

## **”DREPTUL PRIVIND ÎNCREDINȚAREA” ÎN CADRUL PROCEDURII DE ÎNAPOIERE SAU EXERCITARE A DREPTULUI DE VIZITARE A COPILULUI**

### **"THE RIGHT OF CUSTODY" IN THE RETURN PROCEDURE OR EXERCISE THE CHILD VISITATION RIGHT**

**VRABIE Dina,  
Universitatea de Stat din Moldova,  
ORCID ID: 0009-0009-4486-4728,  
E-mail: vrabiedina1993@gmail.com**

Procedura de înapoiere a copilului în statul reședinței sale obișnuite sau exercitarea dreptului de vizitare a copilului, reprezintă o procedură specială, prevăzută de Codul de procedură civilă al RM, precum și de alte instrumente internaționale, care este aplicabilă în cazurile unei deplasări sau rețineri ilicite a copilului.

Articolul 3 din Convenția de la Haga din 25.10.1980 prevede că deplasarea sau reținerea unui copil se consideră ilicită când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea [1, art. 3], cu respectarea onor condiții.

Tocmai din acest considerent, interes deosebit la stabilirea faptului dacă a fost sau nu deplasarea sau reținerea ilicită, prezintă determinarea cui îi aparține dreptul privind încredințarea în momentul deplasării sau reținerii copilului.

Noțiunea de „drept de încredințare” trebuie evaluată în conformitate cu legislația statului în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înainte de îndepărtarea sa. Dacă copilul locuiește în Franța, acesta va fi evaluat conform legislației franceze. În schimb, dacă ar avea reședința pe teritoriul altui stat membru, ar fi oportun să se pună în discuție legea celui stat [9].

În acest sens, articolul 15 din Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996, precum și articolul 61 din Regulamentul Bruxelles II Bis, precizează că legea aplicabilă răspunderii părintești este cea a statului de reședință obișnuită a copilului. Este necesar să se facă referire la legea acestui stat pentru a stabili dacă a existat o încălcare a unui drept de custodie (încredințare) în cazul neînapoierii copilului [9].

Potrivit prevederilor Convenției de la Haga din 1980, dreptul privind încredințarea include dreptul cu privire la îngrijirile convenite persoanei copilului și, îndeosebi, acela de a hotărî asupra locului reședinței sale [1, art. 5 lit. a)].

Legislația Republicii Moldova nu operează cu termenul de ”drept privind încredințarea”, în schimb Codul familiei utilizează termenul de ”stabilire” sau ”determinare a domiciliului copilului”. Din prevederile Codului Familiei al RM reiese că, dacă nu există un acord între părinți sau dacă un acord în acest sens ar contravine intereselor copilului, instanța de judecată va trebui să se expună asupra stabilirii cu cine dintre părinți vor locui copiii minori după divorț, indiferent de faptul dacă au indicat părțile această solicitare în cererea sa sau nu [2, art. 38 alin. (2)].

Prin urmare, domiciliul copilului nu poate rămâne a fi stabilit în mod tacit cu ambii părinți după separarea acestora. Însă, domiciliul copilului poate fi stabilit la ambii părinți, care nu locuiesc

împreună, în situația în care aceștia au indicat printr-un acord comun asupra aspectului dat, și acest acord nu contravine intereselor sau drepturilor copilului.

Există cazuri în care domiciliul copilului este stabilit separat la unul dintre părinți. Instanța de judecată în lipsa acordului părinților, și în situația când copilul care a împlinit vârsta de 14 ani refuză să aleagă cu cine vrea să locuiască, va decide asupra stabilirii domiciliului copilului reieșind din atașamentul copilului față de fiecare dintre părinți, față de frați și surori, vârsta copilului, calitățile morale ale părinților, relațiile existente între fiecare părinte și copil, posibilitățile părinților de a crea condiții adecvate pentru educația și dezvoltarea copilului [3, art. 63 alin. (2)].

Atragem atenția asupra faptului că, Codul civil al României la fel conține prevederi referitoare la ”locuința copilului” în cazul părinților care nu locuiesc împreună, prevederi ce pot fi asociate cu reglementările legislației RM referitoare la ”stabilirea domiciliului copilului”. Astfel, dacă părinții nu locuiesc împreună, aceștia vor stabili, de comun acord, locuința copilului, iar în caz de neînțelegere între părinți, instanța de tutelă hotărăște. Locuința copilului, nu poate fi schimbată fără acordul părinților decât în cazurile prevăzute expres de lege [5, art. 496]. Dacă afectează exercițiul autorității sau al unor drepturi părintești, schimbarea locuinței copilului, împreună cu părintele la care locuiește, nu poate avea loc decât cu acordul prealabil al celuilalt părinte [5, art. 497].

La aspectul dat, ne confruntăm cu o neclaritate: putem oare pune semnul egalității între termenul de ”drept privind încredințarea” și ”stabilirea domiciliului copilului”? În urma studiului efectuat, am putea constata că acești doi termeni, deși creează o stare de confuzie, oferă totuși o întindere diferită a drepturilor pentru părinți. Dreptul privind încredințarea include, pe lângă dreptul de a purta de grijă copilului, de asemenea și pe cel de a hotărî asupra reședinței copilului, ceea ce nu se încadrează în facultățile ce aparțin aceluși părinte cu care a fost stabilit domiciliul copilului. Recunoaștem că în procesul cercetării, am sesizat că legislația națională, cât și jurisprudența națională, identifică acești doi termeni ca fiind identici.

Această interpretare permite părintelui cu care a fost stabilit domiciliul copilului, să considere, în mod eronat, că posedă mai multe drepturi decât celălalt părinte, inclusiv dreptul de a modifica locul domiciliului copilului fără încuviințarea celui de-al doilea.

Revenind însă la subiectul abordat ab initio, constatăm că conform legislației Republicii Moldova, putem califica ca deplasare ilicită situația când:

1. copilul a fost scos de pe teritoriul țării cu scopul ca acesta să fie stabilit peste hotarele acesteia, în absența consimțământului celuilalt părinte;

2. unul dintre părinți, refuză să restituie copilul în statul reședinței sale obișnuite, în urma părăsirii hotarelor țării împreună cu acesta, pentru o perioadă scurtă de timp, în scopuri medicale sau pentru o vacanță.

Astfel, potrivit prevederilor art. 1 alin. (2) al Legii cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova: ”Minorii au dreptul de a ieși și de a intra în Republica Moldova numai însoțiți de unul dintre reprezentanții lor legali sau de un însoțitor, desemnat prin declarație de către reprezentantul legal a cărui semnătură se legalizează de notar sau de alte persoane abilitate prin lege cu astfel de funcție. În declarație se indică scopul călătoriei, durata acesteia și țara de destinație.” Iar potrivit alin. (4) din art. 1 al aceleiași legi: ”în cazul în care minorul își stabilește domiciliul în străinătate, este necesar consimțământul, exprimat prin declarație, al ambilor părinți ale căror semnături se legalizează de notar sau de alte persoane abilitate prin lege cu astfel de funcție, iar în cazul altor reprezentanți legali- consimțământul acestora, exprimat prin decizia autorității tutelare teritoriale” [4, art. 1, alin. (4)].

Aceste prevederi într-o oarecare măsură elucidează neclaritățile, căci dacă sensul termenului de ”drept privind încredințarea” ar egala cu cel de ”stabilire al domiciliului copilului”, nu ar fi fost necesar acordul celuilalt părinte pentru schimbarea domiciliului copilului peste hotarele țării. Legislația națională ne sugerează că acordul celuilalt părinte în asemenea cazuri este obligatoriu, iar Convenția de la Haga din 1980, pe care RM a ratificat-o în anul 1998, spune că dreptul privind încredințarea include îndeosebi, dreptul de a hotărî asupra locului reședinței copilului [1, art. 5 lit. a)]. În urma cercetării comparative a drepturilor pe care le generează fiecare din termenii analizați, conchidem asupra faptului că ”dreptul privind încredințarea” oferă prerogative mai largi.

În măsura în care legislația RM este mai rezervată în ceea ce privește reglementările la capitolul dreptului privind încredințare copilului, putem apela la prevederile legislației României, care pe lângă prevederile referitoare la ”locuința copilului”, operează cu termenul de ”autoritate părintească”. Acest termen este mai larg decât cel de stabilire a domiciliului copilului cu unul dintre părinți, și reprezintă ”ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului...”[5, art. 483 alin. (1)]. Relevant este faptul că, chiar și după divorț, autoritatea părintească asupra copilului rămâne a fi exercitată de ambii părinți, cu excepția situațiilor în care instanța hotărăște altfel [5, art. 397]. La prima vedere ar părea că după modul de abordare, termenul de ”autoritate părintească” este mai apropiat celui de ”drept privind încredințarea”.

Această abordare o regăsim și la unii cercetători din România, care sunt de părerea că ”noțiunile de „încredințare” și „răspundere părintească” sunt, din perspectiva problemei analizate, asemănătoare și pot reprezenta, în linii mari, un corespondent al noțiunii de „autoritate părintească” din legislația română” [7].

La acest capitol urmează să intervenim cu o concretizare, astfel încât, potrivit prevederilor Regulamentului Bruxelles IIb, „răspundere părintească” înseamnă ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau unei persoane juridice în temeiul unei hotărâri, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil, inclusiv încredințarea și dreptul de vizită [2, art. 2 alin. (2)]. Aceasta înseamnă că termenul de ”drept privind încredințarea” este absorbit, și respectiv încorporat în sensul celui de ”răspundere părintească”, care la rândul său se prezintă a fi analogul ”autorității părintești”.

Considerăm oportun să enumerăm cazurile în care ”autoritatea părintească”, în sensul legislației României, este exercitată de către unul dintre părinți, și anume: dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească [5, art. 507].

Aceleași ipostaze pot fi atribuite și dreptului privind încredințarea, și prin urmare, nu va fi posibilă invocarea unei deplasări sau rețineri ilicite, în temeiul încălcării unui drept privind încredințarea, în cazurile în care unul dintre părinți:

1. este decedat;
2. este declarat decedat prin hotărâre judecătorească;
3. este pus sub interdicție (persoana care nu are discernământ necesar pentru a-și îngriji interesele sale);
4. este decăzut din drepturi părintești;
5. din alte motive se află în imposibilitate de a-și exprima voința (boală gravă, dispariție ș.a.).

Fiind stabilite cazurile în care nu va putea fi invocată o ne-înapoiere în temeiul încălcării unui drept privind încredințarea, urmează să identificăm situațiile în care vom fi în prezența încălcării acestuia. La caz, va fi relevantă circumstanța care indică asupra faptului că părintele este titular exclusiv sau cotitular al exercitării dreptului privind încredințarea.

Faptul că părintele reclamant are calitatea de co/titular al răspunderii părintești este o situație juridică, ce poate fi dovedită cu acte.

Calitatea poate să rezulte dintr-o:

a. „hotărâre judecătorească sau administrativă”, „atribuire de plin drept” sau „dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluia stat” – conform Convenției;

b. „hotărâre judecătorească”, „act cu putere de lege” sau „acord în vigoare în temeiul legislației statului membru” – conform Regulamentului (CE) nr. 2201/2003. Prin „hotărâre judecătorească” se înțelege orice hotărâre de divorț, de separare de drept sau de anulare a unei căsătorii, precum și orice hotărâre judecătorească privind răspunderea părintească pronunțată de o instanță judecătorească a unui stat membru, oricare ar fi denumirea hotărârii, inclusiv termenii „decizie”, „sentință” sau „ordonanță”; respectiv,

c. „hotărâre”, „atribuire de plin drept” „atribuire printr-un acord în vigoare conform dreptului statului membru” – conform Regulamentului (UE) nr. 1111/2019. Acest Regulament definește noțiunea de hotărâre ca fiind „o hotărâre a unei instanțe dintr-un stat membru, inclusiv o decizie, o sentință sau o ordonanță, prin care se pronunță divorțul, separarea de drept sau anularea unei căsătorii sau care privește materia răspunderii părintești” [7].

Există, însă, situații în care dovada nu se poate face cu astfel de acte, ele nefiind întocmite, caz în care părintele reclamant va trebui să facă dovada calității sale ca efect al legii – adică o atribuire de plin drept, în virtutea calității sale de părinte – cum este cazul părinților căsătoriți. În acest tip de cauze, situația este, de regulă, destul de clară atunci când copilul deplasat a rezultat dintr-o relație de căsătorie. Într-o astfel de circumstanță, răspunderea părintească revine, de regulă, în comun celor doi părinți [7].

În aceiași ordine de idei, remarcăm că în urma studierii unor hotărâri judecătorești naționale, identificăm poziția total greșită a instanței de judecată în unele cauze, în măsura în care aceasta nu califică ca încălcare a dreptului privind încredințarea situația în care unul dintre părinți refuză înapoierea copilului în statul reședinței sale obișnuite, motivând hotărârea sa prin faptul că „părinții exercită autoritatea părintească în comun asupra copilului și niciunul din părinți nu deține dreptul de încredințare asupra minorului atestat printr-un act” [6, p.76]. Tocmai pentru că părinții exercită în comun autoritatea părintească asupra copilului, un refuz de a înapoia copilul în statul reședinței obișnuite a acestuia, deja reprezintă prin sine o încălcare a dreptului privind încredințarea.

În momentul în care unul dintre părinți a deplasat ilicit sau a reținut ilicit copilul peste hotarele țării, iar dreptul privind încredințarea nu îi aparținea în exclusivitate doar lui, adică era exercitat împreună cu celălalt părinte, suntem în prezența unei ne-înapoieri unde este aplicabilă procedura de înapoiere sau exercitarea dreptului de vizitare a copilului.

Un alt subiect controversat la acest capitol, privește disputele referitoare la faptul dacă poate invoca deplasarea sau reținerea ilicită persoanei, căreia îi aparține dreptul de vizitare. La caz, este necesar să concretizăm că dreptul de vizitare include dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată de timp în alt loc decât cel al reședinței sale obișnuite [1, art. 5 lit. b)].

Regulamentul Bruxelles IIb prevede că în unele sisteme juridice care mențin termenii „încredințare” și „vizită”, este posibil ca părintele căruia nu i s-a încredințat minorul să aibă în fapt

responsabilități importante în ceea ce privește decizii referitoare la copil care depășesc sfera unui simplu drept de vizită [2, p.18].

De această idee se conduc și unii autori, remarcând faptul că întinderea drepturilor pe care le deține persoana ce este titular al dreptului de vizită variază de la stat la stat, în dependență de reglementările interne [8].

La fel există și state, în care un părinte are dreptul exclusiv privind încredințarea, iar celălalt are doar dreptul de vizită, însă acesta își păstrează în continuare dreptul de veto la îndepărtarea copilului de pe teritoriul țării de jurisdicție. Dreptul de veto poate fi acordat prin lege, prin hotărâre judecătorească sau printr-un acord între părinți. În acest caz există o împărțire a opiniei judecătorești, referitor la faptul dacă un astfel de drept de vizită, combinat cu dreptul de veto, poate fi considerat drept privind încredințarea în scopurile Convenției. Majoritatea jurisprudenței susțin opinia potrivit căreia chiar și acesta poate fi considerat ca reprezentând un drept privind încredințarea. Aceasta înseamnă că un părinte căruia îi aparține dreptul de vizită poate, din cauza dreptului de veto, să inițieze o procedură judiciară în temeiul Convenției și să ceară înapoierea copilului în țara în care are reședința obișnuită. Opinia opusă spune că aceasta constituie o utilizare necorespunzătoare a mecanismului de înapoiere, care nu a fost destinată ca pârghie de susținere a drepturilor de vizită. [8].

Republica Moldova, datorită prevederilor sale naționale, se alătură statelor care oferă drepturi egale persoanei cu care a fost stabilit domiciliul copilului, și persoanei care exercită dreptul de vizitare. Astfel, potrivit Codului Familiei al RM, părinții au drepturi și obligații egale față de copii, indiferent de faptul dacă copiii sunt născuți în căsătorie sau în afara ei, dacă locuiesc împreună cu părinții sau separat [3, art. 58 alin. (1)]. Desfacerea căsătoriei părinților, nulitatea ei sau traiul separat al acestora nu afectează drepturile copilului. În cazul când părinții au domiciliul separat, copilul are dreptul să comunice cu fiecare dintre ei [3, art. 52 alin. (1)].

În mod rațional, persoana cu care a fost stabilit domiciliul copilului are un privilegiu, și acesta constă în dreptul cu privire la îngrijirile convenite persoanei copilului, însă atunci când se pune problema schimbării domiciliului copilului peste hotarele țării, persoana ce are dreptul de vizitare își păstrează prerogativa de a se opune acestei permutații, și a recurge în caz de necesitate la procedura de înapoiere a copilului în statul reședinței sale obișnuite.

Generalizând cele expuse anterior, identificăm trei categorii de drepturi pe care le pot exercita părinții în raport cu copiii lor:

1. Autoritatea părintească (răspunderea părintească);
2. Dreptul privind încredințarea;
3. Stabilirea sau determinarea domiciliului copilului (locuința copilului).

Sensul termenului de autoritate părintească este mai larg decât cel de drept privind încredințarea, datorită întinderii drepturilor pe care le generează fiecare dintre acestea, astfel încât presupune: dreptul cu privire la îngrijirile convenite persoanei copilului, dreptul de a decide asupra bunurilor copilului, drepturile ce țin de educarea copilului ș.a., prevăzute de art. 60 Codul familiei al RM.

La rândul său, ”dreptul privind încredințarea” are o conotație mai largă decât ”stabilirea” sau ”determinarea domiciliului copilului”, incluzând dreptul cu privire la îngrijirile convenite persoanei copilului, cât și dreptul de a decide asupra domiciliului copilului.

”Stabilirea” sau ”determinarea domiciliului copilului” se rezumă la dreptul cu privire la îngrijirile convenite persoanei copilului. La caz, este limitat dreptul de a decide asupra domiciliului copilului, îndeosebi atunci când se are în vedere stabilirea domiciliului copilului peste hotarele țării.

Deducem că dreptul privind încredințarea copilului reprezintă o categorie separată de drepturi, care nu își regăsește locul printre reglementările RM, însă se resimte considerabil necesitatea încorporării acestuia în legislația națională, în scopul excluderii obscurității.

Concluzionăm asupra faptului că, atât timp cât părinții exercită în comun autoritatea părintească, ghidându-ne de principiul cel ce poate mai mult poate și mai puțin, dreptul privind încredințarea la fel este exercitat în comun. În aceste cazuri nici unul dintre ei nu este în drept să schimbe reședința obișnuită a copilului, în lipsa acordului celuilalt părinte.

În aceeași ordine de idei, venim cu recomandări privind îmbunătățirea legislației Republicii Moldova în materia dreptului privind încredințarea copilului. Astfel, Codul Familiei al RM urmează să introducă în textul său și să definească noțiunea de drept privind încredințarea copilului, indicând asupra specificului acestuia în raport cu stabilirea domiciliului copilului. La fel, Codul Familiei urmează a fi completat cu norme care ar reglementa procedura de schimbare a domiciliului copilului într-o altă localitate fără acordul celuilalt părinte, care este în egală măsură titular al dreptului privind încredințarea, fie asta chiar și în interiorul aceluiași stat.

## **Bibliografie**

### **Acte normative internaționale:**

1. Convenția de la Haga din 25.10.1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, disponibil pe [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=118015&lang=ro](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=118015&lang=ro), accesat la 20.01.2024;
2. 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 pe <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/ALL/?uri=CELEX%3A32019R1111>, accesat la 18.01.2024;

### **Acte normative naționale:**

3. Codul Familiei al RM din 26.10.2000, disponibil pe [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=112685&lang=ro](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=112685&lang=ro), accesat la 02.01.2024;
4. Legea cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova din 09.11.1994, disponibil pe [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=87522&lang=ro](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=87522&lang=ro), accesat la 04.01.2024;

### **Acte normative ale României:**

5. Codul civil al României din 01.10.2011, disponibil pe <https://lege5.ro/gratuit/gi2tsmbqhe/autoritatea-parinteasca-codul-civil?dp=gu3dmnbygizds>, accesat la 02.01.2024;

### **Jurisprudența națională:**

6. Hotărârea Judecătorie Chișinău sediul Centru din 08.07.2019, disponibil pe [https://jc.instante.justice.md/ro/pigd\\_integration/pdf/2573c7d7-844d-4a86-90be-aaf3f6ee671f](https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/2573c7d7-844d-4a86-90be-aaf3f6ee671f), accesat la 22.02.2024;

**Articole și lucrări științifice:**

7. Diana-Flavia Barbur, Aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, Teorie și practică, 2019, [https://www.hamangiu.ro/upload/cuprins\\_extras/aspectele-civile-ale-rapirii-internationale-de-copii-barbur-extras.pdf](https://www.hamangiu.ro/upload/cuprins_extras/aspectele-civile-ale-rapirii-internationale-de-copii-barbur-extras.pdf), accesat la 02.02.2024;
8. Jana Glogarová, Lenka Kulhánková, Radka Suchá, THEMIS Initial Training International Competition, Romanian National Institute of Magistracy 2008, International Child Abduction: Legal Regulation and Practice of Czech Courts, International Judicial Cooperation in Civil Matters, [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/Civil/Paper1\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/Civil/Paper1_en.pdf), accesat la 02.02.2024;
9. Le cabinet d'avocat de Maître Dominique PONTE, Enlèvement international d'enfant – la procédure de retour de l'enfant 04.01.2019, [https://www.avocat-ponte.com/enlevement-international-d-enfant----la-procedure-de-retour-de-l-enfant\\_ad152.html](https://www.avocat-ponte.com/enlevement-international-d-enfant----la-procedure-de-retour-de-l-enfant_ad152.html), accesat la 03.02.2024.