CZU: 343.549:343.54:341.24 **DOI: 10.5281/zenodo.8214970**

EXCEPȚIA DE RISC GRAV CONFORM CONVENȚIEI DE LA HAGA PRIVIND ASPECTELE CIVILE ALE RĂPIRII INTERNAȚIONALE DE COPII, ÎN CAZURILE DE VIOLENȚĂ ÎN FAMILIE

DONI Valentina
doctorandă, Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova.
ORCID: 0000-0003-0316-0651

This article reflects the application of article 13 of the Hague Convention of the Civil Aspects of International Child Abduction. The serious risk exception protects the child from domestic violence, in cases where the return to the state of habitual residence would have unbearable consequences for the physical, mental integrity or consequences that would otherwise affect the interests of the child.

***Keywords**: child, visitation, custody, domestic violence.*

Introducere în polemică

Răpirea internațională de copii poate fi cauzată de fuga din calea violenței domestice. În acest context suntem în situația când un părinte se deplasează ilegal cu copilul peste hotare când celălalt părinte utilizează violență fizică sau psihică asupra sănătății mamei sau copilului. Deci, prin violență domestică îndreptată împotriva unui copil, se diferențiază violența indirectă îndreptată către un părinte sau un alt membru al familiei și afectând copilul, iar violența directă fiind îndreptată împotriva copilului.

Violența asupra copilului reprezintă forme de rele tratamente produse de către părinți sau de orice altă persoană căreia îi este încredințată ocrotirea ori se află în relație de încredere cu copilul. Copiii sunt supuși frecvent diferitor forme de violență în mediul lor familial, ca rezultat această problemă este asociată cu un risc înalt de dezvoltare a problemelor somatice, psihologice, comportamentale și cognitive.

Convenţia internaţională cu privire la drepturile copilului promovează drepturile copiilor în familie și societate și prevede la art.37 că Statele părţi vor garanta că nici un copil nu este supus la tortură, la pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante. La fel în art.19 Convenția prevede obligația statelor de a lua toate măsurile legislative, administrative, sociale şi educative corespunzătoare în vederea protejării copilului împotriva oricăror forme de violenţă, vătămare sau abuz, fizic sau mental, de abandon sau neglijenţă, de rele tratamente sau de exploatare, inclusiv abuz sexual, în timpul cât se află în îngrijirea părinţilor sau a unuia dintre ei, a

reprezentantului ori reprezentanţilor legali sau a oricărei persoane căreia i-a fost încredinţat. [1]

Legea nr.338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului stabilește statutul juridic al copilului ca subiect independent, prevede asigurarea sănătății fizice și spirituale a copilului, formarea conștiinței lui civice pe baza valorilor naționale și general-umane, acordarea unei griji deosebite și protecții sociale copiilor lipsiți temporar sau permanent de anturajul familial sau care se află în alte condiții nefavorabile sau extreme. Articolul 4 din legea privind drepturile copilului prevede că dreptul copilului la viaţă şi la inviolabilitatea fizică şi psihică este garantat, iar protecţia drepturilor copilului este asigurată de organele competente respective şi de organele de drept. În cadrul art. 6 din lege este stabilit că Statul ocroteşte inviolabilitatea persoanei copilului, protejându-l de orice formă de exploatare, discriminare, violenţă fizică şi psihică, neadmiţând comportarea plină de cruzime, grosolană, dispreţuitoare, insultele şi maltratările, antrenarea în acţiuni criminale, iniţierea în consumul de băuturi alcoolice, folosirea ilicită de substanţe stupefiante şi psihotrope, practicarea jocurilor de noroc, cerşetoriei, incitarea sau constrângerea de a practica orice activitate sexuală ilegală, exploatarea în scopul prostituţiei sau al altei practici sexuale ilegale, în pornografie şi în materiale cu caracter pornografic.[2]

Rezultate și discuții

Republica Moldova a aderat la Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii prin Hotărârea Parlamentului nr.1468 din 29.01.1998, fiind în vigoare pentru RM din 01.07.1998.[3] Riscul grav pentru copii de a fi supuși violenței în familie este una dintre excepțiile în temeiul dreptului internațional de la principiul înapoierii copilului în țara reședinței sale obișnuite.

Astfel, conform art.13 lit.b) din Convenția sus numită, prin excepţie, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat nu este ţinută să dispună înapoierea copilului, dacă persoana, instituţia sau organismul care se împotriveşte înapoierii sale stabileşte că 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 situaţie intolerabilă. La aprecierea împrejurărilor vizate, autorităţile juridice sau administrative urmează să ţină seama de informaţiile puse la dispoziţie de autoritatea centrală sau orice altă autoritate competentă a statului în care se află reşedinţa obişnuită a copilului privitor la situaţia sa socială. [3]

Enumerăm câteva situaţii de risc grav precum: violenţa fizică îndreptată direct asupra copilului sau chiar expunerea acestuia la acte de violenţă intrafamilială, îndreptate de către părintele părăsit împotriva părintelui care a luat copilul; abuz sau exploatare sexuală a copilului; separarea copilului de părintele care l-a luat, de

exemplu în cazul în care acesta din urmă pretinde că nu este în măsură să se întoarcă în statul reşedinţei obişnuite a copilului din motive de securitate, de sănătate sau de natură economică ori din cauza statutului său de imigrant sau a unei urmăriri penale pendinte în statul reşedinţei obişnuite a copilului; separarea copilului de fraţii şi surorile sale; preocupări grave în materie de securitate, de educaţie, de sănătate sau de situaţie economică care îl privesc pe copil în statul reşedinţei obişnuite. [4] Menționăm că uneori, riscul grav pentru copil poate avea la bază şi pericolul potenţial la care părintele care a luat copilul este expus de către părintele părăsit în momentul înapoierii, inclusiv atunci când acest pericol poate afecta în mod semnificativ capacitatea părintelui care a luat copilul de a avea grijă de copil.

Sub aspectul violenței vor fi luate în calcul toate formele ei. Ca probe despre comportamentul violent al părintelui pot servi: caracteristicile eliberate la locul de trai; informațiile deținute de către organul de poliție; copiile sentințelor, deciziilor cu privire la aplicarea sancțiunilor penale sau contravenționale referitor la acte de violență în familie; declarațiile martorilor oculari etc.

Prin prisma art.2 din Legea 45/2007 [5], pot fi tratate ca violență economică, fizică, psihologică, sexuală, spirituală următoarele temeiuri stipulate în art. 67 Codul Familiei [6]: eschivarea de la plata pensiei de întreținere, abuzul de drepturile părintești, părintele se comportă cu cruzime față de copil, aplicând violența fizică sau psihică, atentează la inviolabilitatea sexuală a copilului, părintele, prin comportare imorală, influențează negativ asupra copilului, părintele suferă de alcoolism cronic sau de narcomanie, săvârșirea infracțiunilor premeditate contra vieții și sănătății copiilor sau a soțului. Urmează de ținut cont și de faptul că copilului i se pot aduce suferințe și în cazurile în care obiect al infracțiunii poate fi viața sau sănătatea soțului, adică al celuilalt părinte al copilului. În aceste cazuri, la fel, este necesară existența unei sentințe de condamnare a părintelui vinovat. Cazurile în care părintele se comportă cu cruzime față de copil, se pot manifesta prin afectarea integrității morale și fizice a copilului. În cazul în care comportamentul manifestat cu cruzime față de copil se datorează nu părinților, ci altor membri de familie, însă părinții copilului nu se opun acestui comportament întru protejarea lui, aceștia pot fi decăzuți din drepturile părintești în temeiul art.67 Codul Familiei, această situație încadrându-se în rigorile art.67 lit.h), în alte cazuri când aceasta o cer interesele copilului.

Neglijarea copilului, potrivit art.3 din Legea privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți, constă în omisiunea sau ignorarea voluntară sau involuntară a responsabilităților privind creșterea și educarea copilului, fapt care pune în pericol dezvoltarea lui fizică, integritatea lui corporală, sănătatea lui fizică sau psihică și poate lua formele: neglijare alimentară – privarea

copilului de hrană sau malnutriția acestuia; neglijare vestimentară – lipsa de îmbrăcăminte și/sau de încălțăminte, în special, a celor necesare pentru perioada rece a anului; neglijare a igienei – nerespectarea normelor generale de igienă personală, condiții de locuit insalubre, care amenință viața sau sănătatea copilului; neglijare medicală – lipsa ori refuzul îngrijirilor medicale necesare pentru protecția vieții, integrității corporale și a sănătății copilului, neadresarea la medici în cazuri de urgență. [7]

Fiecare tip de risc poate fi invocat pe cale de excepție, în mod independent, nu în mod necesar cel expus direct să fie copilul, acceptându-se, în anumite circumstanţe excepţionale, ca faptul expunerii părintelui, care a luat copilul, la un pericol fizic sau psihic, să creeze un risc grav ca, prin înapoierea sa, însuşi copilul să fie plasat într-o situaţie intolerabilă. Termenul grav determină riscul, nu pericolul pentru copil, ceea ce înseamnă că riscul trebuie să fie real şi să atingă un nivel ridicat pentru a fi caracterizat drept grav. Prin situaţie intolerabilă, înțelegem aceea a unei împrejurări pe care un copil nu ar trebui să fie nevoit să o suporte. Excepţia de risc grav se concentrează asupra situaţiei copilului la momentul înapoierii şi asupra eventualităţii ca situaţia respectivă să expună copilul la un risc grav.

Desigur, îşi menţin relevanţa şi comportamentele sau incidentele din trecut, de violenţă domestică, dar acestea, nu ar trebui să susţină concluzia că pot fi obţinute sau nu măsuri corespunzătoare adecvate şi eficace pentru a proteja copilul de riscul grav. În acest fel, dovada existenţei unei situaţii de violenţă domestică nu este, în sine, suficientă pentru a se stabili existenţa unui risc grav pentru copil. Astfel, autoritatea competentă să decidă înapoierea sau nu a copilului poate lua în considerare factori precum: efectul violenţei domestice asupra copilului la înapoierea sa în statul reşedinţei obişnuite şi posibilitatea ca efectul respectiv să atingă pragul ridicat al excepţiei de risc grav, date fiind natura, frecvenţa şi intensitatea violenţei. În concret, pot exista cazuri în care se poate aprecia că serviciile de poliţie şi cele sociale care acordă asistenţă victimelor violenţei domestice nu sunt suficiente pentru a oferi protecţia corespunzătoare, aptă de a-l feri pe copil de riscul grav, atunci când, de exemplu, din probele administrate rezultă că părintele părăsit a nesocotit de nenumărate ori ordinele de protecţie emise. [8, p.165]

Adiţional, menționăm că, între statele membre ale Uniunii Europene, aplicarea art.13 alin.(1) lit.b) din Convenţie este limitată prin dispoziţiile art.11 alin.(4) din Regulamentul nr.2201/2003 care prevăd că: o instanţă judecătorească nu poate refuza înapoierea copilului în temeiul art.13 lit.(b) din Convenţia de la Haga din 1980 în cazul în care se stabileşte că s-au luat măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecţia copilului după înapoierea sa. [9]

Constatăm totuși faptul că nicio normă nu detaliază modul de verificare a îndeplinirii efective a obligației de a lua măsuri corespunzătoare și nu sunt instituite şi garanţii efective de control a acestor măsuri privind protecţia copilului după înapoierea sa.

În aceeași ordine de idei facem referire la Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului în cauza Voica c. României se menționează că instanța națională a apreciat că în accepţiunea art.13 alin.(1) lit. b) din Convenţia de la Haga, riscul se referă la persoana copilului şi nu a părintelui răpitor. În plus, instanţa a subliniat că şi în ipoteza în care pârâta ar fi reuşit să îşi probeze apărările, această împrejurare nu ar fi fost de natură să conducă la respingerea cererii introductive, ci numai la luarea unor măsuri de cooperare internaţională pentru a asigura protecţia copiilor după înapoierea lor. Iar obiectivul major al Convenţiei de la Haga este tocmai crearea unui mijloc eficient de descurajare a răpitorului care pretinde ca acţiunea sa să fie legalizată de autorităţile statului de refugiu. [10]

Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Voica a constatat că tribunalul Bucureşti a examinat întreg contextul familial, inclusiv actele de violenţă comise de tată şi s-a raportat la cooperarea internaţională pentru a asigura siguranţa copiilor în Franţa, în conformitate cu principiul încrederii reciproce între statele membre ale UE, conturându-se astfel concluzia că tribunalul a identificat şi stabilit, în mod convingător, interesul superior al copiilor, neexistând vreun indiciu de arbitrar în modul în care tribunalul a evaluat acuzaţiile de risc grav formulate de reclamantă. [10]

Reţinem că, la nivel de examinare efectivă în cazurile de răpiri internaţionale de copii, de către unul dintre părinţi, care implică şi violenţă domestică, o aplicare corespunzătoare a excepţiei ar însemna nu numai luarea în considerare a violenţei exercitate împotriva copilului, dar şi cercetarea impactului violenţei din familie asupra sănătăţii fizice sau psihologice a mamei şi cel mai important, analizarea prejudiciilor cauzate copilului.

Continuând menționăm că conform dosarului nr.1347/2009 Curtea de Apel București, decizia civilă nr. 1131 se prezintă că, instanța de fond a constatat că pârâta nu a făcut dovada existenței unui risc grav, actual sau iminent de a-l expune pe minor unui pericol fizic sau psihic prin înapoierea sa la reședința obișnuită din Italia. Astfel, în cauză nu a fost probată săvârșirea de către reclamant a vreunei fapte penale în condițiile legii italiene, în sensul că ar fi consumator de droguri și că ar avea mai multe acțiuni penale în curs de soluționare. [11]

Ce merită atenție este faptul că pârâta a arătat că, în ultima vreme nu a avut loc de muncă în Italia, că soțul său nu îi acorda niciun sprijin material nici ei și nici copilului și că, în raport de această situație și de conjunctura relațiilor dintre cetățenii

români și cei italieni, a fost nevoită să revină în țară, împreună cu copilul. [11] Prin acest fapt, se prezintă riscul grav sub aspectul efectelor economice.

Atitudinea violentă a tatălui minorului nu justifică pronunțarea unei decizii de neînapoiere pentru motivul prevăzut la art.13 alin.(1) lit.b) din Convenție, având în vedere, pe de-o parte, că nu sunt dovedite, iar, pe de altă parte, că nu sunt relevante din perspectiva litigiului de față, întrucât nu se referă la violențe fizice sau psihice exercitate asupra copilului, de natură a-i pricinui traume severe așa încât înapoierea sa la reședința obișnuită să constituie un risc grav. [11] Deci, constatăm aceeași interpretare asupra probării riscului grav ca în cauza Voica c. României.

Un alt caz ce prezintă interes este decizia civilă nr.952, Curtea de Apel în care pârâta a indicat că în cazul în care s-ar dispune înapoierea minorei în Canada, aceasta ar fi supusă unui real pericol, încălcându-se prevederile art.13 din Convenție, dat fiind că reclamantului îi rămâne doar o sumă de 300 de dolari, insuficientă pentru a asigura traiul zilnic al acestuia și al minorei, ori pentru a angaja o bonă. Spre deosebire de acesta, pârâta deține condiții superioare, având un program de lucru normal, de opt ore, în cursul săptămâni minora fiind în îngrijirea unei supravegheate de bunicii materni, iar veniturile nete ale mamei fiind de 3.000 lei lunar, neafectate de vreun împrumut bancar sau altfel de obligații. Determinant în luarea deciziei de către instanță îl constituie faptul că minora s-a integrat în noul său mediu, bucurându-se de o atenție deosebită și sprijin în familia bunicilor materni, alături de care locuiește cu mama sa, în acest sens fiind și concluziile autorității tutelare. [12]

În cauză sunt îndeplinite condițiile de excepție prevăzute de art.13 din Convenție. Chiar dacă din probatoriul administrat nu rezultă faptul că ar exista un risc grav ca înapoierea minorei în Canada s-o expună unui pericol care să-i afecteze dezvoltarea, având în vedere vârsta acesteia și atașamentul puternic față de mamă, faptul că nu a fost răpită și că familia din România îi oferă toate condițiile, Curtea apreciază că este în interesul superior al minorei să nu fie înapoiată în Canada la reședința sa obișnuită, fără ca prin aceasta să se pună în dezbatere fondul dreptului privind încredințarea. [12]

Referindu-ne și la Hotărârea CJUE din 19.09.2018 în cauzele conexate C-325/18 PPU și C-375/18 PPU ce ține de înapoierea în Regatul Unit a trei copii minori, deplasați în Irlanda de către părinți pentru a evita o punere sub tutelă a acestor copii. Consiliul comitatului Hampshire, își exprimase deja în acest sens îngrijorarea în ceea ce privește această familie, în special în considerarea nivelului de igienă în sânul căminului, a capacității părinților de a gestiona comportamentul copiilor lor, a violenței domestice în cursul unor relații anterioare și a problemelor de toxicomanie.[13]

La 08.09.2017, Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor), Regatul Unit a emis o ordonanță de punere sub tutelă judiciară a celor trei copii, care atribuia drepturile privind încredințarea în favoarea Consiliul comitatului Hampshire și care cuprindea un ordin de înapoiere a celor trei copii. La 21.09.2017, Înalta Curte, Irlanda a adoptat o ordonanță în conformitate cu capitolul III din Regulamentul nr. 2201/2003, recunoscând ordonanța de punere sub tutelă și dispunând ca această decizie „să fie executată pe acest teritoriu”. În aceeași zi, cei trei copii au fost predați lucrătorilor sociali ai Consiliul comitatului Hampshire și s-au înapoiat în Regatul Unit.[13]

Cererea de înapoiere a celor trei copii nu a fost întemeiată pe Convenția de la Haga din 1980. Astfel, din art.60 din Regulamentul nr. 2201/2003, reiese că acest regulament prevalează asupra Convenției de la Haga din 1980. Deci, un titular al răspunderii părintești poate solicita recunoașterea și executarea unei hotărâri judecătorești referitoare la autoritatea părintească și la înapoierea de copii adoptate de o instanță competentă chiar dacă nu a formulat cerere de înapoiere întemeiată pe Convenția de la Haga din 1980.

Concluzii

În concluzie, menționăm că, excepția de risc grav permite neînapoierea copilului în statul reședinței sale obișnuite și neacordarea dreptului de vizită părintelui părăsit în cazurile de violență în familie sub formă de violență fizică, psihică sau violență care în alt mod îi afectează integritatea fizică, economică, spirituală, psihică și dreptul la un mediu de viață sănătos și armonios.

La fel, constatăm că instanțele de judecată trebuie să analizeze toate circumstanțele pe care le invocă părțile și să aprecieze atât gradul de pericol pentru interesele superioare ale copilului, cât și măsurile de protecție pe care le pot asigura autoritățile statului reședinței obișnuite a copilului. Acest mecanism permițând înlăturarea consecințelor negative ale violenței în familie asupra copiilor.

Neînapoierea copilului în statul reședinței obișnuite trebuie aplicat doar ca excepție și doar atunci când există probe a violenței, a pericolului real și potențial, cât și când nu sunt posibile de aplicat măsuri de protecție și asigurare a siguranței copilului. De asemenea, aplicarea excepției de risc grav nu trebuie interpretată ca o nișă de eludare a prevederilor ce țin de înapoierea copilului în statul reședinței sale obișnuite și asigurarea dreptului de vizită.

În cazul aplicării excepției de risc grav trebuie luate în considerare interesele superioare ale copilului în coraport cu drepturile la viața privată și de familie a părinților sau a unor alte persoane în îngrijirea cărora se află copilul.

Referințe:

1. Convenția internațională cu privire la drepturile copilului nr.52 din 20.11.1989, în vigoare pentru RM din 25.02.1993. În: Tratate Internaționale, 1998, nr.1, art.52. [Accesat: 27.11.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115568&lang=ro
2. Legea nr.338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului. În: Monitorul Oficial, 1995, nr.13, art.127. [Accesat: 27.11.2022] Disponibil: https://www.legis.md /cautare/getResults?doc_id=94939&lang=ro
3. Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii nr. 67 din 25.10.1980. În vigoare pentru RM din 01.07.1998, Hotărârea Parlamentului nr.1468 din 29.01.1998. În: Tratate Internaționale, 1999, nr.15, art.67. [Accesat: 27.11.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id= 118015&lang=ro
4. Ghid de bune practici în baza Convenției de la Haga de Drept Internațional Privat din 25.10.1980 asupra aspectelor civile ale răăpirii internaționale de copii, partea a VI art.13, alin.(1), lit.b). [Accesat: 27.11.2022] Disponibil: https://assets.hcch. net/docs/1ce59177-b1e6-4811-8433-c1d47e10c3f4.pdf
5. Legea nr.45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie. În: Monitorul Oficial, 2008, nr.55-56, art.178. [Accesat: 27.11.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=1 22823&lang=ro#
6. Codul Familiei Republicii Moldova nr. 1316 din 16.10.2000. În: Monitorul Oficial, 2001, nr.47-48, art.210. [Accesat: 27.11.2022] Disponibil https://www.legis.md/ cautare/getResults?doc_id=134444&lang=ro#
7. Legea privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți nr.140 din 14.06.2013. În: Monitorul Oficial, 2013, nr.167-172 art.534. [Accesat: 27.11.2022] Disponibil https://www.legis.md /cautare/getResults?doc_id=133290&lang=ro#
8. SPÎRCHEZ, G.-B. Interpretarea și aplicarea practică a excepției de risc grav, prevăzută de art.13 alin.(1) lit.b) din Convenția de la Haga, asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, în cazurile de violență domestică. În: Revista Universul Juridic nr.4, aprilie 2022, p.165. [Accesat: 29.11.2022] Disponibil: https://revista.universuljuridic.ro/wp-content/uploads/2022/06/12_ Revista_Universul_Juridic_nr_4-2022_PAGINAT_BT_Spirchez.pdf
9. Regulamentul nr.2201/2003 CE al Consiliului din 27.11.2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului CE nr.1347/2000. [Accesat: 27.11.2022] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A32003R2201

10. Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului în cauza Voica c. României. [Accesat: 05.12.2022] Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20VOICA%20v.%20ROMANIA\%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-203630%22]}
11. Curtea de Apel București, secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și familie, decizia civilă nr. 1131. [Accesat: 05.12.2022] Disponibil: https://legeaz.net/spete-civil-minori-familie/rapire-internationala-de-copii-1131-2009-qxx
12. Decizia civilă nr.952, Curtea de Apel secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și familie. [Accesat: 05.12.2022] Disponibil: https://legeaz.net/spete-civil-minori-familie/rapire-internationala-de-copii-952-2009-xhd
13. Hotărârea CJUE din 19.09.2018 în cauzele conexate C-325/18 PPU și C-375/18 PPU. [Accesat: 05.12.2022] Disponibil: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=205877&doclang=RO