

ABREVIERI

art.	- articol
alin.	- alineat
C.civ.	- Codul civil
C.fam.	- Codul familiei
C.proc.civ.	- Codul de procedură civilă
C.D.	- Culegere de decizii
C.J.	- Curierul Judiciar
dec.	- decizie
Dreptul	- revista Dreptul
ed.	- ediția
Ed.	- editura
H.G.	- Hotărârea Guvernului
J.N.	- Justiția Nouă
Juridica	- revista Juridica
lit.	- litera
M. Of.	- Monitorul Oficial al României, partea I
op.cit.	- opera citată
O.U.G.	- ordonanța de urgență a Guvernului
p.	- pagina
parag.	- paragraful
pct.	- punctul
P.R.	- revista Pandectele Române
R.R.D.	- Revista română de drept
S.C.J.	- Studii și cercetări juridice
S.U.B.B.	- Studii Universitatis „Babeș -Bolyai”
vol.	- volumul

„Cea mai mare fericire a omului care cugetă este de a cerceta ceea ce se poate cerceta și de a venera cu seninătate ceea ce nu se poate cerceta.”

J.W. von Goethe

În loc de argument

Căsătoria este o temă foarte actuală, dar totodată și foarte delicată din simplul considerent că implică subiecte de importanță majoră pentru indivizi, iar afirmația lui Plutarh susține acest lucru: „căsătoria este actul cel mai de seamă din viața omului, fiind fundamentul celei mai ample comuniuni - a familiei”.

Familia a reprezentat, de-a lungul timpului, instituția fundamentală pentru supraviețuirea individului și reproducerea societății, păstrătoarea tradițiilor și a valorilor indivizilor, un reper de stabilitate. În această accepțiune de idei, căsătoria și familia se constituie ca așezăminte și structuri majore ale existenței.

Prima civilizație care a privit căsătoria drept o relație legală au fost egiptenii antici, legile cărora recunoșteau instituția căsătoriei, reglementând drepturile și obligațiile soților.

Legalizarea căsătoriei a răspândit un ecou pozitiv asupra relației cuplurilor ce intenționau să formeze o familie. Astfel, valorile, principiile și modelele de comportament au obținut posibilitatea de manifestare și perpetuare în cadrul familiei.

Totodată, ritmul accelerat al schimbărilor din societatea contemporană și-a pus amprenta și asupra familiei, aducând transformări importante în interiorul acesteia, constituind în mare parte schimbări mai puțin optimiste. Sociologul și istoricul Carl Zimmerman, în cartea sa apărută în 1947 „Familia și Civilizația”, a evidențiat câteva observații cu privire la modul de evoluție al familiei în general, printre care au rezultat notificările care subliniază faptul că actul căsătoriei și-a pierdut sacralitatea, pierzându-se și semnificația tradițională a ceremoniei nunții, familiile fiind frecvent destrămate prin separare și divorț.

Familia reprezintă o societate umană la scară redusă, care se află la baza valorilor fundamentale ale umanității, pentru că reprezintă locul în care se realizează o amplă cunoaștere între generații, dar și prima societate din viața individului, cadrul în care se regăsește rolul său juridic, social și economic.

Ideea dezvoltării acestei teme a plecat de la necesitatea reglementării în sistemul nostru de drept a instituției regimurilor matrimoniale, prin reconfigurarea doctrinei și practicii judiciare în domeniu, odată cu noile reglementări.

Totodată, voi încerca prin dezvoltarea acestei teme să arăt că după aplicarea mai bine de jumătate de secol a Codului familiei, care a impus un

regim matrimonial, unic, legal și imperativ, a intervenit cu succes noua reglementare prin care se încearcă reinventarea instituției convențiilor matrimoniale, care se regăsea foarte bine reglementată în dreptul multor state, considerate ca puncte de reper pentru sistemul lor juridic flexibil și deschis.

Pe parcursul studierii și dezvoltării acestei teme, voi încerca să relievez rolul și importanța juridică a concubinajului, precum și efectele patrimoniale antrenate de acesta, în sistemul nostru de drept, complet inexistent în ochii legii, dar omniprezent ca fenomen social. Plecând de la mutațiile sociale petrecute în cadrul familiei tradiționale, atât din punct de vedere sociologic, cât și juridic, se impune discuția despre fundamentul regimurilor matrimoniale numai în cazul căsătoriilor, ci și al concubinajului sau uniunilor între persoane de același sex.

Elementele de noutate aduse de această cercetare se bazează pe studierea implicațiilor și efectelor produse de aplicarea prevederilor Noului Cod Civil, prin comparație cu efectele produse de Codul familiei, atât asupra cuplurilor căsătorite, cât și asupra celor aflați în stare de concubinaj.

Supportul metodologic și teoretico-științific al cercetării este dat de conceptele și principiile fundamentale și lucrările unor autori marcanți din doctrina de specialitate. Totodată în studierea acestei teme, bibliografia străină reprezintă un pilon de temelie, deoarece în contextul globalizării și a libertății de circulație a persoanelor, bunurilor, capitalurilor și serviciilor este necesară cunoașterea particularităților efectelor raporturilor patrimoniale dintre soți, precum și a tuturor formelor de cuplu.

Elaborarea și fundamentarea științifică a unei teze de doctorat este posibilă numai cu condiția unei îndrumări științifice de calitate realizate cu profesionalism și a unor condiții adecvate necesare desfășurării activității de cercetare specifice temei abordate.

Deosebită recunoștință și respectuoase mulțumiri datorez domnului prof. univ. Dr. Alexandru Bacaci, atât în calitatea sa de îndrumător științific cât și de îndrumător moral în finalizarea acestei teze, pentru îndrumarea deosebit de meticuloasă, consultanța științifică și observațiile critice extrem de prețioase oferite pe tot parcursul realizării acestei lucrări.

CAPITOLUL I

FAMILIA ȘI CĂSĂTORIA - INSTITUȚII FUNDAMENTALE INTERDEPENDENTE

Secțiunea I

1.1. Familia și căsătoria

Familia este o realitate biologică, prin uniunea care se realizează între bărbat și femeie, precum și prin procreație, este o realitate socială, pentru că reprezintă cadrul comunității de viață și de interese a celor ce o compun, uniți prin esența morală a căsătoriei și prin descendență într-un model unic al solidarității umane, este o realitate juridică, fiind recunoscută și ocrotită juridicește¹. Vorbind despre dimensiunea juridică a familiei, direcțiile principale ale intențiilor normative pot fi considerate următoarele: protejarea familiei ca entitate socială, inclusiv prin stabilirea cerințelor legale care să asigure accesul la un asemenea statut, stabilire drepturilor și îndatoririlor reciproce dintre membrii familiei.

Familia face parte din categoria realităților primare sau fundamentale, fiind o instituție universal umană. Ca și societatea sau natura comunitară a omului, familia se poate constitui ca nucleu de înțelegere și explicare a realității.

În urmărirea cadrului juridic ce definește familia modernă, Durkheim remarca o evoluție paradoxală a normelor de drept care protejează spațiul intimității familiale, granița dintre acesta și spațiul public, dar și a celor care permit, ba chiar condiționează familia de atenta supraveghere și posibilitatea directă de intervenție a statului. Familia modernă, tot mai „privată”, și, totodată, tot mai „publică”, este pusă sub urmărire de legile care, din secolul al XX-lea, urmăresc limitarea manifestării formelor de autoritate familială tradițională și substituirea lor cu forme de control public (tribunale ale copiilor, organizații ale femeilor, serviciile guvernamentale sau neguvernamentale de asistare a persoanelor vârstnice, instituțiile de socializare extrafamilială etc.). În general, interesul pentru

¹ Pentru o abordare sociologică asupra familiei a se vedea: P. Iluț, *Familia. Cunoaștere și asistență*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 1995, *idem*, *Sociopsihologia și antropologia familiei*, Editura Polirom, București, 2005, A. Mișu, *Antropologia culturală*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 2002. A se vedea I. Albu, *Dreptul familiei*, E.D.P., București, 1975, I.P. Filipescu, *Traiat de dreptul familiei*, Editura Universul Juridic București, 2006, A.I. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, *Dreptul familiei*, ed. a VII-a, Editura All Beck, București, 2012, p. 1.

copil, devenit slogan al imperialismului social al statului încă din timpul Revoluției Franceze, și noile mișcări de emancipare feministă sunt cele care servesc drept justificare intervențiilor statului în familie. Indivizii iau act de capacitatea lor de autonomizare, de emancipare de structurile tradiționale și reacționează față de familia nucleară prin refuzul instituției căsătoriei și prin critica adusă diviziunii muncii între sexe. Dacă cea dintâi atitudine nu este în măsură să amenințe familia, o structură socială anterioară, superioară căsătoriei, cea de a doua, care cunoaște astăzi manifestări aberante, poate desființa nu numai bazele uniunii conjugale, dar și logica asigurării biologice a descendenței legitime prin familie.

Ștergerea discriminării sexelor și ideologia „politicii corecte”, lansată în urmă cu mai bine de zece ani în Statele Unite, au ca efect interzicerea oricărei diviziuni sexuale a muncii familiale, egalizarea statutelor și rolurilor în cadrul cuplurilor conjugale. Consecințele acestei „democratizări” sunt însă nefericite la nivelul familiei: instabilitate (datorată perpetuării disputelor de statut și alternării exercițiilor de autoritate, a scăderii solidarității și coeziunii familiale), ineficiență (din cauza impreciziei definițiilor de rol și incapacității în determinarea unor sarcini și iresponsabilități specifice) vulnerabilitate (în lipsa unui sistem propriu de norme și valori, familia devine permeabilă influențelor externe) și în ultimă instanță, disoluția grupului familial.

Familia este un fenomen social, pe care se bazează societatea, demn de luat în considerare, esențial în dezvoltarea omenirii, de obicei reprezintă o consecință și totodată un efect al căsătoriei, nefiind totuși obligatorie preexistența acesteia, mai ales în epoca modernă, când societatea prezintă acceptă și uniunile libere, concubinajul atât între bărbați și femei, precum și între persoane de același sex, conferindu-i aceleași efecte juridice, precum ale unei căsătorii tradiționale încheiate între un bărbat și o femeie.

Privită ca fenomen social, familia este o formă de relații sociale dintre oameni legați între ei prin căsătorie sau rudenie. Astfel din familie fac parte soții, părinții, copiii, precum și, uneori, alte persoane între care există relații de rudenie, de asemenea și soții singuri formează o familie.

În încercarea de a defini familia, precum și implicațiile și dimensiunile acesteia, plecăm de la definiția ei din Pactul Internațional privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale „Familia este elementul natural și fundamental al societății și are drept la ocrotire din partea societății și a statului”.²

Familia a apărut într-o anumită etapă a dezvoltării societății umane. În condițiile celei primitive, când raporturile sexuale dintre oameni nu erau reglementate, familia încă nu exista.

În paleoliticul mijlociu a apărut „familia pe grupe” rezultată din „căsătoria pe grupe”. Caracteristic acestei familii era faptul că toate femeile unei ginți erau, în chip virtual, soțiile tuturor bărbaților dintr-o altă gință.

² Art. 23 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale.

În timp, familia a evoluat urmând ca cercul persoanelor care participau la relațiile conjugale să se restrângă, prin interzicerea căsătoriei între generația părinților și cea a copiilor, între frații și surorile care aveau aceeași mamă etc.

În cadrul „căsătoriei pe grupe” a apărut conviețuirea episodică a anumitor perechi, ceea ce a dus la „căsătoria-pereche” rezultând „familia-pereche”. În aceste forme de familie, filiația era matrilineară.

Matriarhatul se datora rolului economic activ al femeilor și relațiilor conjugale din acea vreme, care permiteau să fie cunoscută precis doar mama copilului. De asemenea, matriarhatul se caracteriza prin relații de egalitate între sexe. Datorită accentuării rolului economic al bărbaților, al dezvoltării forțelor de producție și al trecerii de la matriarhat la patriarhat a apărut „familia patriarhală” și, odată cu ea, monogamia. Astfel, filiația a început să fie patriliniară.

Familia monogamă satisfăcea dominația bărbatului, ca proprietar privat, și procrearea de copii cu paternitate certă, care să-i moștenească averea. Astfel, „familia devenea și celulă economică a societății”³.

Din punct de vedere etimologic, semnificațiile conceptului de familie pun în evidență variabilitatea istorică a instituției pe care o desemnează. Termenul de familie provine de la latinescul „famulus” (servitor), ceea ce „desemnează ansamblul sclavilor și al servitorilor ce trăiau sub același acoperiș”⁴.

Prin extensie de sens, familia a ajuns să cuprindă atât rudele pe linie paternă cât și rudele pe linie maternă.

Însoțind omul în întreaga sa existență, „familia s-a dovedit a fi una dintre cele mai vechi și mai stabile forme de comunitate umană”⁵. De asemenea, familia este cea care asigură perpetuarea neamului omenesc, evoluția și continuitatea vieții sociale.

Deoarece există o largă varietate a structurilor societale care pot fi considerate, în anumite circumstanțe, ca alcătuind o familie, este inutilă încercarea de a formula o definiție. Cu toate acestea, există o multitudine de definiții și o remarcabilă dinamică a formulărilor în timp și de la o societate la alta.

Sociologii definesc familia în mod diferit, fiecare punând accentul pe unul sau mai multe aspecte privind structura, funcțiile și caracteristicile familiei.

Etnologul american George Peter Murdock definește familia ca „un grup social ai cărui membrii sunt legați prin raporturi de vârstă, căsătorie sau adopțiune și care trăiesc împreună, cooperează sub raport economic și au grijă de copii”⁶.

³ *Ibidem.*

⁴ *Etymological dictionary of the latin language*, 2005, apud Bogdan Dumitru Moloman, *Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român*, Universul Juridic, București, 2009.

⁵ Bogdan Dumitru Moloman, *Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român*, Editura Universul Juridic, București, 2009.

⁶ Moloman B.D., *op.cit.*, p. 14.