

**INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI ÎN LUMINA CONVENȚIEI  
DE LA HAGA PRIVIND ASPECTELE CIVILE ALE RĂPIRII  
INTERNAȚIONALE DE COPII**

VLAD RĂDULESCU

În "Dicționarul de dreptul familiei", căsătoria este definită ca fiind "uniunea liber consimțită dintre un bărbat și o femeie", realizată în condițiile prevăzute de lege, în scopul întemeierii unei familii și are statut reglementat de norme legale imperative<sup>1</sup>. Căsătoria, definită de alți autori ca "un contract între două persoane de sex diferit, încheiat în mod indisolubil, în forma solemnă cerută de lege"<sup>2</sup>, constituie astfel cea mai importantă instituție a dreptului familiei, fiind în același timp și punctul de plecare pentru întemeierea unei familii. Chiar și Constituția României din 1991, revizuită prin legea 429/2003, ridică aceasta idee la rang de principiu, prin articolul 48 care statuează că "familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora, pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor".

Termenul de căsătorie este utilizat în mai multe înțelesuri: astfel, într-o primă accepțiune, reprezintă un act juridic prin care viitorii soți consimt să se căsătorească în condițiile și formele prevăzute de lege; într-o altă accepțiune, căsătoria este privită ca o situație juridică, ca un statut legal al soților, pentru ca, în fine, să reprezinte și o instituție juridică a dreptului familiei, adică totalitatea normelor ce reglementează atât actul juridic, cât și situația juridică a căsătoriei. Încheierea unui astfel de act, fie că el este privit ca un act juridic condiție<sup>3</sup>, fie că este privit ca un contract<sup>4</sup>, naște drepturi și obligații în sarcina ambelor părți deși unele din ele nu sunt prevăzute expres în actualul Cod al Familiei. Însă, putem foarte ușor să subliniem unele dintre aceste îndatoriri prin simpla analizare a instituției divorțului și a motivelor care stau la baza acestuia: obligația de coabitare, asupra căreia Tribunalul Suprem s-a pronunțat printr-o decizie din

---

<sup>1</sup> Gh. Tomșa, G. Grigore, C. Parlea, D. Șerban, *Dicționar de dreptul familiei*, Ed. Științifică, 1984.

<sup>2</sup> M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, 1998.

<sup>3</sup> I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Ed. All, 2001.

<sup>4</sup> M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. All, 1998.

anul 1962, stabilind ca "soții, în principiu trebuie să locuiască împreună pentru că altfel ar însemna să se nesocotească scopul căsătoriei, caracterul ei de uniune între soți"<sup>5</sup>; în al doilea rând, obligația de fidelitate, ce poate fi subînțeleasă numai dacă avem în vedere actualul Cod Penal, care incriminează infracțiunea de adulter, și, ultima obligație, dar nu cea din urmă, obligația de sprijin moral și material, singura prevăzută expres de art. 2 al Codului Familiei.

Cu toate acestea, căsătoria este, până la urmă un act juridic, și, deși se presupune a fi încheiată pe viață, părțile, sau legea, în cazurile anume prevăzute, pot dispune ca această uniune să ia sfârșit; cu alte cuvinte căsătoria poate fi desfăcută, desființată sau poate înceta. Condițiile prin care se poate pune capăt căsătoriei prin aceste trei mijloace sunt expres reglementate de lege, părțile putând doar adera la una dintre aceste modalități.

O scurtă privire asupra încetării, desființării și desfacerii căsătoriei e necesară. Astfel, potrivit articolului 37 din actualul Cod al Familiei, "căsătoria încetează prin moartea unuia dintre soți sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre ei", iar potrivit alin. 2 al aceluiași articol, "căsătoria se poate desface prin divorț". Pe de altă parte, în art.19 al aceluiași Cod, se stipulează: "Este nulă căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor prevăzute de art.4, 5, 6, 7 lit. a, 9 și 16", adică dacă se încalcă dispozițiile legale referitoare la vârstă, la soțul căsătorit deja, la căsătoria între rude, între înfiat și înfiator, la cel bolnav mintal și la căsătoria încheiată cu vicii de consimțământ.

Din dispozițiile legii rezultă că la baza destrămării căsătoriei stau cauze naturale, obiective dar și subiective, precum și cauze prin excelență cu caracter judiciar<sup>6</sup>.

Dintre cele trei modalități prezentate mai sus, desfacerea căsătoriei prin divorț este singura care prezintă cel mai viu interes pentru creșterea și educarea ulterioară a minorului, având în vedere efectul pe care divorțul îl produce asupra încredințării sale unuia sau altuia dintre foștii soți.

Până la legea 59/1993, divorțul era reglementat în sensul că desfacerea căsătoriei are un caracter excepțional. Într-adevăr, art. 37 alin. 2 dispunea că se poate desface căsătoria "în cazuri excepționale", prin divorț. Noua reglementare nu mai face precizarea menționată. Dar, nu numai atât. art. 38 al Codului familiei este deosebit ca redactare față de cel anterior, aspectul asupra căruia ne vom opri fiind cel care formează tema principală a lucrării de față: interesul superior al minorului. Și anume, art. 38 alin 2 prevedea, în redactarea anterioară, că temeinicia motivelor de divorț și imposibilitatea continuării căsătoriei se

<sup>5</sup> T. S. dec. indr. a Plenului T. S. 26/1962.

<sup>6</sup> M. I. Rusu, *Procedura divorțului în dreptul românesc*, Ed. Rosetti, 2003.

apreciază ținându-se seama de durata căsătoriei și interesele copilului minor, ceea ce ar fi putut duce la respingerea acțiunii de divorț, dacă interesele copiilor minori ar fi cerut-o. Spre deosebire de vechea reglementare, actualul articol 38 nu mai prevede nimic în legătură cu interesul minorului la cercetarea motivelor de divorț al soților, chiar dacă alineatul ultim al articolului 38 statuează că "La soluționarea cererilor accesorii divorțului, referitoare la încredințarea copiilor minori, obligația de întreținere și folosirea locuinței, instanța va ține seama și de interesele minorilor". Din aceasta noua reglementare, se nasc, firește, două întrebări: căror copii minori se aplică acesta dispoziție a legii și ce rol mai are "interesul copilului" în procesele de divorț?

Răspunsul la prima întrebare e simplu: prin copii minori trebuie să se înțeleagă cei ai soților respectivi din căsătorie, cei din afara căsătoriei și cei adoptați. Soluția se impune ținând seama de faptul că art. 38 al C. Familiei face aplicarea principiului constituțional prevăzut în art. 49 al legii fundamentale, acest text acoperind cu ocrotirea sa toți copiii minori, fără nici o distincție.

Cea de-a doua întrebare ar putea fi tratată mai în amănunt, mai ales după modificările legislative despre care am vorbit mai sus. În acest caz trebuie să avem în vedere că modificarea art. 38, și anume cea adusă prin legea 59/1993, a survenit după ce România a ratificat, prin legea 100/1992 convenția de la Haga din 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, care, în preambul, stabilește că "interesul copilului este de importanță primordială în orice problemă privind încredințarea sa"; pe de o parte, Constituția, prin art. 20, obligă ca, în caz de neconcordanță între o lege internă și pactele sau tratatele la care România este parte, în aspecte privitoare la drepturile și libertățile cetățenilor, prioritate să aibă reglementările internaționale; pe de altă parte, însuși Codul Familiei stabilește ca principiu general al acestei ramuri de drept, principiul "ocrotirii intereselor mamei și copilului". Înainte de a trece la analiza, pe scurt a convenției de la Haga și a prevederilor acesteia referitoare la interesul superior al minorului, o scurtă observație mai trebuie făcută, și anume aceea că abia anul acesta, Parlamentul României a emis o lege, nr. 369, prin care se pune în aplicare Convenția la care țara noastră e parte încă din 1992.

Convenția de la Haga, semnată imediat după ședința de închidere de patru state (Canada, Franța, Grecia și Elveția), procedeu neobișnuit pentru o astfel de convenție, și prin urmare datată 25 octombrie 1980, are drept obiective restabilirea *statu-quo*-ului, "prin înapoierea imediată a copiilor deplasați sau reținuți ilicit în oricare stat contractant"<sup>7</sup> și de a "face să se respecte efectiv în celelalte state contractante drepturile privind încredințarea și vizitarea, care

---

<sup>7</sup> Art. 1, lit. a a Convenției.

există într-un stat contractant"<sup>8</sup>. În realitate, se poate estima că nu este vorba decât de un singur obiectiv avut în vedere în două momente diferite: în timp ce înapoierea imediată a copilului răspunde dorinței de restabilire a unei situații pe care răpitorul a modificat-o unilateral prin violență, respectarea efectivă a drepturilor de încredințare și de vizită se situează pe un plan preventiv, în măsura în care această respectare trebuie să elimine una din cauzele cele mai frecvente ale deplasării copiilor. Drept urmare, orice încercare de ierarhizare a celor două obiective ale convenției nu poate avea decât o semnificație simbolică, pur teoretică. În definitiv, se urmărește același lucru, fie că se cere înapoierea copilului deplasat ilicit într-un stat contractant, fie că se iau măsurile necesare pentru a se evita o astfel de deplasare. Pe de altă parte, este bine de sesizat că această convenție nu dorește să reglementeze problema atribuirii dreptului de încredințare, așa cum rezultă chiar din dispozițiile primului său articol, rezolvarea pe fond a acestei chestiuni urmând a se face în fața autorităților competente ale statului în care copilul își avea reședința sa obișnuită<sup>9</sup>.

În ceea ce privește interesul final al copilului, astfel cum este prevăzut în convenție, trebuie avute în vedere cauzele pentru care această noțiune, la prima vedere mai mult o paradigmă socială decât o normă juridică concretă, a fost inserată în chiar Preambulul Convenției. Ele apar clare dacă se ia în considerare, pe de o parte, că interesul copilului este adesea invocat în legătură cu aceasta și, pe de altă parte, s-ar putea argumenta că obiectivul Convenției legat de înapoierea copilului ar trebui să fie întotdeauna subordonat luării în considerare a interesului său. Problema care a fost ridicată a fost aceea a definirii acestui concept, în asemenea măsură încât eventuala definiție să nu își aibă rădăcinile în contextul moral al unei culturi determinate. Pe de altă parte, nu trebuie să se uite că tocmai invocând "interesul superior al copilului" adeseori, în trecut jurisdicțiile interne au acordat în final încredințarea în litigiu persoanei care l-a deplasat sau reținut ilicit<sup>10</sup>. Din aceste motive, partea dispozitivă a convenției nu conține nici o definiție explicită a noțiunii de interes al copilului, ceea ce nu înseamnă însă că statele contractante ignoră total existența acestui criteriu care trebuie avut în vedere la soluționarea cererii privind înapoierea copilului reținut sau deplasat ilicit. Chiar dimpotrivă, încă din Preambul, statele semnatare declară că sunt "profund convinse că interesul copilului este de o importanță primordială în orice problemă privind încredințarea sa"; este sigur că tocmai având această convingere ele au elaborat Convenția "dornice să protejeze copilul

<sup>8</sup> Art. 1, lit. b a Convenției.

<sup>9</sup> Raportul Perez-Vera referitor la Convenția de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, Madrid, 1981.

<sup>10</sup> Supra, pct. 8.

pe plan internațional împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau neînapoierii ilicite". Din aceste paragrafe rezultă clar care a fost filosofia Convenției privitoare la aceste chestiune, și anume că lupta împotriva răpirilor internaționale ar trebui să se inspire întotdeauna din dorința de protejare a copiilor, făcându-se interpretarea interesului lui autentic. În acest sens, este de dorit să reamintim Recomandarea 874 (1979) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei al cărei prim principiu general stipulează "copiii nu trebuie să mai fie considerați ca proprietatea părinților lor, ci să fie recunoscuți ca persoane cu drepturi și necesități proprii"<sup>11</sup>. De cele mai multe ori, adevărata victimă a răpirii este "însuși copilul"<sup>12</sup>, el fiind cel care suferă o adevărată traumă prin schimbarea mediului în care era obișnuit să trăiască, prin separarea de părintele alături de care a crescut, prin necesitatea, de cele mai multe ori, de a se adapta la o limba străină, la niște condiții de viață noi lui, la o cultură nouă.

Deci, se poate spune ca cele doua obiective ale Convenției răspund, în ansamblu, unei concepții determinate de interesul superior al copilului. Totuși, chiar și așa, există situații în care deplasarea unui copil poate fi justificată de motive ce țin fie de personalitatea sa, fie de mediul înconjurător care îi este mai apropiat. În sprijinul acestei idei, chiar Convenția prevede, în art.13, cazuri în care autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat nu este ținută să dispună înapoierea copilului; aceste excepții se refera fie la faptul că minorul ar putea fi expus unui pericol fizic sau psihic prin înapoierea sa, fie la faptul că acesta se împotrivesc la înapoiere și că a atins o vârstă care face necesar să se țină seama de opinia sa. După cum se poate observa, aceste excepții nu sunt altceva decât aplicări ale principiului respectării interesului superior al copilului, care este criteriul vector în materie.

Alături de dreptul de încredințare al minorului, și dreptul de vizitare poate fi privit prin prisma ocrotirii interesului minorului. Și din acest punct de vedere, Convenția a urmărit să asigure copilului raporturi familiale cât mai complete, în scopul favorizării unei dezvoltări echilibrate a personalității lor. Totuși, în această problemă, părerile au fost împărțite: pe de o parte a fost exprimată părerea ca în timp ce soții sunt despărțiți în fapt, copilul să nu aibă contacte cu ambii părinți, iar pe de alta parte, a fost preferata ideea contraprestației, adoptată și de către Convenție, în sensul în care dreptul de vizitare este văzut ca o contraparte care, în consecință, trebuie în principiu să fie recunoscută aceluia dintre părinții căruia nu i-a fost încredințat copilul.

<sup>11</sup> Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei. A 31-a Sesiune ordinară. Recomandări relative la o Cartă europeană a drepturilor copilului. Text adoptat la 4 octombrie 1977.

<sup>12</sup> Raportul Adair Dyer asupra răpirii internaționale a unui copil de către părinți. Doc. Nr. 1, august 1977.

În considerația acestor observații făcute și a faptului că România este membră a acestei Convenții, considerăm, ca, de lege ferenda, ar trebui reglementat mai în amănunt această noțiune a "interesului dreptului copilului", o eventuală definiție parându-ne a fi bine venită.