

CONTRIBUȚII LA STUDIUL JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI CU PRIVIRE LA INTERPRETAREA ART. 48 ALIN. (1) DIN CONSTITUȚIE¹

Prof. univ. dr. habil. Teodor BODOAȘCĂ²
Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu Mureș
Facultatea de Drept

Asist. univ. drd. Andrei Bogdan MURGU³
Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu Mureș
Facultatea de Drept

Rezumat

Studiul reia o temă abordată anterior, inclusiv în paginile Revistei Pandectele Române, aceea referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție. Cu Decizia nr. 580/2016 și nr. 539/2018, Curtea Constituțională a realizat o interpretare restrictivă a textului, în sensul că acesta are în vedere doar căsătoria dintre un bărbat și o femeie. Interpretarea Curții Constituționale oficializează o teză doctrinară exprimată la începutul Secolului al XX - lea și perpetuată până la adoptarea actualului Cod civil, în condițiile în care reglementările din domeniu nu au prevăzut expres condiția ca viitorii soți să fie de sex biologic diferit. Studiul nu este o pledoarie pentru căsătoria dintre persoane de același sex. Dimpotrivă, se dorește a fi o contribuție la conștientizarea necesității revizuirii art. 48 alin. (1) din Constituție, astfel încât să fie eliminat echivocul care planează asupra prohibirii în România a căsătoriilor dintre persoane de același sex. Interpretarea Curții Constituționale translatează problema diferențierii sexuale a viitorilor soți din competența legiuitorului constituțional în cea a instanței de contencios constituțional. Apreciez că inițiativele de revizuire a dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție nu vor fi stopate urmare acestei interpretări și, în același timp, este posibil ca jurisprudența Curții Constituționale să fie reconsiderată, pentru a fi în acord cu evoluția jurisprudenței C.E.D.O. cu privire la protecția dreptului la respectarea vieții private și de familie a unor persoane, a modificărilor legislative din numeroase state ale lumii cu privire la reglementarea căsătoriilor între persoane de același sex și cu referirea generică a textului constituțional la „soți”.

Cuvinte-cheie: *căsătorie, soți, viitori soți, diferențiere sexuală, căsătorie religioasă.*

Abstract

The study revisits a previously discussed topic, including in the pages of the Romanian Pandects Journal, concerning the interpretation of the provisions of Article 48 Paragraph (1) of the Constitution. With Decision No. 580/2016 and No. 539/2018, the Constitutional Court provided a restrictive interpretation of the text, meaning that it only considers marriage between a man and a woman. The Constitutional Court's interpretation formalizes

¹ În același sens, T. Bodoașcă, *Opinii cu privire la căsătoria dintre un bărbat și o femeie în jurisprudența Curții Constituționale a României*, în *Pandectele Române* nr. 3/2023.

² E-mail: bodoasca_teodor@yahoo.com.

³ E-mail: abmurgu95@gmail.com.

a doctrinal thesis expressed at the beginning of the 20th century and perpetuated until the adoption of the current Civil Code, even though regulations in the field have not explicitly stipulated the condition that future spouses must be of different biological sexes. This study is not a plea for same-sex marriage. On the contrary, it aims to contribute to the awareness of the need to revise Article 48 Paragraph (1) of the Constitution to eliminate the ambiguity surrounding the prohibition of same-sex marriages in Romania. The Constitutional Court's interpretation shifts the issue of the sexual differentiation of future spouses from the competence of the constitutional legislator to that of the constitutional court. I believe that initiatives to revise the provisions of Article 48 Paragraph (1) of the Constitution will not be halted by this interpretation, and at the same time, it is possible that the jurisprudence of the Constitutional Court may be reconsidered to align with the evolution of the ECHR jurisprudence regarding the protection of the right to respect for private and family life, the legislative changes in numerous countries concerning the regulation of same-sex marriages, and the generic reference of the constitutional text to "spouses."

Keywords: marriage, spouses, future spouses, sexual differentiation, religious marriage.

Relativ recent, în doctrină a fost criticată opinia exprimată în legătură cu împrejurarea că „art. 48 alin. (1) din Constituție permite încheierea căsătoriilor între persoane de același sex, astfel încât refuzul ofițerului de stare civilă de a celebra căsătoria dintre persoane de același sex ar putea fi atacată în justiție, în condițiile art. 286 C. civ. și art. 9 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă (republicată în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012), iar în cadrul acestui proces se poate invoca excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Codului civil pe care este întemeiat refuzul ofițerului de stare civilă, în raport cu dispozițiile art. 48 alin. (1) din Constituție”⁴. Opinia nu este împărtășită de distinsa autoare, întrucât, „prin decizia nr. 580 din 20 iulie 2016, Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la interpretarea art. 48 alin. (1) din Constituție în sensul că are în vedere căsătoria heterosexuală⁵. Pentru a se permite căsătoria dintre persoane de același sex, ar trebui ca și

⁴ A se vedea M. Avram, *Drept civil. Familia*, ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 22.

⁵ Totuși, autoarea critică dispozițiile art. 48 alin. (1), considerând că „generează o tensiune conceptuală cu art. 26 din Constituție, deoarece, în realitate, alin. (1) și (2) nu reglementează familia în general (care nu se reduce la căsătorie), ci doar familia întemeiată pe căsătorie. În perspectiva unei viitoare revizuirii a Constituției, textul ar trebui să primească o mai mare atenție din partea legiuitorului, în sensul de a asigura corelația cu art. 26 din Constituție, astfel încât să permită degajarea unei noțiuni mai largi a familiei, în sensul dreptului european al drepturilor omului, care distinge între dreptul fundamental la căsătorie și dreptul fundamental de a întemeia o familie, chiar dacă modelul familial al căsătoriei rămâne central” (idem). În acord cu această opinie, în doctrină s-a apreciat că, „în textul de debut al Cărții a II-a Despre familie [art. 258 alin. (1), care reproduce art. 48 alin. (1) din Constituție], legiuitorul ar fi trebuit să-și tempereze viziunea conservatoare, lăsând deschisă o porțiță normativă și pentru alte modele familiale, în cazul cărora se impune, fără putință de tăgadă, respectul și ocrotirea vieții de familie” (p.n.) [pentru detalii, a se vedea J. – L. Renchon, *Quelle définition et quele perspective pour la famille et le mariage?*, în *Le colloque international „Le nouveau Code civil roumain: Vu de l’interieur – Vu de l’exterieur*, de A. Fl. Baias, R. Dincă (coordonatori), Ed. Universității București, 2014, Vol. 2, p. 34-43 apud C. Nicolescu, *Dreptul familiei*, Ed. Solomon, București, 2020, p. 13]. Alți autori au afirmat că „în pofida jurisprudenței C.E.D.O., dar și a modificărilor legislative în statele occidentale și nu numai, cu privire la reglementarea căsătoriilor între persoane de același sex, optica legiuitorului român nu înțelege, cel puțin deocamdată, să ajusteze dispozițiile legale în contextul necesității protecției dreptului la respectarea vieții private și de familie a unor persoane, chiar dacă nu au caracteristici standard” (a se vedea B. D. Moloman, L. – C. Ureche, *Codul civil. Cartea*

Curtea Constituțională să revină asupra acestei jurisprudențe, ceea ce este greu de imaginat în raport cu argumentația categorică din această decizie”⁶. De asemenea, autoarea consideră că, „mai mult de atât..., un argument în sensul că, potrivit Constituției, căsătoria poate fi încheiată doar între bărbat și femeie este chiar alin. (2) al art. 48, potrivit căruia căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă și, în mod evident, trimite la căsătoria ca uniune dintre bărbat și femeie”⁷.

Se cuvine făcută precizarea că, prin Decizia nr. 580 din 20 iulie 2016⁸, Curtea Constituțională s-a pronunțat „asupra inițiativei legislative a cetățenilor intitulată *Lege de revizuire a Constituției României*” (s.n.)⁹ pentru modificarea art. 48 alin. (1) din Constituție.

Opinia autoarei este întemeiată pe paragraful nr. 42 din considerentele Deciziei nr. 580/2016, consacrat stabilirii dacă, prin modificarea propusă de inițiatorii revizuirii Constituției, este suprimat dreptul la căsătorie ori vreo garanție a acestuia¹⁰. Curtea Constituțională a constatat că „aceasta nu este de natură să facă să dispară sau să înlăture, elimine sau să anuleze instituția căsătoriei”¹¹. De asemenea, toate garanțiile dreptului la căsătorie, astfel cum sunt consacrate în textul constituțional de referință, rămân neschimbate. Prin înlocuirea sintagmei *între soți* cu sintagma *între un bărbat și o femeie*, se realizează doar o precizare în privința exercitării dreptului fundamental la căsătorie, în sensul stabilirii exprese a faptului că aceasta se încheie între parteneri de sex biologic diferit, acesta fiind, de altfel, chiar semnificația originală a textului. Această idee este susținută de evoluția ulterioară a legislației în materia dreptului familiei din România, precum și de interpretarea sistematică a normelor constituționale de referință. Astfel, art. 48 din Constituție definește instituția căsătoriei în corelație cu protecția copiilor, deopotrivă *din afara căsătoriei și din căsătorie*. Este evidentă, deci, componenta biologică ce a fundamentat concepția legiuitorului constituant în privința căsătoriei, fiind fără îndoială că aceasta a fost privită ca uniunea dintre

a II-a. *Despre familie. Art. 258-534. Comentarii. Explicații. Jurisprudență*, ediția a II-a, revăzută și adăugită de B. D. Moloman, Ed. Universul Juridic, București, 2022).

⁶ A se vedea M. Avram, *op. cit.*, p. 22.

⁷ Idem.

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 857 din 26 octombrie 2016.

⁹ Propunerea legislativă cetățenească a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 883 din 25 noiembrie 2015. Ulterior, au fost promovate încă două inițiative legislative de revizuire a art. 48 alin. (1) din Constituție, în sensul înlocuirii termenului „soți” cu expresia „un bărbat și o femeie” [a se vedea Curtea Constituțională, Decizia nr. 539 din 17 septembrie 2018 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 798 din 18 septembrie 2018), respectiv Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 735 din 13 august 2020)]. În doctrină, după ultima inițiativă, s-a considerat că, astfel, „continuă...sarabanda revizuirii Constituției” (C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 12).

¹⁰ Art. 152 alin. (2) din Constituție prevede că „nicio revizuire nu poate fi făcută dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora” (pentru detalii privind interpretarea acestui text constituțional, a se vedea E. S. Tănăsescu, *Revizuirea Constituției. Limitele revizuirii*, în *Constituția României. Comentariu pe articole*, ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. C. H. Beck, București, 2022, p. 1375-1376). În temeiul acestui text, Curtea Constituțională are obligația de a examina din oficiu dacă inițiativele de revizuire a Constituției respectă condițiile de constituționalitate intrinsecă, prevăzute de art. 152 alin. (1) și (2) din Constituție [a se vedea art. 48 lit. a) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 101 din 22 mai 1992 și republicată în nr. 807 din 3 decembrie 2010)].

¹¹ Constatarea Curții Constituționale cu privire la dispariția sau înlăturarea, eliminarea ori anularea „instituției căsătoriei” excede dispozițiilor art. 152 alin. (2) din Constituție, care o abilitază să stabilească dacă revizuirea are sau nu ca rezultat „suprimarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora”. „Dreptul fundamental la căsătorie” nu este echivalentul „instituției juridice a căsătoriei”, chiar dacă reglementările legale care îl instituie sunt circumscrise acestei instituții juridice.

un bărbat și o femeie, câtă vreme numai dintr-o astfel de uniune, indiferent dacă este în căsătorie sau în afara ei, se pot naște copii”¹² (s.n.).

Este adevărat, în fundamentarea opiniei criticate am făcut abstracție de interpretarea pe care Curtea Constituțională a dat-o dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție. Cu toate acestea, pentru motivele prezentate în cele ce urmează, consider că argumentația Curții Constituționale nu este categorică și nici la adăpost de critică, iar posibilitatea invocării cu succes a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor Codului civil, care se referă restrictiv la căsătoria dintre bărbat și femeie, rămâne de actualitate.

În primul rând, nu poate fi ignorat contextul politic în care Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra inițiativei legislative de revizuire a Constituției și, mai ales, cu privire la interpretarea art. 48 alin. (1) din Constituție. Este un fapt notoriu că această inițiativă de revizuire și referendumul național care a urmat au fost puternic politizate, parte importantă a spectrului politic de la vremea respectivă a acreditat ideea că demersul servește promovării intereselor politice ale unui grup restrâns de persoane dintr-un anumit partid politic. Așa se explică participarea de numai 21,10% a electoratului la referendumul național, sub pragul minim de 30% pentru valabilitatea acestuia¹³. Nivelul de participare a electoratului la referendum a fost doar cu aproximativ 6 procente mai mare decât procentul din electorat care a reprezentat susținătorii atestați ai inițiative legislative de revizuire art. 48 alin. (1) din Constituție (2.698.477), adică aproximativ 15% din electorat. Nu poate fi exclus nici faptul că, prefigurând invalidarea referendumului, Curtea Constituțională a realizat un demers de natură să salveze de la neconstituționalitate dispozițiile Codului civil care, reglementând diverse aspecte cu privire la căsătorie sau familie, se referă restrictiv la bărbat și femeie¹⁴. Cu toate acestea, interpretarea realizată de Curtea Constituțională cu privire la dispozițiile art. 48 alin. (1) din Constituție a demobilizat electoratul, întrucât, implicit, a argumentat inutilitatea referendumului național.

În al doilea rând, dacă art. 48 alin. (1) din Constituție ar fi fost lipsit de echivoc cu privire la instituirea dreptului fundamental de a se căsători împreună numai două persoane de sex biologic diferit, probabil, Curtea Constituțională nu ar fi considerat necesar să sublinieze că, prin introducerea sintagmei „între un bărbat și o femeie”, se realizează o „precizare în privința exercitării dreptului fundamental la căsătorie între parteneri de sex biologic diferit”. În realitate, implicit, Curtea Constituțională a constatat că art. 48 alin. (1) din Constituție este imprecis sub aspectul diferențierii sexuale a viitorilor soți. Un argument de netăgăduit în sensul impreciziei textului constituțional îl constituie însăși interpretările contradictorii ale acestuia de către diverse subiecte de drept, unele dintre acestea reținute chiar în Decizia Curții nr. 580/2016¹⁵ și nr. 539/2018¹⁶.

În al treilea rând, continuând în argumentația sa, Curtea Constituțională a evocat momentul adoptării Constituției din anul 1991, când „căsătoria era privită în România în accepțiunea sa tradițională, de uniune între un bărbat și o femeie”¹⁷. Fără a indica un temei

¹² În același sens, a vedea paragraful nr. 29 din considerentele Deciziei nr. 539/2018 a Curții Constituționale.

¹³ A se vedea art. 5 alin. (2) din Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 84 din 24 februarie 2000).

¹⁴ A se vedea art. 258 alin. (4), art. 259 alin. (2) și (3), precum și art. 271 C. civ.

¹⁵ A se vedea paragrafele nr. 3-20 din Decizia Curții Constituționale nr. 580/2016.

¹⁶ A se vedea paragrafele nr. 5-9 din Decizia Curții Constituționale nr. 539/2018.

¹⁷ Din această perspectivă, în doctrină, inițiativa de revizuire a dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție a fost considerată o încercare „pentru a crea o *erată* a voinței legiuitorului constituent” [a se vedea E. S. Tănăsescu, C. Pintilie, *Căsătoria între persoane de același sex din perspectiva jurisprudenței Curții Constituționale a*

constituțional sau legal, această afirmație, chiar dacă este făcută într-o decizie a Curții Constituționale, este șubredă. În realitate, Curtea Constituțională, într-o exprimare modernizată și actualizată, a ridicat la rang de interpretare oficială și obligatorie¹⁸ o teză exprimată în doctrina română la începutul Secolului al XX-lea, în condițiile în care Codul civil român din anul 1864 nu a prevăzut condiția ca viitorii soți să fie de sex diferit. La vremea respectivă, s-a afirmat că „deosebirea de sex este atât de evidentă, încât legea actuală nu a mai crezut de cuviință a o prescrie anume, ea presupunând-o în art. 127”¹⁹. Acest argument a fost inspirat din doctrina franceză²⁰, confruntată, și ea, cu faptul că în Codul civil francez din anul 1804 nu a existat un text care să prevadă expres condiția ca viitorii soți să fie de sex diferit²¹. Argumentul s-a regăsit în doctrină și sub imperiul Codului familiei (Legea nr. 4/1953²²) care, de asemenea, nu a prevăzut expres condiția ca viitorii soți să fie de sex biologic diferit²³. Față de această situație, am exprimat opinia că teza doctrinară prezentată a

României, în Volumul *Dreptul românesc la 100 de ani de la Marea Unire*, de P. Pop, R. Rizoiu, (coordonatori), Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 84-86 apud C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 12].

¹⁸ Potrivit art. 147 alin. (4) teza a II din Constituție, „de la data publicării (în Monitorul Oficial al României), deciziile (Curții Constituționale) sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor” (p.n.). Curtea Constituțională a statuat în mod constant că, în temeiul acestui text, caracterul general obligatoriu privește nu numai dispozitivul deciziilor, ci și considerentele pe care se sprijină acesta [a se vedea I. Muraru, E. S. Tănăsescu, *Curtea Constituțională. Deciziile Curții Constituționale*, în *Constituția României. Comentariu pe articole*, cit. supra, p. 1340. Sunt exemplificate deciziile: nr. 414/2010 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 291 din 4 mai 2010), nr. 536/2011 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 482 din 7 iulie 2011), nr. 1039/2012 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 61 din 29 ianuarie 2013), nr. 102/2013 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 208 din 12 aprilie 2013), nr. 163/2013 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 190 din 4 aprilie 2013), nr. 196/2013 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 231 din 22 aprilie 2013) și nr. 1/2014 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 123 din 19 februarie 2014)]. Caracterul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale este prevăzut și de art. 11 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 47/1992.

¹⁹ A se vedea D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, Tomul I, *Titlul preliminar. Persoanele și familia* (I), ediție anastatică, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 534. În realitate, rolul normativ al art. 127 din Codul civil din anul 1864 a fost de a stabili vârsta matrimonială minimă pentru bărbat (18 ani), respectiv pentru femeie (15 ani). Alți autori au considerat că cerința deosebirii de sex a viitorilor soți a rezultat din împrejurarea că „unul din principalele scopuri ale căsătoriei, fiind procreația, nu se poate deci concepe o căsătorie între persoane de același sex” (a se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Vol. I, ediție îngrijită de D. Rădescu, Ed. All Beck, București, 2002, p. 186). Codul civil din anul 1864, fiind o copie aproximativă a Codului civil francez din anul 1804, nu a preluat art. 63 din Codul Calimach (1817) sau art. 1 din Capitolul XVI al Părții a Treia din Codul Caragea (1818) care, într-adevăr, definind căsătoria („căsătoreasca tocmeală”, respectiv „nunta”), au prevăzut că scopul acesteia este de „a naște prunci”, respectiv de „facere de copii”.

²⁰ A se vedea T. Bodoaşcă, *Despre căsătorie și familie în legislația română și internațională*, în Volumul Conferinței *Mecanismul statului de drept – 2020, al UE. Raportul dintre dreptul UE și dreptul național al statelor membre cu referire specială la România. Supremație vs. suveranitate* de M. Voicu, A. C. Stoica (coordonatori) și colectiv, Ed. Universul Juridic, București, 2021, p. 232-233.

²¹ În prezent, în Franța este recunoscut dreptul persoanelor de același sex de a se căsători împreună. În speță, art. 143 C. civ. fr. prevede că „le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe” [acest articol a fost introdus urmare a adoptării, în data de 23 aprilie 2013, a Proiectului de lege care deschide căsătoria cuplurilor de același sex (Projet de loi nr. 344/2012 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe). A se vedea art. I pct. 1 din Legea nr. 2013-404 din 17 mai 2013 (publicată în Jurnalul Oficial din 18 mai 2013)].

²² Publicată în Buletinul Oficial nr. 1 din 4 ianuarie 1954 și republicată în nr. 64 din 8 octombrie 1956.

²³ A se vedea, spre exemplu: I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 59; Al. Bacaci, V. – C. Dumitrache, C. C. Hageanu, *Dreptul familiei*, ediția a 5-a, Ed. C. H. Beck, București, 2006, p. 22; I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1989, p. 41; T. R. Popescu, *Tratat de dreptul familiei*, Vol. I, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 109;

„demobilizat” legiuitorul român, în sensul că aproximativ un secol și jumătate nu și-a pus problema să prevadă expres condiția ca viitorii soți să fie de sex biologic diferit²⁴.

În al patrulea rând, nimic nu obligă Curtea Constituțională să fie consecventă în jurisprudența sa. Sunt exemple în care Curtea și-a reconsiderat jurisprudența, inclusiv cu privire la unele dispoziții legale referitoare la raporturile de familie. Spre exemplu, inițial, cu Decizia nr. 78 din 13 septembrie 1995²⁵, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că dispozițiile art. 54 alin. (2) din Codul familiei sunt constituționale, întrucât nu încalcă prevederile art. 16 alin. (1) și art. 26 din Constituție. Ulterior, cu Decizia nr. 349 din 19 decembrie 2001, a constatat că aceste dispoziții sunt neconstituționale²⁶, deoarece nesocotesc, printre altele, art. 16 alin. (1) și art. 26 din Constituție²⁷. Cauzele de reconsiderare a jurisprudenței pot fi diverse. În exemplul prezentat, în ce de a doua decizie, Curtea Constituțională a analizat dispozițiile art. 54 alin. (2) C. fam. prin prisma dreptului la viață familială și privată, „reglementat ca atare în Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”²⁸. Curios, la data la care Curtea Constituțională a adoptat Decizia nr. 78/1995 România ratificase Convenția cu privire la apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și protocoalele adiționale²⁹, iar art. 26 din Constituție (forma nerevizuită) instituisese deja „dreptul la viață intimă, familială și privată”. Cu toate acestea, Curtea Constituțională a luat în considerare exigențele acestui drept doar în cea de a doua decizie (nr. 349/2001). Referitor la interpretarea dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție, nu este exclus ca, într-un alt context politic, Curtea Constituțională să constate că, în condițiile acestora, sexul viitorilor soți este indiferent și că dispoziția cu privire la „dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor” privește situația în care soții sunt de sex diferit și au copii naturali ori, indiferent de sexul lor, au adoptat copii. Practic, în lipsa revizuirii art. 48 alin. (1) din Constituție, problema diferențierii sexuale a viitorilor soți rămâne o chestiune ce ține de consecvența Curții Constituționale în jurisprudența sa. În alți termeni, până la o eventuală revizuire a art. 48 alin. (1) din Constituție, acest important aspect al căsătoriei este translatat din responsabilitatea legiuitorului constituțional în cea a instanței de contencios constituțional. Din această perspectivă, România are șanse reale de a intra în rândul statelor în care problema căsătoriei între persoane de același sex a fost tranșată pe cale jurisprudențială (S.U.A., Brazilia și Puerto Rico³⁰).

D. Lupulescu, A. – M. Lupulescu, *Dreptul familiei*, Ed. C. H. Beck, București, 2006, p. 29. În ceea ce ne privește, am semnalat încă din anul 2004 că lipsa unui text care să prevadă *expressis verbis* condiția ca viitorii soți să fie de sex biologic diferit generează o ambiguitate în ceea ce privește prohibirea în România a căsătoriilor între persoane de același sex (a se vedea T. Bodoașcă, *Aspecte critice sau controversate în legislația și doctrina română din domeniul dreptului familiei cu privire la condițiile încheierii căsătoriei*, în *Dreptul nr. 5/2004*, p. 129 și urm.)

²⁴ A se vedea T. Bodoașcă, *Despre căsătorie și familie în legislația română și internațională*, cit. supra, p. 233.

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 294 din 20 decembrie 1995.

²⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 240 din 10 aprilie 2002.

²⁷ Pentru observații critice cu privire la Decizia nr. 349/2001, se vedea T. Bodoașcă: *Unele consecințe juridice ce decurg din declararea neconstituțională a dispozițiilor art. 54 alin. (2) C. fam.*, în *Dreptul nr. 1/2004*, p. 89 și urm.; *Studii de dreptul familiei*, Ed. C. H. Beck, București, 2007, p. 61 și urm.

²⁸ A se vedea pct. II paragraful 2 din Decizia nr. 349/2001.

²⁹ A se vedea Legea nr. 30/1994 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 135 din 31 mai 1994).

³⁰ A se vedea B. D. Moloman, L. – C. Ureche, *op. cit.*, p. 168 și urm.

În al cincilea rând, art. 48 alin. (1) din Constituție nu definește instituția juridică a căsătoriei, ci oferă o descriere a familiei, „indicând căsătoria ca principal fundament al familiei și enunță principiile relațiilor interpersonale, precum și a celor patrimoniale din interiorul grupului familial...”³¹. În doctrină s-a subliniat că, în art. 48 din Constituție, „legiuitorul constituant a evidențiat distinct, ... protecția relațiilor de familie rezultând din căsătorie și din legătura dintre părinți și copii (familia simplă sau nucleară)”³².

În al șaselea rând, în demersul de a interpreta art. 48 alin. (1) din Constituție, Curtea Constituțională a făcut abstracție de împrejurarea că acesta se referă generic la *soți*. Utilizarea acestui termen imprimă textului o aplicabilitate generală și, în același timp, constituie o greșală juridică de exprimare impardonabilă. Sub primul aspect, caracterul neîndoielnic generic al termenului permite incidența textului în cazul tuturor persoanelor fizice care doresc să se căsătorească împreună, indiferent de sexul lor, fiindcă *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Sub al doilea aspect, ține de elementarul juridic împrejurarea că nu se căsătoresc soții, ci viitorii soți. Chiar dacă Curtea Constituțională nu are competența de a se pronunța în legătură cu oportunitatea modificărilor legislative³³, aceasta a avut ocazia să semnaleze eroarea de exprimare din conținutul art. 48 alin. (1) și posibilele consecințe juridice negative³⁴.

În al șaptelea rând, constatarea Curții că interpretarea dată art. 48 alin. (1) din Constituție este „chiar semnificația originară a textului” derutează. Art. 48 din Constituție a preluat *ad litteram* art. 44 din Constituția nerevizuită, iar constituțiile anterioare nu au cuprins dispoziții cu privire la instituția juridică a căsătoriei și familiei³⁵. Art. 22 alin. (2) din Constituția din anul 1866³⁶ a interzis implicit căsătoria dintre persoane de același sex, întrucât a prevăzut că „întocmirea acestor acte (actele statului civil) va trebui să preceadă întotdeauna benedictiunea religioasă, care pentru căsătorii va fi obligatorie, afară de cazurile ce se vor prevedea prin anume lege” (p.n.)³⁷. O asemenea dispoziție nu s-a regăsit în următoarele constituții ale României. Constituția din anul 1923³⁸ și Constituția din anul 1938³⁹, în contextul dispozițiilor consacrate naturalizării, stabilind că soția profită de naturalizarea soțului, au avut în vedere căsătoria dintre bărbat și femeie⁴⁰.

³¹ A se vedea E. Florian, *Despre familie. Dispoziții generale*, în *Codul civil. Comentariu pe articole*, de Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori) și colectiv, ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. C. H. Beck, București, 2022, p. 325.

³² A se vedea E. S. Tănăsescu, M. Tomescu, *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale. Familia*, în *Constituția României. Comentariu pe articole, cit. supra*, p. 422.

³³ A se vedea paragraful nr. 30 din Decizia nr. 580/2016 și paragraful nr. 30 din Decizia nr. 539/2018.

³⁴ A se vedea T. Bodoaşcă, *Despre căsătorie și familie în legislația română și internațională, cit. supra*, p. 239-240.

³⁵ Potrivit art. 26 alin. (1) din Constituția din anul 1948 [publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 87 bis din 13 aprilie 1948], „căsătoria și familia se bucură de protecția Statului”. Cu îmbunătățiri, acest principiu a fost preluat de art. 83 alin. (3) teza I din Constituția din anul 1952 [publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 1 din 27 septembrie 1952] („statul ocrotește căsătoria și familia și apără interesele mamei și copilului”). Acest text a fost preluat *ad litteram* de art. 23 alin. (2) din Constituția din anul 1965 [publicată în Buletinul Oficial al R.S.R., Partea I nr. 1 din 21 august 1965 și republicată în nr. 65 din 29 octombrie 1986].

³⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 142 din 1 iulie 1866.

³⁷ Pentru unele detalii, a se vedea T. Bodoaşcă, *op. cit.*, p. 232.

³⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 282 din 29 martie 1923.

³⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 48 din 27 februarie 1938.

⁴⁰ A se vedea art. 7 alin. (5) teza a II-a din Constituția din anul 1923, respectiv art. 11 teza a III-a din Constituția din anul 1938.

În al optulea rând, ca geneză, dispozițiile art. 48 alin. (1) din Constituție constituie o combinație a prevederilor art. 1 alin. (2) și (4) din C. fam.: „familia are la bază căsătoria liber consimțită între soți”, respectiv „în relațiile dintre soți, precum și în exercițiul drepturilor față de copii, bărbatul și femeia au drepturi egale”. Din motive necunoscute, nu a fost preluată și partea finală a alin. (4): „bărbatul și femeia au drepturi egale”. Nu este exclus ca această omisiune să fi fost deliberată. Oricum, împrejurarea că dispozițiile art. 48 alin. (1) din Constituție se referă generic la soți le conferă o sferă de incidență mai mare decât varianta în care acestea s-ar fi referit restrictiv la egalitatea bărbatului și a femeii în raporturile lor de soți și în exercițiul drepturilor față de copii. În alți termeni, componenta biologică a căsătoriei ar fi fost la adăpost de echivoc și, prin urmare, probabil, nu s-ar mai fi pus problema „precizărilor” ulterioare, inclusiv pe calea revizuirii art. 48 alin. (1). Din această perspectivă, legiuitorul constituant ar fi trebuit să observe și dispozițiile lipsite de alternativă ale art. 16 paragraful 1 teza I din Declarația Universală a Drepturilor Omului⁴¹, art. 23 paragraful 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice⁴², precum și ale art. 12 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁴³ care, instituind dreptul fundamental la căsătorie, este recunoscu doar bărbatului și femeii care se căsătoresc împreună⁴⁴.

Față de cele prezentate, consider că interpretarea dată de Curtea Constituțională dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție se prezintă ca o soluție conjuncturală la o problemă juridică reală pentru existența, în România, a familiei ca „element natural și fundamental al societății”⁴⁵. Apreciez că textul constituțional va fi supus în continuare unor presiuni, atât din partea celor care urmăresc revizuirea lui, cât și a celor care doresc interpretarea lui extensivă. După cum am subliniat în debutul studiului, în doctrină crește numărul vocilor care pledează pentru corelarea acestuia cu dispozițiile art. 26 din Constituție și, mai mult, cu jurisprudența C.E.D.O. Toate aceste elemente pun rezonabil problema reconsiderării jurisprudenței Curții Constituționale, în sensul unei interpretări extensive a dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Constituție. În aceste circumstanțe, Curtea Constituțională va fi adusă în situația de a tranșa problema căsătoriei între persoane de același sex în România.

Referitor la dispozițiile art. 48 alin. (2) teza a II-a din Constituție, pentru motivele care urmează, consider că acestea nu constituie un argument în sensul că, potrivit Constituției, căsătoria poate fi încheiată doar între un bărbat și o femeie⁴⁶.

În doctrină s-a arătat că, „în mod lipsit de echivoc, România adoptă sau menține o viziune tradiționalistă, conservatoare, care are la bază, cel mai probabil, mențiuni biblice în

⁴¹ Declarația a fost adoptată și proclamată de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 10 decembrie 1948.

⁴² Pactul a fost adoptat de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite prin Rezoluția 2200 A (XX) 19 din 16 decembrie 1966. România a ratificat Pactul prin Decretul nr. 212/1974 (publicat în Monitorul Oficial nr. 146 din 20 noiembrie 1974).

⁴³ Convenția a fost elaborată în cadrul Consiliului Europei, semnată la 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. România a ratificat Convenția prin Legea nr. 30/1994.

⁴⁴ În același sens, a se vedea „Expunerea de motive la Proiectul de Lege nr. 686/2020 de revizuire a Constituției României” (publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 883 din 25 noiembrie 2015).

⁴⁵ A se vedea art. 16 paragraful 3 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și art. 23 paragraful 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

⁴⁶ În același sens, a se vedea T. Bodoască, *Despre căsătorie și familie în legislația română și internațională*, cit. supra, p. 239-240.

relație cu noțiunea de familie, respectiv căsătorie, adânc înrădăcinate în societatea românească⁴⁷.

Cu toate acestea, spre deosebire de art. 22 din Constituția din anul 1866, art. 48 alin. (2) teza a II-a din actuala Constituție nu prevede obligativitatea căsătoriei religioase. Interpretarea literală a textului susține categoric această concluzie⁴⁸. Din punct de vedere juridic, referirea textului la căsătoria religioasă fără să facă distincție cu privire la sexul viitorilor soți, nu este de natură să interzică căsătoria între persoane de același sex. De asemenea, căsătoria religioasă este ulterioară căsătoriei civile. Aceste împrejurări exclud eventualele consecințe juridice ale căsătoriei religioase asupra celei civile. Mai mult, cel mai probabil, persoanele de același sex, care optează să se căsătorească între ele, vor evita căsătoria religioasă, întrucât, potrivit preceptelor creștine, este permisă doar căsătoria dintre un bărbat și o femeie⁴⁹.

⁴⁷ A se vedea B. D. Moloman, L. – C. Ureche, *op. cit.*, p. 176.

⁴⁸ În doctrina vremii s-a arătat că, chiar dacă „acest text pare a cere în mod imperios pentru valabilitatea căsătoriei ca celebrarea să fie urmată de benedictia religioasă, totuși se decide astăzi aproape fără discuție că această formalitate este facultativă și că o căsătorie celebrată numai în fața ofițerului stării civile rămâne perfect valabilă” În același sens au fost și soluțiile pronunțate în practica judecătorească a vremii (a se vedea D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 536-537).

⁴⁹ A se vedea *Vechiul Testament, Facerea (Geneza)*, Capitolul 2, pct. 18, 22 și 23-24 [disponibil la adresa web: <http://www.bibliaortodoxa.ro/vechiul-testament/25/Facerea> (accesată în data de 18 iunie 2023)]. Pentru unele detalii cu privire la influența conceptelor biblice asupra căsătoriei dintre bărbat și femeie, a se vedea B. D. Moloman, L. – C. Ureche, *op. cit.*, p. 176-177.

CONSIDERAȚII TEORETICE ȘI PRACTICE REFERITOARE LA INFRAȚIUNEA DE FRAUDĂ INFORMATICĂ

Prof. univ. dr. Vasile DRĂGHICI
Universitatea Ovidius din Constanța
Facultatea de Drept și Științe Administrative

Lector univ. dr. Zafer SADÎC
Universitatea Ovidius din Constanța
Facultatea de Drept și Științe Administrative

Rezumat

Articolul antamează incriminarea fraudei informatice în legea română, printr-o analiză teoretică a condițiilor de tipicitate a infracțiunii, cu referiri punctuale la jurisprudența națională relevantă și a cadrului metodologic de investigare criminalistică a acestui gen de fapte, iar la final sunt formulate concluzii și propuneri de lege ferenda pentru îmbunătățirea cadrului legal de reglementare a domeniului.

Cuvinte-cheie: *infracțiuni informatice, fraudă informatică, tipicitate, metodologie criminalistică.*

Abstract

The article introduces the criminalization of computer fraud in Romanian law, through a theoretical analysis of the typical conditions of the crime, with precise references to the relevant national jurisprudence and the methodological framework for forensic investigation of this type of facts, and at the end, conclusions are formulated and de lege ferenda proposals to improve the legal regulatory framework of the field.

Keywords: *computer crimes, computer fraud, typicality, forensic methodology.*

1. CADRUL GENERAL DE REGLEMENTARE

1.1. Cronologia incriminării

Incriminarea fraudei informatice în România are ca punct de plecare reglementarea internațională a acestei forme de ilicit penal prin textul *Convenției Consiliului European privind criminalitatea informatică*¹, adoptată la 23 noiembrie 2001 în Budapesta, care la Capitolul II, intitulat Măsuri care trebuie luate la nivel național, secțiunea 1 – Drept material, în cuprinsul titlului 1, denumit Infracțiuni împotriva confidențialității, integrității și disponibilității datelor și sistemelor informatice, prin articolul 8 a statuat definiția conceptului de fraudă informatică.

Potrivit textului convenției, cu denumirea marginală de Fraudă informatică, statele semnatare au stabilit cadrul general de incriminare astfel:

Fiecare parte va adopta măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, potrivit dreptului său intern, fapta intenționată și fără drept de a cauza un prejudiciu patrimonial unei alte persoane:

a) prin orice introducere, alterare, ștergere sau suprimare a datelor informatice;

¹ Ratificată prin Legea nr. 64/2004, publicată în M. Of. nr. 343 din 20 aprilie 2004.

b) prin orice formă care aduce atingere funcționării unui sistem informatic, cu intenția frauduloasă sau delictuală de a obține fără drept un beneficiu economic pentru el însuși sau pentru altă persoană.

În legislația penală română textul de incriminare a fraudei informatice din conținutul articolului 8 al convenției a fost transpus prin 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 corupției², act normativ care la articolul 49 a definit infracțiunea de fraudă informatică prin următorul text:

Fapta de a cauza un prejudiciu patrimonial unei persoane prin introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice, prin restricționarea accesului la aceste date ori prin împiedicarea în orice mod a funcționării unui sistem informatic, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani.

1.2. Cadrul de reglementare în vigoare

În prezent, infracțiunea de fraudă informatică este prevăzută în Codul penal³, în cuprinsul titlului II al părții speciale, intitulat *Infracțiuni contra patrimoniului*, la Capitolul IV - *Fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice*, articolul 249, în care este modificat conținutul normativ față de textul primei incriminări, cu deosebiri de ordin terminologic și de topică între cele două reglementări, și are următorul conținut:

Introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice, restricționarea accesului la aceste date ori împiedicarea în orice mod a funcționării unui sistem informatic, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul, dacă s-a cauzat o pagubă unei persoane, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

Se poate observa că legiuitorul român a optat pentru adaptarea sau restrângerea modalităților alternative de comitere a faptei, prin folosirea sintagmei "modificare" în loc de "alterare" (alterarea datelor informatice fiind incriminată aparte, la art. 362 al Codului penal), precum și prin eliminarea sintagmei "suprimare", pe care, cel mai probabil, a echivalat-o cu noțiunea de "ștergere", deși din punct de vedere tehnic cele două operațiuni sunt distincte, cât timp simpla comandă de ștergere a unor date (delete, în limba engleză) efectuată la un sistem informatic nu este identică cu cea de suprimare sau eliminare efectivă a datelor informatice (prin formatare sau suprascriere peste locația de unde au fost șterse inițial datele informatice).

2. CONDIȚIILE PREEXISTENTE

Faptele de natură penală în rândul cărora se circumscrie fraudă informatică constituie o grupă de infracțiuni din categoria celor împotriva patrimoniului, reglementate în titlul al II-lea al părții speciale din Codul penal în vigoare. După cum lesne se poate observa din textul de lege, această infracțiune informatică are un conținut juridic similar cu infracțiunile tradiționale de furt, abuz de încredere sau înșelăciune, prevăzute la articolele 228, 238 sau 244 din Codul penal, toate fiind infracțiuni contra patrimoniului, dar specificul reglementării rezidă tocmai în utilizarea datelor sau sistemelor informatice pentru realizarea tipicității infracțiunii.

² Publicată în M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003.

³ Codul penal a fost adoptat prin Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009 și a intrat în vigoare la 1 februarie 2014.