



AVIZ
asupra proiectului de Ordonanță de urgență
cu privire la încuviințarea adopției

Examinând proiectul de "Ordonanță de urgență cu privire la încuviințarea adopției", transmis cu adresa nr.167/23.05.1997 de Secretariatul General al Guvernului României - Direcția pentru urmărirea aplicării actelor normative,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a din Legea nr. 73/1993 și al art.48 alin.2 din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil proiectul de ordonanță de urgență, cu observațiile și propunerile ce urmează:

I. Observații generale

1. Proiectul de ordonanță de urgență articulează un nou regim al adopției în dreptul românesc, propunând abrogarea reglementărilor în materie, respectiv a Legii nr.11/1990 privind încuviințarea adopției și a dispozițiilor din Codul familiei referitoare la adopție (Capitolul II din Titlul III). Regimul propus se vrea mai modern și complet, dând totodată expresie exigențelor Convenției asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale încheiată la Haga la 29 mai 1993 în cadrul Conferinței de drept internațional privat, ratificată de România prin Legea nr.83 din 18.10.1994, ca și celor ale Convenției ONU cu privire la drepturile copilului din 20.11.1989, ratificată de România prin Legea nr.18 din 28.09.1990. Este de notat că proiectul amenajează regimul adopțiunii fără a mai evidenția adopția internațională (de fapt a copiilor români de către străini) ca având un statut special, beneficiind de o atenție privilegiată, cum rezultă din reglementarea actualmente în vigoare.

2. Proiectul de ordonanță de urgență are natură de lege organică (art.72 alin.(3) lit.f din Constituție), prin art.26 incriminând și pedepsind penal unele fapte în legătură cu adopția; prin urmare, legea

de aprobare a respectivei ordonanțe de urgență va trebui adoptată cu respectarea art.74 alin.(1) din Constituție.

3. Deși textul înaintat spre avizare este proiect de ordonanță de urgență care, conform art.114 alin.(4) din Constituție poate fi adoptată de Guvern numai "în cazuri excepționale" în Nota de fundamentare nu se evidențiază nicidecum împrejurările excepționale care ar impune urgența intervenției Guvernului pe această cale, mai ales că textul final stabilește intrarea în vigoare la **01.09.1997**. De altfel în Nota de fundamentare se precizează că reforma regimului adopției prin acest proiect vine să dea expresie exigențelor unei convenții internaționale din **1993**, ratificată de România în **1994**, cu aproape 3 ani în urmă. Mai este de subliniat în această privință că prin "proiectul de lege cu privire la regimul drepturilor copilului" inițiat de Guvern și înaintat spre avizare cu adresa nr.151/19.05.1997 este de asemenea reglementată adopția (în Cap.V art.64-83), nefiind prevăzut în expunerea de motive că ar urma să fie promovat în procedură de urgență.

4. Textul Ordonanței de Urgență trebuie precedat de un preambul în care să se precizeze temeiul legal al adoptării, respectiv art.114 alin.4 din Constituție .

II. Observații la text

1. Potrivit practicii uzuale în redactarea actelor normative și regulilor de metodologie și tehnică legislativă, trimiterile la alte dispoziții se fac prin mențiunea abreviată a diviziunilor, însă nu **in extenso: art.**, nu "articol", **alin.**, nu "alineat", **lit.** nu "litera"; totodată, diviziunile sunt referite prin notația lor (număr sau literă), iar nu prin poziționare ("anterior", "precedent" etc.).

2. Cu privire la titlul proiectului, este de observat că proiectul este cu mult mai întins decât problematica evocată: într-adevăr, proiectul ordonanței de urgență nu reglementează numai încuviințarea adopției, ci întreg regimul acesteia - persoanele care pot fi adoptate, cele care pot adopta, procedura, efectele, nulitatea și desfacerea adopțiunii. De aceea, propunem ca mai propriu titlul următor:

"Ordonanță de urgență privind regimul adopției".

Totodată este de reflectat dacă reglementarea propusă nu s-ar fi cuvenit sistematizată în câteva capitole, fie și numai pentru motivul că-și propune să devină sediul materiei pentru o instituție juridică bine distinctă, inducând efecte de statut personal (stare civilă, succesiune, cetățenie chiar) deloc neglijabile. O sugestie ar fi organizarea și distribuția materiei în câteva capitole, precum: I -

dispoziții generale; II - condițiile adopției; III - încuviințarea adopției; IV - efectele, nulitatea și desfacerea adopției; V - dispoziții finale și tranzitorii (autorități și organisme private, sancțiuni, intrare în vigoare etc).

3. Art.1 prezintă adopțiunea ca o măsură specială de protecție a drepturilor copilului, ceea ce este exact și în concordanță cu prevederile convențiilor internaționale la care România este parte, dar fără a preciza clar că este un act juridic creator de filiație și rudenie civilă antrenând încetarea filiației naturale și necesitând încuviințare prin hotărâre judecătorească. Ordinea alin.3 și 4 ar trebui inversată, fie și numai pentru faptul că dacă primul vorbește despre momentul de când operează unul din efectele adopției, celălalt stabilește data de la care își produce efectele adopția. Alin.(2) folosește o sintagmă ce s-ar vrea preluată din convențiile internaționale mai sus referite, doar că este inexactă și chiar denaturează ideea: în primul rând, nu este vorba de "protejarea intereselor superioare ale copilului", ci de faptul că "**rațiunea primordială în materie (a adopției) este interesul superior al copilului**" (art.21 Convenția ONU din 1989 cu privire la drepturile copilului), adică faptul că întotdeauna adopția se face **în interesul superior al copilului**, iar în al doilea rând că sintagma corectă este la singular - în interesul superior al copilului - iar nu la plural (Convenția de la Haga din 1993 asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale - Preambul alin.4, art.1 lit.a, art.4 lit.b, art.16 par.1 lit.c și *passim*).

În consecință propunem reformularea și restructurarea textului art.1 după cum urmează:

"Art.1(1) Adopția este o măsură specială de protecție a copilului care **se încuviințează prin hotărâre judecătorească și prin care se creează o legătură de filiație** între cel care adoptă și copil, precum și **una de rudenie** între copil și rudele adoptatorului .

(2) Adopția se face **în interesul superior al copilului**.

(3) Adopția își produce efectele de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de încuviințare.

(4) În momentul creării legăturii de filiație prin adopție, filiația **între copil și părinții săi naturali încetează.**"

4. La art.2. Din formula enunțului de la alin.(1) s-ar înțelege că după dobândirea capacității depline de exercițiu, persoana rămâne tot copil, ceea ce este numai o excepție anume situația femeii căsătorite înainte de împlinirea vârstei majorității civile. De aceea propunem reformularea textului prin schimbarea topicii:

"Adopțiunea poate fi făcută până la dobândirea de către copil a capacității depline de exercițiu".

Se evidențiază astfel mai bine ipoteza textului, care privește regula în materie, anume adopția minorilor, știut fiind că cea a majorilor este excepțională.

La alin.(2) "familia" prevăzută în calitate de adoptator este greu de acceptat câtă vreme ea nu e subiect de drept, iar acolo unde legiuitorul prevede măsuri în favoarea familiei stabilește și înțelesul termenului "familie" (soț, soție și copii minori), care oricum nu este cel la care se referă proiectul, fiind evident că în speță este vorba de cuplu (persoane căsătorite). De altfel adopția de către mai multe persoane nu e posibilă decât când acestea ar fi soț și soție, cum precizează expres proiectul în art.4 alin.(1). Prin urmare, propunem ca finalul enunțului alin.(2) să fie modificat prin înlocuirea termenului "familia" cu sintagma "soții".

5. La art.3 alin.(2) aceeași observație ca la pct.4, termenul familie trebuind să fie înlocuit cu sintagma "de către soți" sau "de către persoane căsătorite".

6. Alin.(2) al art.4 impune obligația consimțământului soțului la adopția pe care ar face-o celălalt soț, afară de cazul când soțul care nu adoptă este în imposibilitate de a-și manifesta voința. Textul pare ambiguu întrucât alin.(1) stabilește posibilitatea adopției unui copil de către soț și soție în calitate de adoptatori, fie simultan fie succesiv. În cazul adopției conjuncte este firesc ca soții să-și dea consimțământul. Când numai unul din soți este adoptator, consimțământul cerut celuilalt soț nu este **constitutiv** de adopție, ci este condiție la adopția făcută de soțul său. Pentru ca această situație să nu se expună la confuzia cu adopția conjunctă sugerăm reformularea textului alin.(2) după cum urmează:

"(2). Pentru adopția unui copil de către o persoană căsătorită este necesar și consimțământul soțului acestei persoane, cu excepția cazurilor când soțul acesteia, este în imposibilitate de a-și manifesta voința".

7. Art.5 impune diferența minimă de vârstă de 18 ani între adoptator și adoptat, această condiție putând fi înlăturată pentru motive temeinice de către instanța judecătorească fără însă ca textul (alin.(2)) să prevadă până la cât poate reduce instanța această diferență. Este recomandabil ca facultatea acordată instanței să fie determinată de legiuitor prin stabilirea deferenței minime de vârstă până la care poate coborî instanța.

8. La art.6. Enunțul alin.(2) este impropriu (constatarea se face prin atestare) și ambiguu, atestatul comisiei în cauză vizând aptitudinea de a adopta, iar nu existența condițiilor materiale și garanțiilor morale cerute de alin.(1). Propunem reformularea textului alin.(2) după cum urmează: "**Existența condițiilor materiale și garanțiilor morale prevăzute la alin.(1) se atestă**, la cerere de către Comisia pentru Protecția Copilului de la domiciliul persoanei sau soților care doresc să adopte".

În consecvența observațiilor ce preced și pentru claritatea dispoziției, propunem reformularea alin.(3) după cum urmează:

"(3) Atestatul se eliberează persoanei sau **soților interesați** și a propunerilor serviciului public specializat pentru protecția copilului din **județul sau sectorului Municipiului București în care domiciliază persoana sau persoanele interesate**, sau a unui organism privat autorizat **prevăzut de prezenta ordonanță de urgență**".

La alin.(4) textul este de asemenea susceptibil de îmbunătățire prin reformulare:

"(4) Comisia pentru Protecția Copilului poateprevăzute la alin.3 **rezultă** că persoana sau **soții** în cauză prezintă **condițiile materiale și garanțiile morale** prevăzute la alin.(1)".

9. La art.7. La alin.1 lit.a, în consecvența observației privind "familia", enunțul trebuie corijat în rândul 2: "persoană sau soți, propuși", iar la lit.c, formularea corectă este : "consimțământul copilului, **dacă acesta** a împlinit vârsta de 10 ani".

Câtă vreme în enumerarea de la alin.(2) și alin.(3) figurează decesul și dispariția, respectiv declararea judecătorească a morții, expresiile "declarați morți", "dispărut" și "declarat mort" ca și "interziși" trebuie înlocuite cu terminologia juridică adecvată: "**declarați judecătorește morți**", respectiv "**declarați dispăruți**"; termenul "interziși" necesită precizare în textul alin.(2), întrucât ar părea să fie vorba de punerea sub interdicție a părinților copilului, singura ipoteză posibilă, câtă vreme decăderea din drepturile părintești este enumerată separat.

10. La art.8 alin.(3) nu se vede suficientă rațiune pentru a face irevocabil consimțământul părintelui la adopția copilului său după expirarea unui termen de 30 zile de la exprimarea consimțământului în forma autentică.

Nu pare prudent a legifera irevocabilitatea consimțământului câtă vreme adopția nu a fost încuviințată, după care nu s-ar pune

decât problema nulității sau desfacerii sale: dacă după exprimarea consimțământului în formă autentică părintele sau părinții copilului au suficiente temeiuri să considere că adopția nu este în interesul superior al copilului, pare mai logic să aibă dreptul la revocarea consimțământului dat decât să ceară nulitatea adopției după ce aceasta va fi fost încuviințată. Totodată ar fi cel puțin discutabil să se considere că după 30 de zile de la exprimarea consimțământului autorul său este decăzut din drepturile părintești, căci asta este consecința juridică a dispoziției analizate.

11. La art.9. La alin.1-3 și 5 expresia "persoană sau familie" trebuie înlocuită cu "**persoană sau soți**", urmând a se opera corecția acordului de număr și chiar de caz, care pe alocuri lipsește. Pentru același motiv, dar întrucât pune în cauză și cetățenia, considerăm că alin.8 trebuie reformulat după cum urmează:

"În cazul în care o persoană sau **soți de cetățenie** română și o persoană sau **soți de cetățenie** străină, cer încredințarea aceluiași copil în vederea adopției, Comisia pentru Protecția Copilului va lua în considerare cu prioritate posibilitatea încredințării copilului persoanei sau soților de cetățenie română în vederea adopției. Dacă copilul are discernământ, **opțiunea** exprimată de el va fi determinantă în luarea hotărârii".

Remarcăm că, chiar astfel corijată în enunțul său, dispoziția analizată este în discordanță cu art.7 alin.(1) lit.c, care vorbește de consimțământul copilului dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani. Cum, potrivit legii până la împlinirea vârstei de 14 ani copilul este lipsit de discernământ, ar însemna ca această opțiune, cu consecințe juridice mai puțin importante decât consimțământul pentru încuviințarea adopției, să necesite o condiție mai severă, respectiv vârsta minimă de 14 ani, moment de la care începe formarea discernământului. Pentru consecvență logică și juridică, în locul expresiei "copilul cu discernământ" se recomandă să fie scris : "dacă copilul a împlinit vârsta de 10 ani".

12. La art.10. Textul articulează statutul Comitetului Român pentru Adopții, dar în trei alineate succesive îl califică în trei moduri diferite: organ guvernamental, organ subordonat Guvernului și cu activitate coordonată de Departamentul pentru Protecția Copilului care și acesta, la rândul său, este "din cadrul aparatului de lucru al Guvernului" și "autoritate centrală română". Considerăm că alin.(1) și (3) trebuie refăcute urmând să precizeze natura și misiunea Comitetului Român pentru Adopții ca organ guvernamental

(precizarea că este subordonat Guvernului este superfluă), dar dacă se menține soluția **coordonării** sale de către un alt departament tot guvernamental al cărui șef încă este președintele Comitetului Român pentru Adopții nu se mai vede rațiunea acestui comitet și nici ce ar rămâne să fie el distinct de Departamentul pentru Protecția Copilului. Această entitate își justifică înființarea și existența numai pentru a fi desemnată ca **autoritate centrală română** la care se referă Convenția de la Haga din 1993 ratificată prin Legea nr.84/1994. Totuși nimic nu se opune ca însuși Departamentul pentru Protecția Copilului să fie desemnat ca autoritate centrală română pentru scopurile Convenției de la Haga sau, dacă se vrea denumirea "Comitetul Român pentru Adopții", acesta poate fi înființat în cadrul respectivului departament având ca președinte pe șeful departamentului. Aceste probleme trebuie clarificate în textul analizat, pentru a evita ambiguități și confuzii.

13. La art.11. Folosirea improprie a termenului "familiei" în loc de soți duce la exprimări cel puțin nejuridice precum "familie cu domiciliul sau reședința", "certificat de naștere și căsătorie ale familiei" sau "certIFICATE privind starea de sănătate și antecedentele penale ale familiei", termenul trebuie înlocuit în lumina explicațiilor expuse la observațiile precedente (pct.4).

14. La art.12. Expresia "acei copii" din alin.(3) nu e uzitată în terminologia legislativă. Dispoziția de la alin.4 ridică semne de întrebare, Comitetul Român pentru Adopții repartizând "sarcina identificării unei familii potrivite pentru copil unui serviciu public specializat, sau unui organism privat român autorizat", această repartizare trebuind să fie "echitabilă ținând seama de numărul cererilor care i-au fost adresate" de însuși serviciul public specializat sau organismul privat. Chiar dacă cererile n-ar fi formulate pentru încredințarea copilului respectiv în vederea adopției, nu rezultă de ce ar fi o repartizare echitabilă după numărul de cereri câtă vreme adopția se face în interesul superior al copilului, ba încă textul în formula sa dispune să se facă numai în acest interes.

15. La art.20, pentru mai multă claritate sugerăm ca în locul expresiei "hotărâri judecătorești irevocabile" să se scrie hotărâri judecătorești **rămase** irevocabile.

16. La art.25. Textul dispune în alin.2 că organismele private care acționează în domeniul protecției drepturilor copilului prin adopție sunt autorizate de Comitetul Român pentru Adopții, fie acestea române sau străine, în conformitate de altfel, cu art.12 din

Convenția de la Haga. Totuși alin.(3) pune pentru autorizarea unui organism privat străin o condiție neprevăzută în Convenția de la Haga, anume ca acesta să fie reprezentat de un organism privat român autorizat. Se încalcă astfel Convenția de la Haga iar textul în discuție rămâne oricum confuz, neprecizând dacă obligația reprezentării este doar o condiție pentru autorizare sau dacă organismul privat străin autorizat nu poate activa în România în nume propriu, ci numai printr-un organism privat român autorizat în calitate de mandatar. Sugerăm eliminarea alin.3.

17. La art.27. Semnalăm că în textul final ordonanța devine "lege" atât în alin.1 cât și în alin.2 probabil dintr-o inadvertență de tastare. Pentru actele normative propuse la abrogare este necesară mențiunea completă incluzând precizări dacă au fost modificate și republicate, cu arătarea numărului și datei Monitorului Oficial.

PREȘEDINTE,



Valer DORNEANU



București

Nr. 330/27.05.1997