CZU: 342.7-053.2:347.91/.95 https://doi.org/10.5281/zenodo.7645249

SPECIFICUL PROCEDURILOR JUDICIARE ÎN LITIGIILE DE STABILIRE A DOMICILIULUI COPIILOR MINORI

STRATULAT Gheorghe
doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM
judecător, Judecătoria Chișinău, sediul Centru
ORCID ID: 0000-0001-6491-1493

Summary. *The article purpose to highlight the specifics of the judicial procedures regarding the establishment of the domicile of the child. The text seeks to identify only some of the main problematic aspects of the resolution of the respective category of disputes. First of all, the analysis highlights the essence, the usefulness of the means of defense, the meaning and the legal effects of the court decision establishing the domicile of the minor child. At the same time, the text analyzes the provisional measures that may be applied in the context of judicial procedures to establish the domicile of the child. Last but not least, the presentations aim to offer solutions regarding the interpretation of the framework laws that regulate the institution of establishing the child's domicile, which correlates both with judicial practice and international standards in the field of child rights protection.*

Keywords*: domicile of the child, transfer, custody, protection, date determination, legal relationship.*

Legislația Republicii Moldova conține un cadru normativ dedicat respectării drepturilor copilului și asigurării supremației interesului său. În prim plan, Constituția consacră asistența statului pentru dezvoltarea copiilor și realizarea drepturilor acestora. La nivel subsidiar, legislația este completată de Codul Familiei și de Legea nr. 338/1994 din 15.12.1994, privind drepturile copilului, ca legi cadru. Concomitent, norme de referință ce vizează copiii minori, sunt incluse și în legi conexe, cum ar fi Codul Civil, Codul de Procedură Civilă, Codul de Executare, Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, nr.45-XVI din 01.03.2007, etc.

Recunoscând importanța socială a domeniului protecției drepturilor copilului, statul urmează să asigure un standard înalt al calității legilor de reglementare precum și să supravegheze executarea corespunzătoare a acestora.

Judecarea litigiilor vizând minorii este pusă în dificultate din motivul lipsei unor reglementări detaliate a procedurilor. Puținele norme de referință nu oferă suficiente soluții incidentelor procedurale apărute. Spre deosebire de Codul de procedură penală, care reglementează în mod separat procedura de judecare a cauzelor cu privire la minori în Capitolul I din Titlu III, Codul de procedură civilă nu conține reglementări generale, dedicate procedurilor cu privire la minori. Drept consecință, litigiile cu privire la minori vor fi soluționate în procedură generală contencioasă, aplicabilă pentru toate categoriile de litigii civile, cu excepția celor pentru care nu este stabilită o altă procedură.

Modul de derulare a procedurilor judiciare şi a acţiunilor de executare silită atunci când sunt vizaţi minorii, trebuie să fie adaptat fiecărui caz particular, astfel încât să excludă sau să atenueze oricare ingerinţă nejustificată în dreptul la viaţa privată a celor implicaţi şi să asigure supremaţia interesului copilului.

În stabilirea standardelor procedurale, pentru a garanta respectarea intereselor copilului, Comentariul general Nr.14 (2013), cu privire la dreptul copilului de a fi luat în consideraţie interesul său superior, (art.3, alin.1 al Convenţiei ONU cu privire la drepturile copilului) prevede că statele trebuie să instituie procese, cu garanţii procedurale stricte, concepute pentru a evalua şi determina interesul superior al copilului referitor la deciziile care îl afectează, inclusiv mecanisme de evaluare a rezultatelor. Statele trebuie să dezvolte procese transparente şi obiective pentru toate deciziile luate de legiuitori, judecători sau autorităţile administrative, în special în zonele care afectează direct copilul. Aceste garanţii au fost preluate şi de jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului:

a. dreptul copilului de a-şi exprima propria opinie;
b. stabilirea faptelor;
c. percepţia timpului;
d. participării profesioniştilor calificaţi;
e. reprezentării legale;
f. raţionamentul juridic;
g. mecanisme de contestare sau revizuire a deciziilor;
h. evaluarea impactului asupra drepturilor copilului.

Garanţiile procedurale evidenţiate ca standarde internaţionale în domeniul protecţiei copilului, nu sunt transpuse pe deplin în conţinutul legislaţiei Republicii Moldova. Prin urmare, realizarea procedurilor judiciare privind stabilirea domiciliului copilului minor, vor porni de la o interpretare ce corelează principiile expuse supra.

Un prim aspect problematic pe care îl ridică examinarea litigiilor privind stabilirea domiciliului copilului minor se referă la înţelegerea clară a efectelor juridice pe care este chemată să le producă o eventuală hotărâre judecătorească în acest sens. Formula pretenţiei din cererea de chemare în judecată va constitui expresia modalităţii de apărare a drepturilor stabilite de Codul familiei. Ar fi contrara ordinii de drept situaţia adresării de pretenţii precum „lăsarea în grijă a copiilor”, „încredinţarea copiilor”, „stabilirea custodiei copiilor”, „transmiterea copilului de la un părinte la altul” fără a avea un conţinut juridic al conceptelor expuse supra. Totodată la etapa executării respectivele soluţii judecătoreşti ar pune în dificultate şi modul de aplicare a art.154 Cod de executare, ce reglementează procedura de executare a hotărârilor judecătoreşti privind stabilirea domiciliului copilului minor.

Depunerea acțiunii de stabilire a domiciliului copilului minor urmează a fi privită prin prisma efectelor pe care le va produce o atare soluție judecătorească. De esență, stabilirea domiciliului copilului nu vine să lipsească unul din părinți de dreptul la reuniune cu copilul său, dar va institui o relație de natură pur juridică dintre copil și unul din părinți. Această relație ține doar de exercitarea autorității părinteşti în raport cu copilul. Atribuția de îngrijire şi educația a copilului, care anterior aparținea ambilor părinți, în continuare va fi exercitată de unul din părinți în mod exclusiv. Respectiv, părintele cu care a fost stabilit domiciliul va fi îndreptățit să ia toate categoriile de decizii, care conduc la o bună educație și asigură un confort psihologic copilului. Așa cum s-a specificat, stabilirea domiciliului copilului nu afectează în substanță dreptul părintelui la întrevedere cu copilul său, însă în cazul lipsei unui consens, va impune stabilirea unui orar de către autoritatea tutelară sau instanța de judecată. În lipsa unei expuneri previzibile și ușor de înțeles a textului legii, sarcina de a explica efectele juridice ale stabilirii domiciliului minorului îi revine deopotrivă instanței de judecată și executorului judecătoresc la fazele incipiente ale procesului de judecată și, respectiv, ale procedurii de executare.

Confuzia referitor la sensul și modul de executare a dispoziției judecătorești privind stabilirea domiciliului copilului minor reiese din denumirea improprie a acestei instituții, care nu corespunde sensului și efectelor juridice așteptate să le producă. Într-o primă interpretare literară, stabilirea domiciliului copilului ar presupune o determinare de locuință. Sensul gramatical al noțiunii de domiciliu este completat și de dispozițiile art.38 alin.(1) Cod civil, potrivit căruia acesta este locul unde persoana fizică își are reședința obișnuită. Totuși, este lipsită de rațiune o hotărâre judecătorească ce prescrie doar o adresă de domiciliu pentru un minor, atât timp cât noțiunea de domiciliu este asimilată unei stări de fapt și nu a unei înscrieri dintr-un act. La fel, și derularea unei proceduri de executare, ce ar avea ca scop final plasarea copilului la o anumită adresă ar constitui o acțiune fără justificare. Corespunzător, aplicarea interpretării gramaticale în acest context este una injustă și nu corespunde scopului urmărit.

Urmărind normele de reglementare, este observabilă alternanța sintagmelor: stabilirea domiciliului copilului și determinarea domiciliului copilului de la art.63 alin.(1) și 63 alin.(1^1) Codul Familiei. Acest fapt nu poate fi apreciat ca atribuirea unei semnificații juridice diferite celor două termene. Scopul acțiunii privind determinarea domiciliului copilului este de a stabili o relație juridică dintre copil și părintele care va exercita atribuțiile de îngrijire. Acesta nu are nimic în comun cu adresa de locuință. Sensul lingvistic apropiat în care s-ar încadra efectele juridice ce urmează să le producă instituția stabilirii domiciliului copilului ar fi de determinare a ocrotirii părinteşti, termen prevăzut de Legea nr. 338/1994 din 15.12.1994, privind drepturile copilului.

Posibila incertitudine referitor la sensul şi modul de executare a hotărârii judecătoreşti de stabilire a domiciliului copilului minor, reiese din lipsa unei noţiuni legale ce ar descrie conţinutului raportului juridic stabilit.În contextul legislaţiei actuale, identificarea drepturilor şi obligaţiilor părţilor, urmare a stabilirii domiciliului minorului, poate fi realizată doar prin o interpretarea coroborată a mai multor norme. Este incident art.58 alin.(1) din Codul Familiei, potrivit căruia părinţii au drepturi şi obligaţii egale faţă de copii, indiferent de faptul dacă copiii sânt născuţi în căsătorie sau în afara ei, dacă locuiesc împreună cu părinţii sau separat. La fel, este relevant şi art.64 alin.(1) Codul Familiei, care stabileşte că părintele care locuieşte împreună cu copilul nu are dreptul să împiedice contactul dintre copil şi celălalt părinte care locuieşte separat, cu excepţia cazurilor când comportamentul acestuia din urmă este în detrimentul intereselor copilului sau prezintă pericol pentru starea lui fizică şi psihică. Astfel, se poate constata că stabilirea domiciliului copilului minor nu afectează dreptul la întrevedere a copilului cu părintele său, dar poate stabili anumite limite de exercitare. Concluzia este acceptată şi de dispoziţiile art.64 alin.(2) Cod de Executare, potrivit căruia părinţii au dreptul să încheie un acord privind exercitarea drepturilor părinteşti de către părintele care locuieşte separat de copil. Litigiile apărute se soluţionează de către autoritatea tutelară teritorială, care stabileşte un program de întrevederi, iar decizia acesteia poate fi atacată în instanţa judecătorească, care va emite hotărârea respectivă. Părinţi pot, din iniţiativă proprie sau la recomandarea autorităţii tutelare teritoriale, să se adreseze unui mediator pentru soluţionarea litigiului.

În determinarea efectelor ce le produce stabilirea domiciliului copilului minor, este observabil că legiuitorul evită să folosească sintagma de stabilire a domiciliului copilului minor în contextul uni drept sau a unei obligaţii a părţilor. Acest fapt ar putea fi analizat prin prisma beneficiarului unei asemenea soluţii judecătoreşti, care este nimeni altul decât copilul. Respectiv determinarea domiciliului copilului minor, ar reprezenta mai mult o acţiune de protecţie a dreptului copilului de a avea o tutelă (supraveghetor, responsabil). Mandatul acestuia, fiind constituit în vederea promovării interesului superior al copilului şi completării capacităţii de exerciţiu limitate în toate domeniile ce îl privesc.

Un element specific procedurilor judiciare de stabilire a domiciliului copilului minor ţine de audierea copilului. Astfel, potrivit art.54 Codul familiei, copilul are dreptul să-şi exprime opinia la soluţionarea în familie a problemelor care îi ating interesele şi să fie audiat în cursul dezbaterilor judiciare sau administrative. De opinia copilului se ţine cont în mod obligatoriu, în conformitate cu vârsta şi gradul său de maturitate, dacă aceasta nu contravine intereselor copilului. De menţionat că deşi este stabilită obligaţia audierii minorului în cadrul

respectivelor proceduri, nu este precizată calitatea procedurală ce urmează a fi atribuită minorului în contextul participării în procesele de judecată.

Derularea procedurilor judiciare în litigiile privind custodia copiilor implică şi aplicarea măsurilor de asigurare a acţiunii. Aşa cum rezultă din articolul 174 alin.(1) Cod de procedură civilă, la cererea participanţilor la proces, judecătorul sau instanţa dispune în aceeaşi zi aplicarea sau neaplicarea măsurilor de asigurare a acţiunii. Asigurarea se admite în orice fază a procesului până la etapa în care hotărârea judecătorească devine definitivă, în cazul în care neaplicarea măsurilor de asigurare a acţiunii ar face imposibilă executarea hotărârii judecătoreştii. Este de evidenţiat că măsurile de asigurare a acţiunii sunt aplicate în scopul asigurării executării hotărârii. În reglementarea instituţiei asigurării acţiunii, legiuitorul a ales să nu prescrie exhaustiv ce măsuri de asigurare a acţiunii vor putea fi dispuse în fiecare categorie de litigii. Cu titlu exemplificativ, articolului 174 Cod de procedură civilă enumeră varietăţi ale măsurilor de asigurare a acţiunii posibil a fi aplicate, iar în completare, prima propoziţie a articolului 175 alin.(2) Cod de procedură civilă, stabileşte că judecătorul sau instanţa dispune, la cererea participanţilor la proces, aplicarea şi a altor măsuri de asigurare a acţiunii care să corespundă scopurilor specificate la art.174. Corespunzător, măsurile de asigurare nu au o formulă determinată de lege, dar în mod flexibil vor fi adaptate astfel, încât să coreleze cu obiectul acţiunii. Având în vedere că procedurile de executare a hotărârilor judecătoreşti privind minorii sunt specifice, în mod simetric măsurile de asigurare a acţiunii ar putea fi la fel considerate specifice.

Executarea silită a unei hotărâri judecătoreşti de stabilire a custodiei copilului minor va presupune în toate cazurile transferul copilului către persoana căreia i-a fost încredinţat. Anticipând potenţiale dileme la etapa executării, în vederea conservării situaţiei faptice, legiuitorul a ales să instituie o reglementare la articolul 63 alin.(4) Cod de executare, potrivit căreia, până la stabilirea domiciliului copilului minor de către instanţa de judecată, domiciliul acestuia este considerat domiciliul părintelui cu care acesta locuieşte permanent. Totuşi norma de referinţă este o norma dispozitivă, în sensul în care nu prevede o sancţiune procesuală sau de drept material pentru încălcarea acestei prescripţii. Mai mult ca atât, norma precizată nu instituie nici un mecanism ce ar permite o executare forţată şi necondiţionată. Atunci când există riscul ca pe parcursul desfăşurării procesului, ar putea avea loc transferul copilului de la părintele cu care acesta domiciliază către celălalt în afara unui acord, la cererea părţilor instanţa de judecată va dispune aplicarea măsurilor asiguratorii, prin care va împiedica acest fapt. În acest caz, formula măsurii de asigurare a acţiunii va dubla textul legii. Complementar, soluţia instanţei de judecată ar putea stabili şi anumite obligaţii

negative pentru pârât, prin care acesta va fi somat de către executorul judecătoresc să nu facă anumite acţiuni ce ar afecta exercitarea autorităţii părinteşti de către celălalt părinte.

Riscul neexecutării unei hotărârii judecătoreşti de stabilire a domiciliului copilului minor s-ar contura în situaţia în care copilul ar părăsi hotarele ţării pe parcursul derulării procedurilor judiciare. De remarcat, că potrivit art.1 alin.(2) al Legii cu privire la ieşirea şi intrarea de pe teritoriul Republicii Moldova, nr. 269-XIII din 09.11.1994, minorii au dreptul de a ieşi şi de a intra în Republica Moldova numai însoţiţi de unul dintre reprezentanţii lor legali sau de un însoţitor, desemnat prin declaraţie de către reprezentantul legal a cărui semnătură se legalizează de notar sau de alte persoane abilitate prin lege cu astfel de funcţie. Prin urmare, atât timp cât problema custodiei nu a fost soluţionată, iar examinarea cauzei încă continuă, nu există nici un impediment legal pentru un părinte să părăsească teritoriul ţării însoţit de minor şi să obstrucţioneze astfel executarea unei eventuale hotărâri judecătoreşti. Pentru înlăturarea riscului expus, la cerere, instanţa de judecată poate dispune aplicarea de măsuri provizorii, ce ar împiedica părăsirea teritoriul ţării de către copil. Aici formula măsurii de asigurare a acţiunii prin interzicea ieşirii de pe teritoriul Republicii Moldova a copilului poate fi considerată drept una prea generală şi mult prea restrictivă.

O soluţie în cazul expus, ar fi dispoziţia judecătorească prin care s-ar aplica interdicţia părintelui sau a oricărui alt însoţitor împuternicit de acesta, a ieşi de pe teritoriul Republicii Moldova cu copilul [1]. Pentru a acorda o mai bună flexibilitate, în special în situaţia în care termenele judiciare sunt prea mari, instanţa de judecată ar putea include în formula măsurii de asigurare a acţiunii şi menţiunea despre permiterea ieşirii minorului de pe teritoriul ţării doar cu acordul ambilor părinţi.

Lipsa unui cadru legal ce ar asigura exercitarea dreptului la reuniune a părintelui cu copilul pe perioada procedurilor judiciare de stabilire a domiciliului copilului, impune instanţa de judecată să adopte măsuri de asigurare a acţiunii ce ar acoperi acest vid legislativ [2]. Aparent, respectiva măsură de asigurare a acţiunii este în afara cadrului legal din motivul lipsei relaţiei cu obiectul acţiunii [3]. În contextul unei aprecieri critice a considerentului expus, este de menţionat că finalitatea procedurii judiciare de stabilire a domiciliului copilului minor ar putea presupune şi transferul copilului de la un părinte la altul. Lipsa unei interacţiuni îndelungate ar afecta atât dreptul la vizită a celuilalt părinte şi ar putea crea o distanţare psihologică şi de ataşament al copilului. Potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, atunci când este stabilită existenţa unei legături familiale cu un copil, statul trebuie să acţioneze astfel, încât

să permită dezvoltarea acestei legături şi trebuie să acorde o protecţie juridică care să facă posibilă, începând cu naşterea sau imediat când este realizabil ulterior, integrarea copilului în familia sa [4].

Astfel, măsura de asigurare a acţiunii prin care este stabilit graficul de întrevederi cu copilul minor pe perioada procedurilor judiciare vine să asigure executarea hotărârii judecătoreşti, facilitând condiţiile pentru un posibil transfer, dar şi pentru ulterioarele întrevederi cu celălalt părinte. Aplicarea unei astfel de măsuri asiguratorii ar simplifica o potenţiala executare silită a hotărârii şi ar reduce eventual gradul de opoziţie al copilului.

Executarea încheierii prin care a fost stabilit un grafic de întrevederi cu copilul se va desfăşura potrivit regulilor de executare a încheierilor de asigurare a acţiunii. Procedura nu va presupune respectarea etapelor executării silite, respectiv executorul judecătoresc nu va emite o încheiere de intentare a procedurii de executare, nu va acorda termen de executare benevolă pârâtului şi nu va întreprinde alte acte de executare, decât cele prescrise de instanţa de judecată.

Executarea corespunzătoare a măsurii asiguratorii specificate este pusă în dificultate de lipsa unor reglementări legislative speciale. Aplicarea normelor de procedură nu admite o interpretare extensivă a textului legii. Pentru acest motiv, ar fi necesare intervenţii legislative care ar descrie modul de executare a încheierii de asigurare a acţiunii prin care a fost stabilit un grafic de întrevederi.

Referinţe:

1. Decizia Curţii de Apel Chişinău nr.2r-2217/20 (2-20086997-02-2r-16102020) din 12 noiembrie 2020, prin care s-a menţinut Încheierea Judecătoriei Chişinău, sediul Centru nr. 13069/20 din 03 august 2020, ce a stabilit interdicţia pârâtului de a ieşi de pe teritoriul Republicii Moldova împreună cu copiii minori. [Accesat: 11.10.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/court-decisions?pdf_content=tellioglu&type=Civil&apply_filter=1
2. Cauza Bittoun v. Republica Moldova, 5 martie 2019, Parag. 40.
3. Decizia Curţii de Apel Chişinău nr. 2r-1125/22 din 31 mai 2022, prin care a fost casată Încheierea din 23 martie 2022. [Accesat: 11.10.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/court-decisions?pdf_content=tellioglu&type=Civil&apply_filter=1
4. Cauza Keegan v. Irlanada, 26 mai 1994, Parag. 50, seria A nr. 290, şi Kroon şi alţii v. Olanda, 27 octombrie 1994, Parag. 31, seria A nr. 297-C.