SPECIFICUL EXAMINĂRII ÎN FAŢA INSTANŢEI DE JUDECATĂ A CAUZELOR PRIVIND ÎNAPOIEREA COPILULUI ÎN BAZA CONVENŢIEI DE LA HAGA DIN 1980 (PROBLEME ŞI PERSPECTIVE)

Cristina CERESĂU

CZU 347.91/.95:341.231.14-053.2 cristina.ceresau@gmail.com

L'objectif de la recherche est l'analyse théorique et pratique des réglementations juridiques du concept de retour d'enfant basée sur la Convention de La Haye, ainsi que l'identification des lacunes juridiques dans la législation de cette institution juridique, avec la formulation de propositions pour leur exclusion. Essentiellement, la Convention de La Haye de 1980 a donné à la communauté internationale un instrument juridique dans le but de prévenir les enlèvements internationaux d'enfants.

În prezent, societatea contemporană din Republica Moldova se confruntă cu un fenomen care se află în proces de acutizare şi se raportează la domeniul protecţiei drepturilor minorilor, inclusiv în litigiile transfrontaliere, motiv pentru care s-a ivit necesitatea cercetării naturii juridice a cauzelor privind înapoierea copilului în statul reşedinţei sale obişnuite sau exercitarea dreptului de vizitare a copilului, în conformitate cu Convenţia asupra aspectelor civile ale răpirii internaţionale de copii, întocmită la Haga la 25 octombrie 1980 (denumită în continuare Convenţia de la Haga din 1980).

Aderarea în anul 1998 a Republicii Moldova la Convenţia de la Haga din 1980, prin Hotărârea Parlamentului nr.1468 din 29.01.1998, a condus la formarea în legislaţia autohtonă a unui nou mecanism procedural de protecţie a drepturilor încălcate ale copilului şi a impus modificări în legislaţia procesual civilă. În acest context, la data de 14 august 2020 a intrat în vigoare LP112 din 09.07.2020, prin care în compartimentul Procedura specială din Codul de procedură civilă, în art.279 alin.(1) pct.b[1]), au fost introduse cauzele privind înapoierea copilului în statul reşedinţei sale obişnuite sau exercitarea dreptului de vizitare a copilului, în conformitate cu Convenţia de la Haga din an.1980.

În esenţă, Convenţia de la Haga din 1980 se aplică oricărui copil sub vârsta de şaisprezece ani (*ratione personae*) şi care are reşedinţa obişnuită pe teritoriul oricăruia dintre statele contractante, imediat înainte de încălcarea dreptului de tutelă asupra copilului, care a fost răpit sau reţinut ilegal (*ratione materiae*) într-un alt stat membru-parte a Convenţiei de la Haga din 1980.

De reţinut este faptul că Conveţia de la Haga din 1980 prevede că chestiunile legate de educarea copilului, comunicarea şi vizitarea copilului în raport cu părinţii săi

urmează a fi soluționate în țara în care copilul își are reședința obișnuită, iar, în al doilea rând, prioritatea Convenției constă în protejarea copilului de consecințele, stresul cauzat de a fi mutat sau reținut într-un mediu străin (art.16 și 19 din Convenția din 1980).

Cauzele privind înapoierea unui copil se caracterizează prin anumite particularități în ceea ce privește componența cercului de participanți la dosar. Așadar, participanții la procedura cu privire la înapoierea copilului minor sunt reclamantul – persoană fizică sau juridică înzestrată cu dreptul de încredințare asupra copilului (părinte, părinte adoptiv, tutore, instituție de îngrijire a copilului, Ministerul Muncii și Protecţiei Sociale); pârâtul – persoana care a deplasat sau a reținut ilegal un copil (părinte, părinte adoptiv, tutore, altă persoană) și intervenientul accesoriu.

Un aspect important este că, în aceste categorii de cauze, legiuitorul privează părţile de anumite drepturi procesuale. În aceste cazuri, reclamantul nu are posibilitatea de a solicita conexarea mai multor cereri, iar pârâtul nu poate depune cerere reconvențională. Motivul unei astfel de limitări a drepturilor procesuale rezultă din normele Convenției din 1980, și anume – art.16, care prevede că instanța nu are dreptul de a decide asupra drepturilor de încredințare până când nu se stabilește dacă copilul va fi înapoiat în țara sa de reședință obișnuită. Or, după cum am menționat, unul dintre scopurile Convenției este prevenirea și combaterea fenomenului de răpire a copiilor. Așadar, toate instrumentele procedurale ale acestei Convenții vizează, în primul rând, înapoierea copilului în statul de reședință obișnuită, iar suspendarea examinării aspectelor legate de familie este justificată din mai multe motive.

În continuare, cu privire la suportul probatoriu administrat la materialele cauzei, menționăm că există circumstanțe, cu caracter de excepție, în prezența cărora autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat nu va dispune înapoierea copilului. Justificarea acestor excepții derivă din trei principii diferite. În primul rând, circumstanța în care reclamantul nu exercita efectiv dreptul privind încredinţarea la data deplasării sau neînapoierii ori dacă a consimţit sau a achiesat ulterior acestei deplasări sau neînapoieri reprezintă temei de respingere a cererii privind înapoierea copilului, întrucât situațiile descrise nu întrunesc elementele esențiale pe care Convenţia urmăreşte să le protejeze, și anume: exercitarea efectivă a dreptului de încredinţare, sau comportamentul ulterior al reclamantului indică acceptarea de către acesta a faptului adus la cunoștință, de răpire a copilului, fără a-l contesta. În al doilea rând, pct.2.3, 2.4 și 2.5 prevăd excepţii care rezultă din principiul interesului superior al copilului, care constă în integrarea copilului în noul mediu sau existența expunerii unui pericol fizic sau psihic. Simultan, Convenţia prevede că opinia copilului cu privire la înapoiere sau reținere poate fi pertinentă, cu condiţia ca el să deţină vârsta şi gradul de maturitate necesar pentru ca opinia să fie luată în considerare. În al treilea rând, nu va fi dispusă înapoierea copilului în situația în care, conform dispoziţiilor articolului 20, înapoierea sa nu ar fi permisă de principiile fundamentale ale statului solicitat cu privire la salvgardarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. Această dispoziție juridică a rezultat în urma unui compromis între delegaţiile care au fost de acord și cele care s-au opus includerii în Convenţie a unei clauze de politică publică.

Spre final, cumulând şi însumând cele supuse unei ample analize judiciare, am identificat unele lacune în legea procesual civilă şi am formulat propuneri cu titlu *de lege ferenda*. Prima propunere se referă la reglementarea procedurii de examinare a cererilor privind înapoierea copilului sau de exercitare a dreptului de vizitare a copilului şi constă în introducerea unei noi prevederi care să consacre principiul acţionării în interesul superior al copilului, cu următoarea formulare: „Cauzele privind înapoierea copilului în statul reşedinţei sale obişnuite şi cea privind exercitarea dreptului de vizitare a copilului se judecă în conformitate cu normele procedurii de soluţionare a acţiunii civile, bazate pe interesul superior al copilului şi pe normele prevăzute de Convenţia de la Haga din 1980".

Un alt aspect ce necesită, în opinia mea, unele modificări se referă la introducerea în Codul de procedură civilă a unui nou temei de suspendare, care va obliga instanţa de judecată să suspende o cauză care are ca obiect al litigiului stabilirea domiciliului copilului minor, sau alte chestiuni privind educaţia copilului, până la soluţionarea unei cauze privind înapoierea copilului minor în baza Convenţiei de la Haga.

O altă recomandare pe care am abordat-o se referă la faptul că după aderarea Republicii Moldova la Convenţia de la Haga din 1980, tocmai în anul 1998, nu au fost aduse modificări corespunzătoare în legislaţia naţională care ar reglementa procedura de executare. Este de reţinut faptul că în alte state anume aceste modificări au introdus caracteristici în executarea hotărârii judecătoreşti de înapoiere a copilului minor, şi anume: au fost stabilite cerinţe privind conţinutul hotărârilor judecătoreşti care prevăd executarea acestor acte; a fost introdus un nou tip de documente executorii. În acest sens, este necesară introducerea unei noi instituţii în legea de executare–căutarea unui copil înainte de faza judiciară (etapa premărgătoare procesului) şi la etapa de după emiterea hotărârii judecătoreşti prin care s-a dispus admiterea cererii privind înapoierea copilului în baza Convenţiei din 1980.

În concluzie, autorul proiectului ţine să învedereze că procedura de soluţionare şi de executare a acestor categorii de cauze implică un subiect sensibil. Or, conflictele de familie sunt caracterizate prin durată şi dezvoltare progresiv-acumulative, când iniţial micile dezacorduri în familie se dezvoltă treptat într-o confruntare ireconciliabilă, în care subiectul cel mai vulnerabil este copilul, care se confruntă cel mai acut cu certurile între părinţi. Toate aceste circumstanţe au un impact negativ asupra procedurii de examinare şi executare a hotărârilor privind înapoierea copiilor, întrucât problemele intrafamiliale dau naştere dificultăţilor în soluţionarea şi executarea actelor judiciare nu doar de natură organizatorică, ci şi morală şi etică.

Recomandat

***Igor COBAN**, dr., conf. univ.*