rezultați din căsătorie ori altuia dintre părinți; stabilirea pensiei de întreținere cuvenite minorilor ori unuia dintre dacă aceasta se impune; păstrarea ori reluarea numelui avut anterior căsătoriei de către unul ori ambii soți. Prin prisma art. 42 C.fam. (art. 396 NCC), dispoziția instanței care soluționează divorțul cu privire la încredințarea minorilor rezultați din căsătorie echivalează cu soluția unei cereri accesorii divorțului, cerere asupra căreia instanța de divorț este obligată să se pronunțe, indiferent dacă a fost sau nu investită în mod expres cu o atare solicitare de către una dintre părți, pe cale principală ori pe cale reconvențională.

14. *C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1227/2011, nepublicată*: Interesul superior al copilului se determină prin examinarea tuturor criteriilor cum sunt: vârsta copilului; conduita fiecărui părinte față de copil înainte de divorț; posibilitățile materiale ale părinților; posibilitățile de dezvoltare fizică, morală și intelectuală pe care copiii le pot găsi la unul dintre părinți; legăturile de afecțiune stabilite între copil și părinți; sexul copilului; starea sănătății lui; posibilitățile concrete ale fiecărui părinte de a se ocupa efectiv de copil. Aceste împrejurări, fără a fi determinante prin ele însele, sunt lăsate la aprecierea instanței, pentru a conchide, în raport de ansamblul criteriilor respective, morale și materiale, care dintre părinți poate oferi condiții mai bune pentru creșterea și educarea copilului, ținându-se seama cu prioritate de interesul superior al acestuia.

Împrejurarea că mama, pe parcursul derulării procesului s-a aflat în Italia, unde a desfășurat o activitate lucrativă, a făcut eforturi mari pentru a vizita minorul și pentru a-l susține material nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a decide încredințarea minorului mamei, în lipsa posibilității sale concrete de a se ocupa în mod efectiv de creșterea și educarea minorului. De asemenea, deși pârâta a afirmat că în prezent a revenit în țară pentru a fi lângă copilul său, iar reclamantul lucrează în Cehia, cu toate acestea, ea nu a dovedit această împrejurare în condițiile art. 1169 C.civ. de la 1864. Interesul superior al copilului se circumscrie dreptului copilului la o

dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socio-afectiv, la viața de familie, drept afirmat și prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, instanța apreciind că, prin încredințarea spre creștere și educare a minorului tatălui său, aceste condiții se îndeplinesc întocmai. Vârsta fragedă a copilului (7 ani) este de natură să creeze o prezumție simplă a unei legături afective puternice dintre tată și copil, în condițiile în care încă de la nașterea lui acesta a locuit cu tatăl său în casa părintească, fiind lipsit de prezența mamei de la vârsta de 4 ani. Măsura încredințării copilului reclamantului asigură bunăstarea materială și spirituală a copilului, prin îngrijirea acestuia și prin asigurarea creșterii, educării și întreținerii sale, prin menținerea copilului într-un mediu cât mai apropiat de cel în care a fost crescut, nefiind în interesul superior al acestuia o schimbare radicală, traumatizantă în viața minorului, prin încredințarea lui mamei.

În consecință, în prezent, este în interesul superior al minorului ca acesta să fie încredințat spre creștere și educare reclamantului, ținând seama de vârsta fragedă a copilului, de conduita reclamantului și a părâtei față de copil înainte de separarea părților, de sexul copilului, de posibilitățile materiale ale tatălui, care îi poate oferi condiții bune pentru asigurarea dezvoltării fizice, morale și intelectuale, precum și de posibilitățile concrete de a se ocupa în mod efectiv de copil.

15. *Jud. Bistrița, s. civ., dec. nr. 9756/2011, nepublicată*: Prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, regula exercitării autorității părintești este cea a ambilor părinți, amândoi având atât drepturi, cât și obligații în privința copiilor lor minori; de a această regulă este permisă excepția „motivelor întemeiate”. De remarcat este aspectul că aprecierea motivelor întemeiate este lăsată de către legiuitor la latitudinea instanței de judecată, fără a exista stabilite criterii față de care această apreciere să poată fi făcută. Ancheta socială : spusă în cauză a făcut propuneri de încredințare a minorilor către reclamantă, subliniind că aceasta oferă garanții morale și financiare suficiente pentru a se considera că interesul minorului este mai bine protejat prin luarea unei atare măsuri. În cauză, atât prin prisma declarațiilor testimoniale care fac dovada caracterului agresiv al pârâtului față de minori, cât și în raport de starea de fapt concretă, reclamanta necunoscând unde locuiește pârâtul și neputându-l contacta (existând cazuri în care autoritatea părintească comună presupune exprimarea consimțământului expres de către pârât), văzând că hotărârea judecătorească se impune a fi pronunțată de o atare manieră încât să se evite nașterea unor litigii viitoare între părți, instanța, considerarea dispozițiilor art. 398 alin. (1) NCC, a dispus ca exercitarea autorității părintești privința minorilor să se facă de către reclamantă. Văzând dispozițiile art. 400 alin. (1) NCC, instanța a stabilit domiciliul minorilor la reclamantă.

16. *C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 112/2011 (portal.just.ro)*: În mod natural minorul – cetățean străin, vorbitor nativ de limba franceză, care și-a petrecut cea mai mare parte a vieții sale de până acum în Franța și respectiv, Belgia – este mult mai atașat valorilor sociale și educaționale în care a fost crescut și cu care s-a familiarizat până în prezent, adică cele existente în aceste două țări și, de asemenea, tot în aceste două țări se găsesc și persoanele cu care minorul a dezvoltat strânse legături de familie (ceilalți frați și surori, ca și rudele mamei sale, unchi, mătuși, verișori, bunica maternă), ca și de prietenie. De asemenea, mama este cea care s-a preocupat de creșterea și educarea copilului, supraveghindu-i atent parcursul educațional și înscriindu-l la unități de învățământ din Belgia, dotate corespunzător pentru a pregăti o dezvoltare și educare, sub toate aspectele, ale copilului minor. Toate referințele despre minor emise de aceste unități de învățământ au fost în sensul unei bune integrări și adaptări a minorului, confirmându-se seriozitatea în activitățile școlare și înregistrarea unei evoluții a pregătirii sale școlare, ca și supravegherea lui permanentă și atentă din partea mamei. În opoziție cu aceasta, pe perioadele de timp cât minorul s-a aflat în România, la tatăl său, evaluările școlare ale copilului nu sunt deloc favorabile și, în plus, conduita sa la școală demonstrează că minorul nu și-a mai păstrat aceeași seriozitate și disciplină, părinții săi fiind notificați în privința comportamentului distrat al copilului lor, pentru excluderea de la anumite ore de curs ori pentru lipsa nejustificată de la școală. Schimbarea opțiunii minorului asupra locului în care acesta dorește să trăiască, să își aibă domiciliul și să își urmeze învățătura nu poate fi privită în mod izolat, în afara întregului context al pricinii ce se judecă, după cum nici nu ar putea singur să conducă la adoptarea unei alte soluții în cauză. Apreciind că interesul superior al minorului trebuie urmărit și găsit nu în beneficiile de ordin imediat pe care acesta le resimte în viața sa cotidiană, ci într-un ansamblu de factori care să vizeze asigurarea unei bune și echilibrate dezvoltări educaționale, morale, fizice și sociale ale copilului viitor adult, se consideră că cea dintâi opțiune exprimată de minor, în sensul locuirii sale în Belgia, este cea mai puțin alterată de presiunile și stresul procedurilor judiciare la care acesta a fost supus ulterior atât în România, cât și în Belgia. Stabilirea domiciliului minorului la mama sa nu face decât să dai expresie și să asigure respectarea și aplicarea principiului continuității și stabilității în creștere și educarea copilului.

17. *Tribunalul București, secția a IV a civilă, sentința nr. 745 A din 3 octombrie 2011, nepublicată: alternanță locuință minori*. Admite apelurile declarate de apelanta-reclamantă L., cu domiciliul și apelantul pârât B., cu domiciliul în ..., împotriva sentinței civile nr. 7610/19.10.2010, pronunțată de Judecătoria Sectorului ... București în dosarul civil nr. 7632/303/2010, în contradictoriu cu Autoritatea Tutelară Primăria Sectorului ... București, cu sediul în ...

Schimba în tot sentința civilă apelată.

Stinge litigiul dintre părți prin consfințirea tranzacției încheiată la data de 30.09.2011, care va constitui dispozitivul deciziei: TRANZACȚIE: Subsemnatul B., în calitate de apelant-intimat, și Subsemnata L., născută la

data de ..., în calitate de intimată-apelantă, în dosarul nr. 7632/303/2010, aflat în apel pe rolul acestei instanțe, înțelegem să încheiem, în baza prevederilor art. 2267 din Codul civil raportate la prevederile art. 271-273 din Codul de procedură civilă, următoarea tranzacție:

Astfel, noi, părțile, B. și L., ne exprimăm expres intenția definitivă și irevocabilă de a stinge litigiul dintre noi, obiect al dosarului nr. 7632/303/2010, aflat în apel, pe rolul Tribunalului București, secția a IV-a civilă, prin perfectarea prezentei tranzacții, cu respectarea următoarelor clauze agreeate în mod liber și nevițiat de către părți:

Art. 1. (1) Autoritatea părintească cu privire la minorii ..., cât și cu privire la bunurile minorilor, aparține în mod egal ambilor părinți. (2) Părinții exercită autoritatea părintească cu privire la minorii ... împreună și în mod egal, numai cu respectarea interesului superior al copiilor, cu respectul datorat persoanei acestora, și îi asociază pe copii la toate deciziile care îi privesc, ținând cont de vârsta și de gradul lor de maturitate. (3) Ambii părinți răspund pentru creșterea copiilor lor minori. Art. 2. Autoritatea părintească se exercită până la data dobândirii capacității depline de exercițiu de către fiecare minor în parte. Art. 3. Părinții au dreptul și îndatorirea de a crește împreună minorii, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lor fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestora, potrivit propriilor lor convingeri, însușirilor și nevoilor copiilor. Art. 4. (1) Părinții au îndatorirea de a crește minorii în condiții care să asigure dezvoltarea lor fizică, mentală, spirituală, morală și socială în mod armonios. (2) În acest scop, părinții sunt obligați: a) să coopereze între ei, dar și cu minorii și să le respecte viața intimă, privată și demnitatea; b) să se informeze reciproc și în timp util cu privire la orice eveniment sau acțiune care privește minorii, fiecare părinte pentru timpul petrecut singur cu minorii (pentru partea de program a fiecărui părinte, stabilită potrivit prezentei tranzacții), informații care dacă nu ar fi comunicate celuilalt părinte ar afecta exercitarea comună a autorității părintești; c) să prezinte și să permită informarea și lămurirea minorilor despre toate actele și faptele care i-ar putea afecta și să ia în considerare opinia acestora, ținând cont de vârsta și de gradul lor de maturitate; d) să ia toate măsurile necesare pentru protejarea și realizarea drepturilor minorilor; d) să coopereze cu persoanele fizice și persoanele juridice cu atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a minorilor. Art. 5. (1) Măsurile disciplinare nu pot fi luate de părinți decât cu respectarea demnității copilului. Sunt interzise luarea unor măsuri, precum și aplicarea unor pedepse fizice, de natură a afecta dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoțională a copilului. (2) Părinții agreează prin prezenta tranzacție ca minorii să nu fie supuși niciunei forme de abuz emoțional, fiecare dintre părinții având obligația de a sprijini relația acestora cu celălalt părinte. Art. 6. Părinții au dreptul și îndatorirea de supraveghere a minorilor, fiecare părinte pentru partea sa de program, stabilită potrivit prezentei tranzacții. Art. 7. (7.1) Minorii locuiesc la părinții lor, astfel: Exclusiv vacanțe sau sărbători legale, de pe data de 1 până pe data de 15 ale fiecărei luni, inclusiv, cu părintele căruia îi revine prima jumătate a lunii pentru tot anul în curs, iar de pe data de 16 până în ultima zi calendaristică a fiecărei luni, inclusiv, cu celălalt părinte căruia îi revine a doua jumătate a lunii pentru anul în curs. Astfel, se stabilește ca anii impari să fie cei în care minorii își petrec prima jumătate a fiecărei luni cu tatăl lor, iar anii pari să fie cei în care minorii își petrec a doua jumătate a fiecărei luni cu tatăl lor.

Complementar acestui calendar, rezulta ca anii impari sunt cei în care minorii își petrec a doua jumătate a fiecărei luni cu mama lor, iar anii pari sunt cei în care minorii își petrec a prima jumătate a fiecărei luni cu mama. De asemenea, se stabilește ca ora de schimb al domiciliilor minorilor să fie ora 12 la prânz în cazul zilelor nelucrătoare, iar pentru zilele lucrătoare, părintele ce își încheie jumătatea de lună cu copiii îi duce pe aceștia la ora de începere a programului de la școală așa precum părintele ce își începe jumătatea de lună cu copiii îi preia pe aceștia la ora de sfârșit a programului de școală (*after-school*). Exemplificare pentru anul școlar 2011 (an impar): dacă data de 1 ale lunii este zi liberă, minorii sunt luați la domiciliul tatălui la orele 12:00; dacă data de 1 ale lunii este zi lucrătoare, minorii se vor lua de către tata de la instituția de învățământ la sfârșitul programului educațional - școală respectiv *after-school* dacă este cazul; dacă data de 16 ale lunii este zi liberă, minorii vor fi luați la domiciliul mamei la orele 12:00; dacă data de 16 ale lunii este zi lucrătoare, minorii se vor lua de către mama de la instituția de învățământ la sfârșitul programului educațional - școală respectiv *after-school* dacă este cazul; (7.2) Vacanțe: a) Vacanța de Vară se împarte, prin alternanță de două săptămâni, după aceeași regulă ca cea a anului școlar. Exemplu pentru vacanța școlară de vară din anul 2012 (perioada 23 iunie 2012 - 9 septembrie 2012): Părintele la care se află minorii la începutul vacanței continua până la epuizarea jumătății sale de lună, în acest caz copii începând vacanța pe data de 23 la domiciliul de la tatăl acestora. Conform aceleiași reguli, copiii vor fi duși la mamă pe data de 1 iulie 2012 și preluați de tatăl acestora pe data de 16 iulie ș.a.m.d., astfel încât la 1 septembrie copiii sunt din nou la domiciliul mamei, continuându-se regula alternanței mai departe, b. Vacanța de Primăvară - aceasta fiind de două săptămâni ea se împarte în jumătate, prima parte fiind cu părintele la care copiii se aflau la data începerii vacanței de primăvară cu condiția ca sărbătorile de Paște să se afle pe perioada de vacanță a părintelui căruia i se cuveneau prin alternanță anuală. În caz contrar se inversează alternanța în cele 2 săptămâni de vacanță, revenindu-se la alternanța de fond la reînceperea școlii. Exemplu pentru vacanța de primăvară a anului școlar 2011-2012 aceasta este în perioada 7.04.2012 - 22.04.2012 (16 zile), iar sărbătorile de Paște se vor petrece de către copii cu tatăl acestora. Aplicând regula alternanței, copiii pe data de 7 aprilie sunt la mama, iar în a 8 zi respectiv pe 14 aprilie, se va face schimbul la domiciliul tatălui. Astfel sărbătorile de Paște sunt petrecute alternativ; anii pari cu tatăl, iar anii impari cu mama minorilor. c) Vacanța de iarnă - și aceasta se împarte în jumătate, prima parte fiind cu părintele la care copiii se aflau la data începerii vacanței de iarnă, în acest fel

asigurându-se și alternanța anuală a sărbătorilor de Crăciun și de Anul Nou ce revin mamei în anii impari, respectiv tatălui în anii pari. Exemplu pentru vacanța de iarnă 2011-2012 (în perioada sâmbătă, 24 decembrie 2011 - duminică, 15 ianuarie 2012): aceasta fiind de 23 de zile, va fi împărțită în două perioade egale de câte 11 zile pline fiecare. Crăciunul 2011 și Revelion 2011-2012 este petrecut de copii cu mama acestora, copiii și fiind luați la domiciliul tatălui pe 4 ianuarie 2012 la orele 12. Pe 16 ianuarie 2012 copii încep școală conform aceluiași program de alternanță școlară (an par), copiii aflându-se la domiciliul tatălui până pe 1 feb. 2012. Vacanța de iarnă din 2012 va începe însă la domiciliul tatălui la care se regăsesc copiii în a doua jumătate a fiecărei luni precum decembrie, astfel încât Crăciunul și Revelionul vor fi petrecute de copii împreună cu tatăl lor prin alternanță automat generată; d) Vacanțe școlare intermediare - Vacanțele școlare intermediare vor fi împărțite în 2 părți egale, prima parte fiind petrecută de minori cu părintele la care aceștia se aflau în prima zi de vacanță prin programul de alternanță bi-săptămânală a anului școlar. Pe perioada tuturor vacanțelor mici cu număr impar de zile totale de vacanță (exclusiv vacanța mare de vară), minorii se vor lua de la domiciliul părintelui care încheie prima perioadă de vacanță în același orar ca în timpul anului școlar (ora 12:00), în ziua aflată la mijlocul perioadei de vacanță. Exemplu: Vacanța de iarnă din 2011-2012 are 23 de zile pline (24 decembrie 2011 - 15 ianuarie 2012) deci schimbul se va face în a 12-a zi, adică pe 4 ianuarie 2012 la orele 12:00. Pe perioada tuturor vacanțelor mici cu un număr par de zile totale de vacanță (exclusiv vacanța mare de vară), minorii se vor lua de la domiciliul părintelui care încheie prima perioadă de vacanță la orele 18 h din ultima zi a primei jumătăți a perioadei de vacanță. Exemplu: pentru vacanța de primăvară a anului școlar 2011-2012 :aceasta este în perioada 07.04.2012 - 22.04.2012 (16 zile). Schimbul domiciliului se va face deci în a 8 zi seara, respectiv pe 14 Aprilie 2012 la orele 18h; e) Zilele de Naștere și Onomastice ale copiilor - acestea vor fi sărbătorite la domiciliul părintelui la care aceștia se află la data cu pricina, sau într-un loc organizat public în cazul în care celălalt părinte reclamă aceasta astfel încât ambii părinți să poată participa la eveniment; f) Înțelegerea părților asupra modificărilor punctuale ale programului - înțelegerea părților va fi cea care va putea modifica punctual acest program în caz de nevoie precum îmbolnăviri, urgențe profesionale sau de altă natură, situații excepționale și neprevăzute prin programul de fond descris în aceasta Tranzacție, urmărind însă permanent interesul superior al minorilor. Înțelegerile se vor confirma prin mesaje scrise prin email sau telefon mobil. Art. 8. (8.1) Tatăl și mama sunt obligați să dea întreținere minorilor, asigurându-le cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională (obligație de întreținere în natură), fiecare părinte pentru partea sa de program, stabilită potrivit prezentei tranzacții, cu următoarele modificări agreeate în mod liber și nevicat de către părți: - Tatăl se oferă să suporte toate cheltuielile cu educația minorilor (școala, *after-school* și orice alte programe educative și sportive private sau de stat), precum și transportul între școală, *after-school* și domiciliu; (8.2) De asemenea, părțile agreează în mod liber și nevicat următoarele: școala minorilor, precum și orice altă instituție educațională) va fi aleasă pe principiul cotei celei mai bune instituții și a înțelegerii comune, ambele părți având proporție egală la adoptarea acestei decizii, în interesul copiilor; - părțile, la alegerea instituției școlare sau a oricărei instituții educaționale, vor avea în vedere un caracter de proporționalitate între acestea cu privire la amplasamentul instituțiilor menționate, astfel încât să fie situat la cel mult 60% din distanță față de locuința tatălui, respectiv la cel mult 40% din distanță față de locuința mamei; - în cazul în care ambii părinți sunt de acord, minorii vor putea urma perioade educaționale pe timpul vacanțelor de vară și de iarnă (program de asimilare de limbi străine, ski, înot, tabere și orice activități instructive ce combina aspecte culturale diferite de cele din mediul de origine, în diferite țări/ locații). Acest interval se poate suprapune peste ambele perioade de vacanță ale fiecăruia dintre părinți cu copiii săi. Pentru aceste vacanțe, costurile privind transportul copiilor și locația acestora pe perioada de vacanță cu mama lor sunt suportate de către tatăl lor; Art. 9. Părinții au dreptul și îndatorirea de a administra bunurile minorilor, precum și de a-i reprezenta în actele juridice civile ori de a le încuviința aceste acte, după caz, numai și numai în condițiile legii și după o prealabilă consultare, menținându-se proporția de egalitate între părinți la adoptarea oricărei decizii, ca peste tot în cuprinsul acestei tranzacții. Art. 10. Prezenta tranzacție își va produce efectele începând cu data de 1.10.2011. Această înțelegere scrisă reprezintă voința noastră liberă, nevicată, act pe care îl vom depune la instanța judecătorească cu solicitarea de a fi consfințit printr-o hotărâre judecătorească de expedient definitivă (fără drept de apel), în temeiul art. 271-273 Cod procedură civilă .30. Septembrie 2011

D. Jurisprudența CEDO referitoare la autoritatea părintească, dreptul la viață privată și de familie și interesul superior al copilului:

1. *Cauza Iosub Caras c. România, 27 iulie 2006 (www.echr.coe.int)*: Dreptul părintelui și copilului de a se bucura unul de compania celuilalt constituie un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile naționale care împiedică acest drept constituie un amestec în dreptul garantat de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Prin omisiunea de a informa instanțele de divorț despre existența procesului bazat pe Convenția de la Haga, autoritățile, și mai ales Ministerul, au lipsit Convenția de la Haga de însuși scopul aceri adică acela de a preveni luarea unei decizii pe fond asupra dreptului legat de încredințare în unde este reținut copilul. În chestiunile legate de reunirea copiilor cu părinții lor, oportunitatea unei măsuri trebuie judecată prin rapiditatea cu care este pusă în practică, asemenea necesitând o soluționare urgentă, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile asupra relațiilor dintre copii și părintele care nu locuiește cu aceștia. În vreme ce art. 6 acordă o

garanție procedurală, și anume „dreptul la o instanță” care să stabilească „drepturile și obligațiile civile”, art. 8 slujește scopul mai amplu al asigurării respectului cuvenit pentru, printre altele, viața de familie.

2. *Cauza Sbirnea c. România, 21 iunie 201 (www.echr.coe.int)*: Reclamantul s-a plâns în fața Curții Europene de încălcarea de către instanțele naționale a dreptului său la respectarea vieții de familie, având în vedere imposibilitatea sa de a pune în executare hotărârea care stabilea în favoarea sa un program de vizitare a fiicei sale. Alegerea reclamantului pentru varianta constrângerii penale, formulând plângere penală împotriva fostei soții la numai 4 luni după hotărâre, fără a exista indicii clare că aceasta se opusese la executarea acelei hotărâri, și insistențele sale privind reaua-credință a fostei soții nu a fost cea mai constructivă abordare pentru normalizarea relațiilor cu fiica sa. Infirmitățile succesive ale soluțiilor de netrimiteră în judecată s-au realizat ca urmare a cererilor repetate ale reclamantului, iar durata relativ mare a urmăririi penale nu reprezintă o problemă de natură să afecteze relațiile personale ale reclamantului cu fetița, în condițiile în care, în paralel, DASPC a desfășurat acțiuni ample de monitorizare. Legislația națională, respectiv Legea nr. 272/2004, prevede dreptul la opinie al copilului, acesta fiind cel care s-a opus în mod constant la reîntâlnirea cu tatăl său. Eforturile depuse de DASPC nu au fost de natură a afecta relațiile de familie ale reclamantului. Mai mult, refuzul fostei soții a reclamantului de a participa la unele activități organizate de asistenții sociali nu au afectat relația fetiței cu tatăl. În fapt, refuzul fetiței de a nu-și mai vedea tatăl a fost constant, iar atitudinea serviciului de asistență socială de a limita presiunile asupra fetiței a fost rezonabilă. Demersurile executării silite au fost tardive față de scopul urmărit, reclamantul dovedindu-se intolerant față de propunerea realizată de fiica sa în acest context. Astfel, avându-se în vedere eforturile constante și pe termen lung ale autorităților, necesitatea respectării interesului superior al copilului, precum și atitudinea și demersurile reclamantului îndreptate mai degrabă spre a obține recunoașterea oficială a influenței negative a fostei soții asupra fetiței, s-a decis că autoritățile au reușit să păstreze echilibrul între interesele concurente și art. 8 din Convenția europeană nu a fost încălcat.

3. *Cauza Hoffmann c. Austria, 23 iunie 1993 (www.echr.coe.int)*: Refuzul după divorț al drepturilor parentale ale mamei, având în vedere apartenența sa mamei lui Iehova, constituie o violare a art. 8 combinat cu art. 14 din Convenție. În cauză, a fost refuzat acest drept mamei în scopul de a proteja interesele copiilor, deoarece „frecventarea de către ei a acestei grupări religioase riscă foarte mult să ducă la marginalizarea lor socială; printre altele, viața le poate fi compromisă printr-un refuz al mamei de a-i lăsa să beneficieze de transfuzia de sânge”

4. *Cauza Johansen c. Norvegia, 7 august 1996 (www.echr.coe.int)*: Pentru un părinte și copilul său, a fi împreună reprezintă un element esențial al vieții de familie, chiar dacă relația dintre părinți a încetat, și măsurile interne care îl împiedică să fie împreună constituie o ingerință în dreptul protejat de art. 8 din Convenție.

5. *Cauza Streletz, Kessler și Krenz c. Germania, 22 martie 2001 (www.echr.coe.int)*: Obligațiile pozitive impuse statelor de art. 8 din Convenție cu privire la întâlnirea părinților cu copiii lor trebuie să fie interpretate în temeiul Convenției cu privire la drepturile copilului din 20 noiembrie 1989 și al Convenției de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii din 25 octombrie 1980 (*Maire c. Portugalia*, 26 iunie 2003; *Ignaccolo-Zenle c. România*, 25 ianuarie 2000) și trebuie luate în considerare toate normele relevante ale dreptului internațional, aplicabile părților contractante.

6. *Cauza Hokkanen c. Finlanda, 23 septembrie 1994*: Obligația autorităților naționale de a lua măsuri nu este absolută, deoarece, uneori, reunirea unui părinte cu copiii săi care trăiesc de mai mult timp împreună cu celălalt părinte nu poate avea loc imediat și necesită preparative. Natura și amploarea acestora depind de circumstanțele fiecărei spețe, dar înțelegerea și cooperarea tuturor persoanelor implicate constituie întotdeauna un factor important.

Cu toate că autoritățile naționale trebuie să facă tot posibilul pentru a facilita o asemenea colaborare, obligația acestora de a recurge la constrângere în domeniu nu poate fi decât imitată: este necesar ca acestea să țină seama de interesele și de drepturile și libertățile aceluiași persoane, în special de interesele superioare ale copilului și de drepturile care îi sunt recunoscute prin art. 8 din Convenție. În cazul în care legăturile cu părinții riscă să amenințe aceste interese sau să aducă atingere acestor drepturi, este de competența autorităților naționale să asigure un just echilibru între acestea.

7. *Cauza Gnahre c. Franța, 19 septembrie 2000 (www.echr.coe.int)*: Este important să se stabilească dacă a fost păstrat echilibrul echitabil între interesele concurente în speță – al copilului, al celor doi părinți și al ordinii publice – în marja de apreciere acordată statelor în asemenea situații (*Maumousseau și Washington c. Franța*, 6 decembrie 2007), ținând seama totuși de faptul că trebuie avute în vedere în principal cele mai bune interese ale copilului.

8. *Cauza Elsholz c. Germania, 13 iulie 2000; Marsalek c. Republica Cehă, 4 aprilie 2006 (www.echr.coe.int)*: „Interesele copilului” sunt considerate a fi următoarele: să păstreze legăturile cu familia sa, cu excepția cazului în care acestea se dovedesc a fi indezirabile, și să i se asigure dezvoltarea într-un mediu sănătos. Din perspectiva

dezvoltării personale, interesul copilului depinde de diverse circumstanțe individuale, în special vârsta și nivelul de maturizare, prezența sau absența părinților, mediul și experiențele.

9. *Cauza Carlson c. Elveția, 6 noiembrie 2008*: Curtea Europeană a Dreptului Omului este competentă să examineze procedura urmată de instanțele interne, în special să constate dacă aceste instanțe, în aplicarea și interpretarea dispozițiilor Convenției de la Haga, au protejat drepturile garantate de Convenție, în special pe cele ale art. 8.

10. *Cauza Nistor c. România, 2 noiembrie 2010 (www.csm1909.ro)*: Procedurile privind dreptul de vizitare, inclusiv executarea hotărârii pronunțate la încheierea acestora, necesită o soluționare urgentă, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile asupra relațiilor dintre copil și părintele care nu trăiește împreună cu el. Curtea a remarcat faptul că dificultățile întâmpinate în executarea hotărârii prin care era conferit reclamanților dreptul de vizitare proveneau în mare parte din animozitatea existentă între cei doi părinți și familiile acestora. Totuși, Curtea a considerat că autoritățile competente nu au depus eforturi rezonabile pentru a facilita contactele regulate între reclamanți și minor, în condițiile prevăzute de hotărârea judecătorească. În consecință, în pofida marjei de apreciere de care beneficiază autoritățile competente în materie, imposibilitatea reclamanților de a-și exercita dreptul de vizitare a fost interpretată, în cazul de față, ca o atingere disproporționată adusă dreptului la respectarea vieții de familie, garantat de art. 8 din Convenție.

11. *Cauza Sbârnea c. România, 21 iunie 2011 (www.csm1909.ro)*: Obligația autorităților publice de a adopta măsuri pozitive nu este absolută, nu este o obligație de rezultat, ci una de mijloace. Prin urmare, autoritățile nu pot fi considerate răspunzătoare pentru faptul că, în ciuda consilierii, atitudinea negativă a copilului față de reclamant persista, iar părintele căruia minorul îi fusese încredințat nu a avut nicio legătură cu această atitudine. Trebuie să se țină seama întotdeauna de interesul superior al copilului și să se aibă grijă ca acțiunile pozitive ale autorităților pentru a proteja dreptul la viața de familie al unuia dintre părinți să nu afecteze dreptul copilului la viața de familie, așa încât nu se poate concluziona că autoritățile naționale ar fi trebuit să intervină, în această situație dificilă din punct de vedere emoțional, într-o măsură mai mare decât au făcut-o.

12. *Cauza Marcu c. România, 26 octombrie 2010 (www.csm1909.ro)*: Aplicarea interdicției totale și absolute a exercitării drepturilor părintești, prin efectul legii, fără un control din partea instanțelor al genului de infracțiune săvârșită și al interesului minorilor, nu poate să răspundă unei cerințe primordiale legată de interesele copiilor și, prin urmare, să urmărească un scop legitim, cum ar fi protecția sănătății, a vieții sau educației minorilor.

13. *Cauza Hasse c. Germania, 8 aprilie 2004 (www.echr.coe.int)*: Pentru un părinte și copilul său, faptul de a fi împreună reprezintă un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile interne care împiedică acest lucru constituie o ingerință în dreptul protejat de art. 8 din Convenție. Curtea a arătat că este conștientă de problemele cu care se confruntă autoritățile în situațiile în care trebuie luate urgent măsuri de protecție. Dacă nu se ia nicio măsură, există riscul real al vătămării copilului și autoritățile vor răspunde pentru că nu au intervenit. În același timp, dacă sunt luate măsuri de protecție, autoritățile pot fi blamate pentru o ingerință inacceptabilă în dreptul la respectarea vieții de familie. Totuși, atunci când se analizează posibilitatea luării unei măsuri atât de drastice pentru mamă, ce o privează de copilul nou-născut imediat după naștere, revine autorităților naționale competente sarcina de a examina dacă nu ar fi posibilă o ingerință mai mică în viața de familie, într-un moment atât de critic din viața părinților și a copilului. Curtea a considerat că trebuie să exercite un control mai riguros asupra restricțiilor suplimentare impuse de autorități după separarea copilului prin luarea față de acesta a măsurii plasamentului, cum ar fi cele vizând exercitarea drepturilor părintești sau dreptul la vizită al părinților sau orice alte garanții legale destinate să asigure o protecție efectivă a drepturilor părinților și a copilului cu privire la respectarea vieții lor de familie. Asemenea limitări suplimentare implică riscul de a rupe definitiv relațiile familiale dintre părinți și un copil mic și de aceea Curtea acordă autorităților o marjă de apreciere mai mică.

14. *Cauza Salguiero da Silva Mouta c. Portugalia, 21 decembrie 1999 (www.echr.coe.int)*: Când se acordă custodia părinților instanța nu are voie să acorde credințelor religioase ale unuia dintre părinți un rol decisiv în formularea deciziei. Astfel, faptul că un părinte este martor al lui Iehova nu trebuie să reprezinte un element concludent în decizia de a nu acorda custodia aceluia părinte. Aceste argumente sunt lipsite de relevanță în raport cu compatibilitatea unui părinte de a deține custodia copilului și, de aceea, sunt discriminatorii. Din acest motiv Curtea Europeană a descoperit o violare a art. 8 în conjuncție cu art. 14 al Convenției europene în cazul *Hoffman c. Austria* (23 iunie 1993) și în cazul *Palau-Martinez c. Franța* (16 decembrie 2003). De asemenea, instanța nu este îndreptățită să refuze custodia unui părinte doar în baza faptului că acesta are orientări homosexuale [(*Salguiero da Silva Mouta c. Portugalia, 21 decembrie 1999 (www.echr.coe.int)*)].

XV. În Monitorul Oficial nr. 545 din 3 august 2012 a fost republicată Legea nr. 134/2010 privind (noul) Codul de procedură civilă, dându-li-se textelor o nouă numerotare. Față de textul legii publicat inițial, reprodus integral în lucrarea noastră, pentru a corela noile texte și modificările aduse unora dintre texte prin dispozițiile Legii nr. 76/2012, vom reproduce integral, potrivit formei republicate, articolele de interes referitoare la procedura divorțului, a punerii sub interdicție și a declarării pe cale judecătorească a morții persoanelor fizice.

TITLUL I Procedura divorțului

CAPITOLUL I Dispoziții comune

Instanța competentă (p. 490-493 din lucrare)

Art. 914. (1) Cererea de divorț este de competența judecătoriei în circumscripția căreia se află cea din urma locuință comună a soților. Dacă soții nu au avut locuința comună sau dacă niciunul dintre soți nu mai locuiește în circumscripția judecătoriei în care se află cea din urmă locuință comună, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are locuința pârâtul, iar când pârâtul nu are locuința în țară și instanțele române sunt competente internațional, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are locuința reclamantul.

(2) Dacă nici reclamantul și nici pârâtul nu au locuința în țară, părțile pot conveni să introducă cererea de divorț la orice judecătorie din România. În lipsa unui asemenea acord, cererea de divorț este de competența Judecătoriei Sectorului 5 al municipiului București.

Cererea de divorț

Art. 915. (1) Cererea de divorț va cuprinde, pe lângă cele prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, numele copiilor minori ai celor 2 soți ori adoptați de aceștia.

(2) Dacă nu sunt copii minori, se va menționa în cerere această împrejurare.

(3) La cerere se vor alătura o copie a certificatului de căsătorie și, după caz, câte o copie a certificatelor de naștere ale copiilor minori.

(4) La cerere se poate alătura, după caz, înțelegerea soților rezultată din mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și, după caz, la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

Cererea reconvențională

Art. 916. (1) Soțul pârât poate să facă și el cerere de divorț, cel mai târziu până la primul termen de judecată la care a fost citat în mod legal, pentru faptele petrecute înainte de această dată. Pentru faptele petrecute după această dată pârâtul va putea face cerere până la începerea dezbaterilor asupra fondului în cererea reclamantului.

(2) Cererea pârâtului se va face la aceeași instanță și se va judeca împreună cu cererea reclamantului.

(3) În cazul în care motivele divorțului s-au ivit după începerea dezbaterilor asupra fondului la prima instanță și în timp ce judecata primei cereri se află în apel, cererea paratului va putea fi făcută direct la instanța investită cu judecarea apelului.

(4) Neintroducerea cererii în termenele arătate la alin. (1) și (3) atrage decăderea soțului pârât din dreptul de a cere divorțul pentru acele motive. Dacă cererea reclamantului a fost respinsă, soțul pârât poate cere divorțul pentru motive ivite ulterior.

Calitatea procesuală activă

Art. 917. (1) Desfacerea căsătoriei prin divorț poate fi cerută numai de soți.

(2) Cu toate acestea, soțul pus sub interdicție judecătorească poate cere divorțul prin reprezentant legal sau personal în cazul în care face dovada ca are capacitatea de discernământ neafectată.

Cereri accesorii și incidentale

Art. 918. (1) La cerere, instanța de divorț se pronunță și cu privire la:

- a) exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, locuința copilului și dreptul părintelui de a avea legături personale cu acesta;
- b) numele soților după divorț;
- c) locuința familiei;
- d) despăgubirea pretinsă pentru prejudiciile materiale sau morale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei;
- e) obligația de întreținere sau prestația compensatorie între foștii soți;
- f) încetarea regimului matrimonial și, după caz, lichidarea comunității de bunuri și partajul acestora.

(2) Când soții au copii minori, născuți înaintea sau în timpul căsătoriei ori adoptați, instanța se va pronunța asupra exercitării autorității părintești, precum și asupra contribuției părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, chiar dacă acest lucru nu a fost solicitat prin cererea de divorț.

(3) De asemenea, instanța se va pronunța din oficiu și asupra numelui pe care îl vor purta soții după divorț, potrivit prevederilor Codului civil.

Măsuri vremelnice

Art. 919. Instanța poate lua, pe tot timpul procesului, prin ordonanță președințială, măsuri provizorii cu privire la stabilirea locuinței copiilor minori, la obligația de întreținere, la încasarea alocației de stat pentru copii și la folosirea locuinței familiei.

Prezența personală a părților

Art. 920. (1) În fața instanțelor de fond, părțile se vor înfățișa în persoană, afară numai dacă unul dintre soți execută o pedeapsă privativă de libertate, este împiedicat de o boală gravă, este pus sub interdicție judecătorească, are reședința în străinătate sau se află într-o altă asemenea situație, care îl împiedică să se prezinte personal; în astfel de cazuri, cel în cauză se va putea înfățișa prin avocat, mandatar sau, după caz, prin tutore ori curator.

(2) Instanța va încerca la fiecare înfățișare împăcarea soților.

(3) În toate cazurile, instanța este obligată să îl asculte pe copilul minor, potrivit prevederilor Codului civil.

Absența reclamantului

Art. 921. Dacă la termenul de judecată, în prima instanță, reclamantul lipsește nejustificat și se înfățișează numai pârâtul, cererea va fi respinsă ca nesuștinută.

Citarea paratului

Art. 922. Dacă procedura de citare a soțului pârât a fost îndeplinită prin afișare, iar acesta nu s-a prezentat la primul termen de judecată, instanța va cere dovezi sau va dispune cercetări pentru a verifica dacă pârâtul își are locuința la locul indicat în cerere și, dacă va constata că nu locuiește acolo, va dispune citarea lui la locuința sa efectivă, precum și, dacă este cazul, la locul său de muncă.

Renunțarea la judecată

Art. 923. Reclamantul poate renunța la judecată în tot cursul judecății, chiar dacă pârâtul se împotrivesc. Renunțarea reclamantului nu are niciun efect asupra cererii de divorț făcute de pârât.

Împăcarea soților

Art. 924. (1) Soții se pot împăca în tot cursul judecății, chiar dacă nu au fost plătite taxele de timbru. În acest caz, instanța va lua act de împăcare și va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului, precum și restituirea taxelor de timbru, dacă au fost achitate.

(2) Oricare dintre soți va putea formula o cerere nouă pentru fapte petrecute după împăcare și, în acest caz, se va putea folosi și de faptele vechi.

Decesul unuia dintre soți

Art. 925. (1) Dacă în timpul procesului de divorț unul dintre soți decedează, instanța va lua act de încetarea căsătoriei și va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului.

(2) Cu toate acestea, când cererea de divorț se întemeiază pe culpa pârâtului și reclamantul decedează în cursul procesului, lăsând moștenitori, aceștia vor putea continua acțiunea, pe care instanța o va admite numai dacă va constata culpa exclusivă a soțului pârât. În caz contrar, dispozițiile alin. (1) rămân aplicabile.

(3) Pentru introducerea în cauză a moștenitorilor soțului reclamant, instanța va face aplicarea art. 412 alin. (1) pct. 1.

(4) În cazul în care acțiunea este continuată de moștenitorii soțului reclamant, potrivit alin. (2), căsătoria se socotește desfăcută la data introducerii cererii de divorț.

Nemotivarea hotărârii

Art. 926. Hotărârea prin care se pronunță divorțul nu se va motiva, dacă ambele părți solicită instanței aceasta.

Căi de atac. Publicitatea hotărârii

Art. 927. (1) Apelul reclamantului împotriva hotărârii prin care s-a respins cererea va fi respins ca nesuștinut, dacă la judecată se prezintă numai pârâtul.

(2) Apelul pârâtului va fi judecat chiar dacă se înfățișează numai reclamantul.

(3) Dacă unul dintre soți s-a recăsătorit, hotărârea definitivă prin care s-a desfăcut căsătoria nu este supusă contestației în anulare și revizuirii în ce privește divorțul.

(4) Instanța la care hotărârea de divorț a rămas definitivă o va trimite, din oficiu, serviciului de stare civilă unde a fost încheiată căsătoria, Registrului național al regimurilor matrimoniale, prevăzut de Codul civil, și dacă unul dintre soți a fost profesionist, registrului comerțului.

CAPITOLUL II **Divorțul remediu**

SECȚIUNEA 1 **Divorțul prin acordul soților**

Domeniu de aplicare

Art. 928. Dispozițiile prezentei secțiuni nu se aplică cazurilor în care soții au optat pentru divorțul pe cale administrativă sau notarială, în condițiile Codului civil.

Depunerea cererii

Art. 929. (1) În cazul în care cererea de divorț se întemeiază, în condițiile prevăzute de Codul civil, pe acordul părților, ea va fi semnată de ambii soți sau de către un mandatar comun, cu procură specială autentică. Dacă mandatarul este avocat, el va certifica semnătura soților, potrivit legii.

(2) Atunci când este cazul, în cererea de divorț soții vor stabili și modalitățile în care au convenit să fie soluționate cererile accesorii divorțului.

(3) Primind cererea formulată în condițiile alin. (1), instanța va verifica existența consimțământului soților, după care va fixa termen pentru soluționarea cererii în camera de consiliu.

Soluționarea cererii

Art. 930. (1) La termenul de judecată, instanța va verifica dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei pe baza acordului lor și, în caz afirmativ, va pronunța divorțul, fără a face mențiune despre culpa soților. Prin aceeași hotărâre, instanța va lua act de învoiala soților cu privire la cererile accesorii, în condițiile legii.

(2) Dacă soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanța va administra probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestora și, la cererea părților, va pronunța o hotărâre cu privire la divorț, potrivit alin. (1), soluționând totodată și cererile privind exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor și numele soților după divorț.

(3) Dacă va fi cazul, cu privire la celelalte cereri accesorii instanța va continua judecata, pronunțând o hotărâre supusă căilor de atac prevăzute de lege.

(4) Hotărârea pronunțată în condițiile alin. (1) este definitivă, iar hotărârea pronunțată potrivit alin. (2) este definitivă numai în ceea ce privește divorțul, dacă legea nu prevede altfel.

Cererea acceptată de pârât

Art. 931. (1) Când cererea de divorț este întemeiată pe culpa soțului pârât, iar acesta recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, dacă reclamantul este de acord, va pronunța divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei.

(2) Dispozițiile art. 930 alin. (2)-(4) se aplică în mod corespunzător.

(3) Dacă reclamantul nu este de acord cu pronunțarea divorțului în condițiile alin. (1), cererea va fi soluționată potrivit art. 933.

SECȚIUNEA a 2-a **Divorțul din motive de sănătate**

Condiții

Art. 932. Când divorțul este cerut pentru ca starea sănătății unuia dintre soți face imposibilă continuarea căsătoriei, instanța va administra probe privind existența bolii și starea sănătății soțului bolnav și va pronunța divorțul, potrivit Codului civil, fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei.

CAPITOLUL III

Divorțul din culpa soților

Culpa în destrămarea căsătoriei

Art. 933. (1) Instanța va pronunța divorțul din culpa soțului pârât atunci când, din cauza unor motive temeinice, imputabile acestuia, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

(2) Instanța poate să pronunțe divorțul din culpa ambilor soți, chiar atunci când numai unul dintre ei a făcut cerere, dacă din dovezile administrate reiese că amândoi sunt vinovați de destrămarea căsătoriei.

(3) Dacă pârâtul nu a formulat cerere reconvențională, iar din dovezile administrate rezultă că numai reclamantul este culpabil de destrămarea căsătoriei, cererea acestuia va fi respinsă ca neîntemeiată, cu excepția cazului în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 934 privind pronunțarea divorțului din culpa exclusivă a reclamantului.

Divorțul pentru separarea în fapt îndelungată

Art. 934. (1) Când soții sunt separați în fapt de cel puțin 2 ani, oricare dintre ei va putea cere divorțul, asumându-și responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. În acest caz, instanța va verifica existența și durata despărțirii în fapt și va pronunța divorțul din culpa exclusivă a reclamantului.

(2) Dacă soțul pârât se declară de acord cu divorțul, se vor aplica în mod corespunzător dispozițiile art. 930.

TITLUL II

Procedura punerii sub interdicție judecătorească

Instanța competentă (p. 218-219 din lucrare)

Art. 935. Cererea de punere sub interdicție judecătorească a unei persoane se soluționează de instanța de tutelă în a cărei circumscripție aceasta își are domiciliul.

Conținutul cererii

Art. 936. Cererea de punere sub interdicție judecătorească a unei persoane va cuprinde, pe lângă elementele prevăzute la art. 194, faptele din care rezultă alienația mintală sau debilitatea mintală a acesteia, precum și dovezile propuse.

Măsuri prealabile

Art. 937. (1) După primirea cererii, președintele instanței va dispune să se comunice celui a cărui punere sub interdicție judecătorească a fost cerută copii de pe cerere și de pe înscrisurile anexate. Aceeași comunicare se va face și procurorului, atunci când cererea nu a fost introdusă de acesta.

(2) Procurorul, direct sau prin organele poliției, va efectua cercetările necesare, va lua avizul unei comisii de medici specialiști, iar dacă cel a cărui punere sub interdicție judecătorească este cerută se găsește internat într-o unitate sanitară, va lua și avizul acesteia.

(3) Dacă este cazul, președintele dispune și numirea unui curator în condițiile prevăzute de Codul civil. Numirea curatorului este obligatorie în vederea reprezentării în instanță a celui a cărui punere sub interdicție judecătorească este cerută, în cazul în care starea sănătății lui împiedică prezentarea sa personală.

Internarea provizorie

Art. 938. Dacă, potrivit avizului comisiei de medici specialiști și, când este cazul, al unității sanitare prevăzute la art. 937 alin. (2), este necesară observarea mai îndelungată a stării mintale a celui a cărui punere sub interdicție judecătorească este cerută și observarea nu se poate face în alt mod, instanța, solicitând și concluziile procurorului, va putea dispune internarea provizorie, pe cel mult 6 săptămâni, într-o unitate sanitară de specialitate.

Judecata

Art. 939. (1) După primirea actelor prevăzute la art. 937, se va fixa termenul pentru judecarea cererii, dispunându-se citarea părților.

(2) La termenul de judecată, instanța este obligată să îl asculte pe cel a cărui punere sub interdicție judecătorească este cerută, punându-i și întrebări pentru a constata starea sa mintală. Dacă cel a cărui punere sub interdicție judecătorească este cerută nu este în stare să se înfățișeze în instanță, el va fi ascultat la locul unde se găsește.

(3) Judecarea se va face cu participarea procurorului.

Comunicarea hotărârii

Art. 940. (1) După ce hotărârea de punere sub interdicție judecătorească a rămas definitivă, instanța care a pronunțat-o va comunica, de îndată, dispozitivul acesteia în copie legalizată, după cum urmează:

a) serviciului de stare civilă la care nașterea celui pus sub interdicție judecătorească este înregistrată, pentru a se face mențiune pe marginea actului de naștere;

b) serviciului sanitar competent, pentru ca acesta să instituie asupra celui pus sub interdicție judecătorească, potrivit legii, o supraveghere permanentă;

c) biroului de cadastru și publicitate imobiliară competent, pentru notarea în cartea funciara, când este cazul;

d) registrului comerțului, dacă persoana pusă sub interdicție judecătorească este profesionist.

(2) Dispozițiile alin. (1) sunt aplicabile și instanțelor investite cu judecarea căilor de atac prevăzute de lege.

(3) În cazul în care cererea de punere sub interdicție judecătorească a fost respinsă, curatela instituită pe durata procesului încetează de drept.

Numirea tutorelui

Art. 941. Dacă hotărârea de punere sub interdicție judecătorească a rămas definitivă, instanța de tutelă numește de îndată un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicție judecătorească, în condițiile prevăzute de Codul civil.

Ridicarea interdicției

Art. 942. (1) Ridicarea interdicției judecătorești se face cu procedura prevăzută în prezentul titlu, care se aplică în mod corespunzător.

(2) Despre ridicarea interdicției judecătorești se face mențiune pe hotărârea prin care s-a pronunțat interdicția judecătorească.

TITLUL III

Procedura de declarare a morții

Instanța competentă (p. 63-64 din lucrare)

Art. 943. Cererea de declarare a morții unei persoane se introduce la instanța competentă în a cărei circumscripție acea persoana a avut ultimul domiciliu cunoscut.

Măsuri prealabile

Art. 944. (1) După sesizarea instanței, președintele va cere primăriei comunei, orașului, municipiului sau sectorului municipiului București, precum și organelor poliției în a căror raza teritorială a avut ultimul domiciliu cunoscut cel dispărut să culegă informații cu privire la acesta.

(2) Totodată, președintele va dispune să se facă afișarea cererii la ultimul domiciliu cunoscut al celui dispărut, la sediul primăriei comunei, orașului, municipiului sau sectorului municipiului București și la sediul instanței, precum și publicarea într-un ziar de largă circulație a unui anunț despre deschiderea procedurii de declarare a morții, cu invitația ca orice persoană să comunice datele pe care le cunoaște în legătura cu cel dispărut.

(3) Președintele va sesiza instanța de tutelă de la ultimul domiciliu cunoscut al celui a cărui moarte se cere a fi declarată, spre a numi, dacă este cazul, un curator, în condițiile prevăzute de Codul civil.

(4) Dacă în patrimoniul persoanei a cărei moarte se cere a fi declarată exista bunuri imobile, președintele va cere, din oficiu, notarea cererii în cartea funciara, precum și înregistrarea acesteia în registrul comerțului, dacă este profesionist.

Judecata

Art. 945. (1) După trecerea a doua luni de la data efectuării publicațiilor și după primirea rezultatelor cercetărilor, se va fixa termen de judecată.

(2) Persoana a cărei moarte se cere a fi declarată se citează la ultimul domiciliu cunoscut; citația se publică într-un ziar de largă circulație. Dacă persoana în cauza a avut un mandatar, va fi citat și acesta, pentru a da lămuriri instanței.

(3) De asemenea, va fi citat și curatorul, dacă a fost numit.

(4) Judecarea se va face cu participarea procurorului.

Comunicarea hotărârii

Art. 946. (1) Prin grija instanței care a judecat cererea, dispozitivul hotărârii de declarare a morții rămase definitivă se va afișa timp de doua luni la sediul acelei instanțe și al primăriei comunei, orașului, municipiului sau

sectorului municipiului București, în a cărei rază teritorială a avut ultimul domiciliu cunoscut cel declarat mort, precum și la acest domiciliu.

(2) Dispozitivul hotărârii va fi comunicat instanței de tutelă de la ultimul domiciliu cunoscut al celui declarat mort, spre a se numi un curator, dacă va fi cazul.

(3) De asemenea, dispozitivul hotărârii de declarare a morții, cu mențiunea că hotărârea a rămas definitivă, va fi comunicat serviciului de stare civilă de la ultimul domiciliu cunoscut al celui declarat mort, pentru a înregistra moartea.

(4) Când este cazul, dispozitivul hotărârii de declarare a morții va fi notat în cartea funciară și se va înregistra în registrul comerțului, în registrul succesoral, precum și în alte registre publice.

Situații speciale

Art. 947. (1) Cererea de declarare a morții unei persoane a cărei încetare din viață este sigură, dar cadavrul nu poate fi găsit ori identificat, se poate introduce și la instanța în a cărei circumscripție a decedat acea persoană.

(2) Cererea se poate introduce de îndată ce s-a cunoscut faptul morții, pe baza cercetărilor făcute de organele competente. Instanța va putea dispune și administrarea altor probe. Dispozițiile art. 944 alin. (1) și (2) și art. 945 alin. (1) nu sunt aplicabile.

Nulitatea hotărârii

Art. 948. (1) Cererea de constatare a nulității hotărârii declarative de moarte în cazul în care persoana este în viață se face la instanța care a pronunțat hotărârea. Tot astfel se va proceda când se înfățișează certificatul de stare civilă prin care se constată decesul celui declarat mort.

(2) Judecarea cererii se face cu citarea persoanelor care au fost părți în procesul de declarare a morții și cu participarea procurorului.

(3) Dispozitivul hotărârii de constatare a nulității hotărârii, cu mențiunea ca aceasta a rămas definitivă, se comunică serviciului de stare civilă pentru anularea înregistrării.

Rectificarea datei morții

Art. 949. La cererea oricărei persoane interesate, urmând procedura prevăzută la art. 948, instanța va rectifica data morții stabilită prin hotărâre, dacă se va dovedi că nu a fost cu puțință ca moartea să se fi produs la acea dată.

Notarea cererii în cartea funciară

Art. 950. Când se cere rectificarea sau constatarea nulității hotărârii declarative de moarte și în patrimoniul persoanei a cărei moarte a fost declarată exista bunuri imobile, instanța, din oficiu, va dispune notarea cererii în cartea funciară.