CZU: 347.91/.95:343.549-053.2 **https://doi.org/10.59295/sum3(173)2024_24**

OPINIA COPILULUI ÎN CONTEXTUL PROCEDURII DE ÎNAPOIERE SAU EXERCITARE A DREPTULUI DE VIZITARE A ACESTUIA

Dina VRABIE,
Universitatea de Stat din Moldova

În cadrul procedurii de înapoiere sau exercitare a dreptului de vizitare, opinia copilului urmează a fi luată în considerare, precum se procedează și în multe alte chestiuni ce privesc drepturile și interesele acestuia.

Prevederile internaționale permit instanțelor administrative și judiciare să nu dispună înapoierea copilului, în cazurile în care acesta se împotrivește. Iar dat fiind faptul că, procedura de înapoiere sau exercitarea dreptului de vizitare a fost înființată cu scopul protecției intereselor exclusiv ale copilului, de opinia acestuia urmează să se țină cont obligatoriu, în cazul în care se constată că vârsta și gradul de maturitate îi permit să perceapă și să se expună asupra situației în care se află.

Cuvinte-cheie: *copil, opinia copilului, vârstă, grad de maturitate, înapoierea copilului.*

THE CHILD`S OPINION IN CONTEXT OF THE RETURN PROCEDURE OR EXERCISE THE RIGHT OF HIS VISITATION

In the procedure for returning or exercising the right of visitation , the child's opinion is to be considered, as is done in many other matters concerning the child's rights and interests.

International provisions allow administrative and judicial courts not to order the child's return, in cases where he objects. And given the fact that the procedure for returning or exercising the right of visitation was established with the aim of protecting the exclusive child's interests, his opinion must be considered, if it's found that his age and degree of maturity allow him to perceive and expose themselves to the situation in which he is.

Keywords: *child, the child's opinion, age, degree of maturity, the child's return.*

În materia subiectelor referitoare la drepturile copilului nu pot exista compromisuri. Primordial se va ține cont de necesitățile și interesele acestuia. Legislația Republicii Moldova a evoluat considerabil la acest compartiment, ghidându-se de recomandările Comitetului pentru Drepturile Copilului al ONU. În acest sens, începând cu 21.12.2023 avem în vigoare o nouă Lege privind drepturile copilului.

Ascultarea opiniei copilului și luarea în considerare a acesteia, ținând cont de vârsta și gradul de maturitate al copilului, reprezintă unul dintre principiile care asigură respectarea și garantarea drepturilor lui [1, art. 4, lit. g)]. Opinia copilului constituie o componentă a capacității copilului de a participa activ la realizarea propriilor drepturi reglementate de legislația internă și internațională [2]. Urmează să venim cu o precizare, astfel încât dreptul copilului la opinie nu este ținut de capacitatea de exercițiu a acestuia, și mai nou, nici de o vârstă anume. Dacă anterior, legislația Republicii Moldova insista pe luarea în considerare în mod obligatoriu a opiniei copilului începând cu vârsta de 10 ani, atunci actualmente, noua Legea privind drepturile copilului a exclus total acest criteriu. Totuși, Codul Familiei nu a fost totalmente adaptat acestor noi rigori și a păstrat prevederi referitoare la necesitatea luării în mod obligatoriu în considerare a opiniei copilului ce a împlinit vârsta de 10 ani, în ceea ce privește: schimbarea numelui de familie și/sau a prenumelui copilului, precum și numirea tutorelui acestuia.

Această tendință de abrogare a standardelor învechite, ce privesc capacitatea copilului de a percepe situația și a-și exprima propriile viziuni asupra acesteia, abia începând cu vârsta de 10 ani, este cu siguranță una benefică, fiind în același timp, în spiritul superiorității intereselor copilului.

Mai mult decât atât, Convenția cu privire la drepturile copilului din 1989, la care Republica Moldova a aderat în 1993, prevede că Statele părți vor garanta copilului capabil de discernământ, dreptul de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește, opiniile copilului urmând să fie luate în considerare ținându-se seama de vârsta sa și de gradul său de maturitate [9, art. 12].

De altfel, și din punct de vedere al cadrului internațional, Comitetul ONU pentru drepturile copilului subliniază faptul că Articolul 12 nu insistă asupra unei limite de vârstă referitor la dreptul copilului de a-și exprima opiniile și chiar descurajează Statele părți să adopte anumite restricții de vârstă, fie prin lege, fie în practică, care ar limita dreptul copilului de a fi ascultat.

Din punct de vedere al Convenției cu privire la Drepturile Copilului, sintagma „capabil de discernământ" nu trebuie să fie percepută drept o restricție, ci mai degrabă drept o obligație a Statelor părți de a evalua capacitatea copilului de a-și forma independent o părere. Prin urmare, Statele părți nu trebuie să pornească de la ideea larg răspândită că un copil nu este capabil să își exprime propriile opinii. Din contră, Statele trebuie să presupună că un copil are capacitatea de a-și crea propriile viziuni și să recunoască dreptul acestuia de a le expune; copilul nu trebuie să fie obligat să demonstreze în prealabil această abilitate [10].

La caz, percepem necesitatea de a ne aprofunda în cercetarea subiectului referitor la gradul de maturitate al copilului, datorită faptului că legislația națională nu oferă criteriile care îl determină. Dacă vârsta poate fi determinată simplu în baza actelor persoanei și reprezintă, conform DEX, *timpul scurs de la naşterea unei fiinţe până la un anumit moment din viaţa ei; numărul de ani (şi de luni, de zile) prin care se exprimă acest timp* [3], atunci cu stabilirea gradului de maturitate, situația pare a fi mai complicată.

De-a lungul anilor, au fost folosite diverse criterii pentru a determina dacă o persoană a fost suficient de matură pentru a-și asuma responsabilitățile inerente unui adult. Unul dintre criteriile cele mai utilizate în mod tradițional a fost vârsta biologică, care se concentrează exclusiv pe dezvoltarea biologică și reproductivă. În acest sens, abordarea în cauză este considerată incompletă, având în vedere că nu garantează neapărat maturitate psihologică și socială.

În mod similar, societatea are legi penale, civile ș.a., care stabilesc o anumită vârstă la care un individ devine matur pentru o anumită funcție. Aici s-ar părea că există o anumită oră și o anumită zi în care o persoană încetează să fie imatură și devine un individ matur, unul capabil să ia decizii, să-și asume responsabilități și comportându-se social într-un mod așteptat de la un adult. Se consideră că există o vârstă când un individ devine aprobat de societate și considerat capabil să fie independent, responsabil și constructiv pentru a le acorda certitudine permisiunilor și înzestrărilor cu drepturi și responsabilități [4].

În rezultat, deducem că copiii se dezvoltă în mod eterogen și ajung să fie conștienți și responsabili la diferite vârste, cineva mai devreme, iar cineva mai târziu. În diverse domenii, legiuitorul a considerat apt copilul de a lua decizii importante la diferite vârste. Spre exemplu, Legea privind drepturile copilului califică ca copil *persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani* [1, art. 3]. Legislația penală prevede *că sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, în momentul săvârşirii infracţiunii, au împlinit vârsta de 16 ani*, precum și cele care au vârsta cuprinsă între 14-16 ani, pentru anumite componențe de infracțiuni [5, art. 21 alin. (1)]. Legea privind sănătatea reproducerii, permite minorilor cu vârsta de 16 ani, obținerea serviciilor de ocrotire a sănătății reproducerii, ce implică inclusiv și serviciile de întrerupere a sarcinii, doar în baza consimțământul acestuia [6, art. 6 alin. (6)]. În temeiul Codului muncii al Republicii Moldova, persoana fizică dobândește capacitatea de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani [7, art. 46 alin. (2)].

Prevederile menționate supra sunt bazate pe criteriul vârstei, ceea ce considerăm noi, în aceeași măsură, poate fi dăunător pentru interesele copilului. Aceasta deoarece nu există o oră și o zi anume când persoana a depășit imaturitatea sa și a devenit peste noapte responsabil. În același timp, există o prezumție generală, care se aplică tuturor, că la această vârstă anume, în mod natural, ar trebui să existe o abilitate suficientă de percepere adecvată a lucrurilor.

Abordând subiectul referitor la gradul de maturitate al copilului, ne întrebăm: *cum să evaluăm gradul de maturitate al acestuia sau al unui adolescent, pentru a şti dacă poate decide şi acţiona liber în contextul proceselor?* La acest capitol urmează să fie analizate în ansamblu criteriile privitor la: maturitatea emoțională, socială, intelectuală și etică/morală a copilului.

În primul rând, este de remarcat faptul că o stare cognitivă stabilă trebuie să fie prezentă (adică orientarea în spațiu și timp, memorie conservată, capacitate de concentrare și abilități de calcul de bază, coerența și înțelegerea limbajului etc.) [4].

În aceeași măsură urmează să fie evaluate capacitățile de autonomie, identitate personală a copilului, precum și predispunerea spre manipulare sau denaturarea adevărului. Aceste aspecte prezintă importanță

datorită faptului că, copilul ar putea expune o informație eronată ca fiind un adevăr, ceea ce în rezultat s-ar dovedi a predispune organele competente, inclusiv instanța de judecată, la adoptarea unei decizii contrare intereselor și necesităților acestuia.

Trebuie să menționăm că, opinia copilului prezintă relevanță, însă instanța de judecată va fi cea care se va expune în final pe marginea cauzei și, evident, va examina raportul asupra gradului de maturitate al copilului. La caz, gradul de maturitate al copilului va fi relevant sub două aspecte:

1. va indica dacă copilul poate sau nu poate fi ascultat în cadrul procesului;
2. va indica relevanța celor expuse de copil asupra emiterii deciziei pe marginea unei cauze anume.

Să nu uităm de faptul că, în anumite cazuri, starea emoțională a copilului poate fi afectată de ascultarea sau expunerea opiniei sale în privința anumitor aspecte. În atare circumstanțe se impune necesitatea de a exclude traumele psihologice ce riscă să le primească copilul.

În materia înapoierii copilului, la fel ca și în multe altele, ce țin de interesele acestuia, opinia copilului prezintă relevanță deosebită.

Astfel, în corespundere cu prevederile Convenției de la Haga din 1980, autoritatea juridică sau administrativă poate să refuze a dispune înapoierea copilului, dacă constată că acesta se împotrivește înapoierii sale și că a atins o vârstă sau o maturitate care face necesar să se țină seama de opinia sa [8, art. 13].

Și aici ne captează atenția practica CtEDO în materia tratării subiectului privind vârsta și gradul de maturitate al copilului, care i-ar permite acestuia să fie ascultat și auzit în cadrul procedurii de înapoiere sau exercitare a dreptului de vizitare. O hotărâre pertinentă la acest capitol o reprezintă Cauza X împotriva Letoniei din 26.11.2023, unde reclamanta, exercitând calea de atac internă recurs, a depus un certificat de la psiholog, în care acesta spune următoarele: *deşi din examinare reiese clar că dezvoltarea ei (a copilului) este adecvată din punct de vedere al cunoştinţelor şi al limbajului, copilul nu poate, din cauza vârstei, să spună ce loc de reşedinţă preferă...* [12, pct. 22]. În acel moment copilul avea vârsta de 3 ani și 10 luni. În consecință, reieșind din aceste constatări înaintate de psiholog, instanța de recurs s-a expus după cum urmează: *[Instanţa] consideră că ... [copilul] ... nu a atins o vârstă sau un nivel de maturitate care să-i permită să-şi formuleze o opinie cu privire la o întoarcere în Australia* [12, pct. 26]. Marea Cameră a acceptat argumentele referitoare la vârsta fragedă a copilului pentru a alege în ce stat urmează să rămână, însă a menționat că certificatul eliberat de către psiholog, conținea poziția copilului referitoare la atașarea față de mama, și că o separare imediată de mamă, în urma înapoierii, i-ar putea cauza suferințe psihice. Marea Cameră a considerat că acest aspect urma să fie luat în considerare de către instanțele statului solicitat nu sub aspectul expunerii asupra dreptului privind încredințarea, ci sub aspectul asigurării respectării prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) al Convenției de la Haga din 1980 [12, pct. 112-116].

Inițial, atragem atenția asupra faptului că regula generală dictează obligativitatea dispunerii înapoierii imediate a copilului, atunci când acesta a fost deplasat sau reținut și o perioadă de mai puțin de un an s-a scurs cu începere de la deplasare sau ne-înapoiere până în momentul introducerii cererii înaintea autorității judiciare sau administrative a statului contractant unde se află copilul [8, art. 12].

Totuși, Convenția de la Haga din 1980 prevede unele excepții de la regula enunțată supra, la care poate fi atribuită, în egală măsură, și posibilitatea de a nu dispune înapoierea copilului, dacă acesta se opune înapoierii. Cerința privind luarea în considerare a vârstei și gradului de maturitate al copilului, la fel rămâne a fi valabilă.

Refuzul copilului de a fi înapoiat nu poate fi calificat, sub nici o formă, ca o încălcare a drepturilor părinților, dat fiind faptul că, procedura de înapoiere nu este deloc despre apărarea drepturilor și intereselor părinților. Interesele copilului, în acest tip de cauze prevalează.

O altă circumstanță căreia urmează să îi acordăm atenție, constă în identificarea situației când copilul nu va putea fi înapoiat, contrar opiniei acestuia. Prin urmare, reieșind din necesitatea asigurării securității copilului, instanțele competente vor fi în drept să refuze înapoierea copilului dacă:

1. există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă [8, art. 13 alin. (1) lit. b)];
2. nu ar fi permisă de principiile fundamentale ale statului solicitat cu privire la salvgardarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [8, art. 20].

Instanța din statul membru în care a fost deplasat copilul sau a fost reținut ilicit ar trebui să fie în măsură să refuze înapoierea în cazuri specifice, justificate în mod corespunzător, astfel după cum permit dispozițiile Convenției de la Haga din 1980. Înainte de a face acest lucru, instanța ar trebui să examineze dacă au fost luate sau ar putea fi luate măsuri adecvate de protecție pentru a proteja copilul împotriva riscului grav menționat la articolul 13 alineatul (1) litera (b) din Convenția de la Haga din 1980 [11, pct. 44].

Urmărim din nou preocupările în materia asigurării interesului superior al copilului, în special prin garantarea securității acestuia, chiar dacă opinia lui ar fi de natură să îl supună unui pericol.

În rezultatul cercetării efectuate, concluzionăm asupra faptului că dreptul copilului la opinie reprezintă unul dintre principiile de asigurare a drepturilor lui, care presupune nu doar ascultarea opiniei copilului, ci și luarea în considerare în mod obligatoriu a acesteia, ținându-se cont de vârsta și gradul lui de maturitate, dacă aceasta nu contravine intereselor lui.

În aceeași măsură, am stabilit că opinia copilului în cadrul procedurii de înapoiere sau exercitare a dreptului de vizitare, reprezintă o posibilitate de a recurge la o excepție de la regula generală, care îi permite instanței de judecată să nu dispună înapoierea, în situația în care copilul se opune înapoierii.

Cu regret, constatăm că am identificat carențe ale legislației în materia stabilirii gradului de maturitate al copilului. Deși legislația operează cu acest termen, nu există norme care ar defini și ar stabili criteriile concrete, necesar a fi luate în considerare, pentru stabilirea faptului dacă un copil anume are un grad de maturitate suficient pentru a-și putea expune propria opinie.

În consecință, propunem implementarea în textul Codului Familiei al Republicii Moldova nr. 1316 din 26.10.2000, fie în cel al Legii nr. 370 din 30.11.2023 privind drepturile copilului, a unor norme care ar defini noțiunea de grad de maturitate al copilului.

În aceeași ordine de idei, sugerăm completarea textului Legii nr. 68 din 14.04.2016 cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar, cu norme referitoare la expertiza psihologică judiciară a minorilor, care ar urma să indice instituția abilitată să efectueze asemenea tip de expertize, precum și criteriile concrete care ar permite stabilirea gradului de maturitate al copilului.

La fel, considerăm oportun ca, în scopul asigurării interpretării și aplicării uniforme a legislației, Curtea Supremă de Justiție să întreprindă măsuri în materia asigurării dreptului copilului la opinie. În temeiul acestora, s-ar încuraja instanțele de judecată învestite cu stabilirea modalităților de exercitare a relațiilor personale ale părinților cu copilul, de a oferi prioritate interesului superior al ultimului, chiar în dauna sau trecând peste interesul părintelui. Aceste măsuri ar putea conține unele instrucțiuni pentru instanțele de judecată, precum apelarea la autoritățile locale pentru protecția copilului, care dispun de personal specializat, cum ar fi psihologii, care pot întocmi rapoarte detaliate privind relația dintre copil și părinții săi, pot asculta minorul și îl pot supune la teste psihologice utilizate apoi în completarea raportului. Și nu în ultimul rând, urmează a fi sprijinită predispoziția instanțelor de judecată de a aboli vechea concepție potrivit căreia copilul trebuie ascultat începând cu vârsta de 10 ani.

Referințe:

1. *Legea nr. 370 din 30-11-2023 privind drepturile copilului.* Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=140710&lang=ro
2. Oana GHIȚĂ, *Opinia copilului și alte probleme de drept, cu privire specială asupra cazului Sorina, Universul Juridic Premium* nr. 11/2019. Disponibil: https://lege5.ro/gratuit/gm2dsojsg43q/opinia-copilului-si-alte-probleme-de-drept-cu-privire-speciala-asupra-cazuluisorina#:~:text=Opinia%20copilului%20reprezint%C4%83%20o%20component%C4%83,de%20legisla%C5%A3ia%20intern%C4%83%20%C5%9Fi%20interna%C5%A3ional%C4%83
3. https://dexonline.ro/definitie/v%C3%AErsta, [Accesat: la 17.02.2024].
4. López Balcells, Natalia & Martín Gallego, Marta, *The maturity concept in the family court proceedings*. Disponibil: https://osf.io/5g2ba/download
5. *Codul Penal al RM*. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=140340&lang=ro#
6. *Legea nr. 138 din 15-06-2012 privind sănătatea reproducerii.* Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=135028&lang=ro#
7. *Codul muncii al RM*. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=141505& lang=ro#

8. *Convenția de la Haga din 25.10.1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii*. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=118015&lang=ro
9. *Convenția privind drepturile copilului din 20.11.1989*. Disponibil: https://www.unicef.org/moldova/media/1401/file/Conventia-cu-privire-la-drepturile-copilului.pdf
10. Diana David, Eva Laszlo, *Participarea copiilor în procesul de luare a deciziilor care îi privesc, la nivelul instituțiilor publice -analiza cadrului legislativ național și modele de bune practici.* Disponibil: https://worldvision.ro/wp-content/uploads/2021/11/Raport-Participarea-copilului.pdf
11. *Regulamentul (UE) 2019/1111 al Consiliului din 25 iunie 2019 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești și privind răpirea internațională de copii (reformare*). Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/ALL/?uri=CELEX%3A32019R1111
12. *Cauza X împotriva Letoniei din 26 noiembrie 2013*. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22return%22],%22kpthesaurus%22:[%22429%22,%22425%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-138992%22]}

Date despre autor:
Dina VRABIE, doctorand în cadrul Școlii Doctorale „Științe Juridice”, Universitatea de Stat din Moldova.
ORCID: 0009-0009-4486-4728
E-mail: vrabiedina1993@gmail.com

Prezentat la 16.04.2024