

## Considerente asupra drepturilor părintelui căruia nu i s-a încredințat copilul

 Avocat **Bogdan Ionescu**

### I. Preambul

În majoritatea covârșitoare a litigiilor, drepturile părintelui căruia nu i s-a încredințat copilul se circumscriu, *doar* – bineînțeles, sub nuanța principiului disponibilității – sub regimul unui program de vizită, cu modalități de manifestare, formate, din cele mai variate.

Nici autorul prezentelor rânduri – până la un anumit punct – sub influența inevitabilă a doctrinei și jurisprudenței interne, nu a susținut, cu părere de rău, în numeroase ocazii, o teză mai laborioasă, limitându-ne la obținerea – strict – a unui program de vizită, ce-i drept, într-o paletă temporală cât mai bogată.

### II. Non nova, sed nove

Într-o idee care va iriza întregul nostru studiu – apreciind util *ab initio* a o puncta, urmând ca ulterior *in extenso* să o aprofundăm – dreptul părintelui *non gardien*<sup>1</sup> nu se limitează sau, altfel spus, nu este închistat, miniaturizat, într-un simplu program de vizită. Dimpotrivă, acesta este mult mai deplin și profund, înglobând, printre altele, și dreptul de a fi informat, respectiv, de la caz la caz, de a i se solicita acordul în legătură cu deciziile importante care privesc viața copilului.

### III. Cadru normativ

Aceste drepturi își găsesc fundamentul în numeroase texte legislative care – fie într-un cadru general ori mai amănunțit, descriindu-le *in concreto* – le consacra într-un mod indubitabil<sup>2</sup>. Ne referim aici, bunăoară, la dispozițiile art. 43 alin. (3) C.fam., unde legiuitorul leagă prin conjuncția *și* – cu accepțiuni cumulative – „*dreptul de a avea legături personale*” cu cel de „*a veghea (...)*”, *lato sensu*, unde se circumscriu, în accepțiunea noastră, amintitul drept de a fi informat, respectiv de a i se solicita acordul părintelui *non gardien*.

<sup>1</sup> În sintagma dreptului francez, desemnând părintele căruia nu i s-a încredințat minorul, construcție terminologică pe care o vom uzita la rândul nostru, *brevitatis causa*.

<sup>2</sup> Apreciem că prezentul studiu își va păstra deplin actualitatea, trecând testul timpului, și în viitoarele dispoziții ale Codului civil, indubitabil în forma art. 398, dar și în textul art. 397 – heteroclit *prima facie* prin instituirea autorității părintești comune, revenind astfel ambilor părinți. Cu toate acestea, opinăm, poate pragmatic, dar din prisma profesiei ce o exercităm, că problemele practice concrete, existente și în legislația actuală, se vor menține, copilul, inevitabil, trebuind a locui la unul dintre părinți (problemă tranșată de dispozițiile art. 400 C.civ.), aspect care va atrage însă toate consecințele de rigoare. Cu plăcere am descoperit, după emiterea acestei idei că, deși: în dreptul italian, prin instituirea autorității părintești comune, ambii părinți au – aidoma – aceleași drepturi și obligații, pur teoretic forma care ar respecta cel mai deplin interesul superior al minorului, în practică *this if often not realisable*. În acest sens a se vedea *K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner, European Family Law in Action*, vol. III, Intersentia, 2005, p. 288.

Aidoma, putem cita, ca și cadru general, dispozițiile art. 2, art. 6, art. 14 din Legea nr. 272/2004, și într-o defalcare concretă a prerogativelor, textul art. 15 alin. (1) cu o atenție deosebită acordată lit. f) din cadrul aceluiași act normativ.

De asemenea, Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii – adoptată la Strasbourg în data de 15 mai 2003 – ratificată de țara noastră prin Legea nr. 87/2007, consacră dispoziții importante în această materie. Exemplificativ, art. 2 lit. a) explică înțelesul sintagmei relații personale – prim deziderat al acestei Convenții care încă din prambulul său urmărește a puncta *expressis verbis (...) convenind, în consecință, să înlocuiască noțiunea de „drept de vizită privind copiii” cu aceea de „relații personale privind copiii”* – captându-ne atenția, raportat la studiul nostru, pct. (ii) și (iii), a articolul menționat, aidoma dispozițiile art. 4.

În fine, fără a căuta a fi exhaustivi, nu putem a nu ne referi la grandiosul art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, Curtea statuând, în nenumărate rânduri, că nașterea unui copil, chiar din afara căsătoriei, conduce *ipso iure* la constituirea unei vieți de familie între acesta și autorii săi, doar circumstanțe cu totul excepționale putând conduce la admiterea că această viață familială, ulterior, a încetat să existe<sup>3</sup>.

### IV. Considerente doctrinare

Ne pare util în dezideratul nostru, a oferi și o bază teoretică, doctrinară, în susțineread drepturilor analizate – și care bunăoară se vor regăsi în preambulul motivării în fapt a cererii de chemare în judecată – care obligatoriu trebuie să se coreleze, aidoma îngemăneze armonios, cu principiul fundamental al interesului superior al minorului, regăsit și în sistemul *common law* – paralelă necesară având în vedere trimiterele bibliografice ulterioare – sub sintagma *best interest of child*.

Astfel, drepturile recunoscute părintelui *non gardien* – aidoma în legislația noastră – *grosso modo* constau

<sup>3</sup> *S. van Drooghenbroeck*, La Convention européenne des droits de l'homme, Larquier, 2003, p. 142 împreună cu referințele citate. Același autor arată – cu punctări ale jurisprudenței – că nu constituie astfel de circumstanțe excepționale: separarea în fapt sau divorțul părinților coroborat cu caracterul sporadic, episodic, al întâlnirilor dintre minor și părintele *non gardien*, ori separarea pe parcursul a mai multor ani, datorită mutării părintelui *non gardien* într-o altă țară. O remarcabilă aplicațiune a dreptului părintelui care locuiește în alt stat de a menține relații personale cu copilul său a realizat, C.A. Alba-Iulia, decizia civilă nr. 24/23.02.2009 preluată de pe ([www.jurisprudenta.com](http://www.jurisprudenta.com)). Instanțele rețin constant în considerentele lor, aidoma apărătorii invocă în drept jurisprudența CEDO revelatoare, bunăoară: *Monory c. România și Ungaria* (Hotărârea din 5.04.2005); *Ignaccolo-Zenide c. România* (Hotărârea din 11.01.2000); *Nielsen c. Danemarca* (Hotărârea din 28.11.1988); *Sahin c. Germania* (Hotărârea din 8.07.2003); *Keegan c. Irlanda* (Hotărârea din 26.05.1994); *Elsholz c. Germania* (Hotărârea din 13.07.2000); *Maire c. Portugalia* (Hotărârea din 26.06.2003).

în: dreptul de vizită, corelat sau nu cu cel de găzduire, dreptul de supraveghere și cel de a veghea – *droit de surveillance e droit de surveiller* – asupra întreținerii și educării copilului, asigurându-i astfel prerogativele necesare echilibrării, oferirii unui pol de referință<sup>4</sup>.

Așadar, părintele căruia nu i s-a încredințat copilul are nu numai dreptul de a veghea/supraveghea educația minorului, dar, în același timp, dreptul, corelativ obligația, de a contribui la aceasta. Accepția acestei noțiuni – contribui – nu se limitează doar la o implicare sub aspect pecuniar, termenul în discuție – în cadrul contextului analizat – și potrivit regulilor gramaticale, vizează spijinul/ participarea/ aportul la educația minorului și sub aspect spiritual, sufletesc, intelectual.

Tocmai în acest cadru părintele *non gardien* trebuie, în funcție de împrejurări, fie informat, ori cumulativ, informat și solicitat acordul-i, asupra deciziilor importante care privesc și se invesc în viața minorului. Neîmpărtășind acest cadru ideatic, într-o interpretare *per a contrario*, rolul părintelui *non gardien* s-ar limita la cea a unui banal spectator, de simplu debitor al unei pensii de întreținere – poate poetic, dar trist, pe o scenă unde se desfășoară rolul vieții copilului său. Această ipostază *sine qua non* nu-i este deloc oportună, *a fortiori* în discrepanță flagrantă cu principiul interesului superior al copilului, prin favorizarea excesivă și nejustificată a celuilalt părinte – căruia i-au fost conferite drepturile părintești – corelativ cu lipsirea de motivare și implicare, dezamăgire a părintelui *non gardien*, care se vede neputincios, bunăoară, în fața influenței exercitată de fostul soț și familia acestuia asupra minorului. De asemenea, cum just s-a opinat, această variantă de abordare nu ar fi conformă concepțiilor sociale moderne, cunoștințelor actuale de psihologie și nici tendințelor recente ale legiuitorului contemporan.

În fine, dreptul părintele *non gardien* de a supraveghea/veghea educația minorului nu este unul *a posteriori* – după ce deciziile au fost luate – ci el trebuie consultat *prealabil* la luarea acestora. Este vorba despre *decizii importante* care privesc viața minorului, exemplificativ, cum ar fi, alegerea instituției de învățământ, educația religioasă, medicamentația ce trebuie administrată în anumite situații, nereferindu-ne și excluzând cele strict *cotidiene, zilnice*, bunăoară, obiceiurile alimentare sau vestimentația<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> O. Bourguignon, J.L. Rallu, I. Thery, Du divorce et des enfants, Presses Universitaires de France, 1985, p. 92.

<sup>5</sup> În vederea acestor solide argumentații, preluând și dezvoltând cadrul ideatic, am consultat: M.D. Castelli, D. Goubau, Le droit de la famille au Québec, ed. a V-a, Les Presses De L'université Laval, 2005, p. 333-345, cu numeroasele referințe citate – după știința noastră nu cunoaștem în doctrina română nicio referire, fie ea chiar *en passant*, referitoare la această problematică; Interesant că drepturile în discuție se regăsesc statuate *expressis verbis* în numeroase legislații străine, de exemplu art. 155 C.civ. italian, unde părintele căruia nu i s-a încredințat copilul are dreptul și obligația de a lua marile decizii privitoare la copil, împreună cu celălalt părinte, precum și de a supraveghea educația și ghidarea sa morală. În acest sens a se vedea K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Sumner, op. cit., p. 288; Pentru un studiu aprofundat a se vedea F.D. Défossez, C. Choain, L'autorité parentale en question, Septentrion, 2003, p. 211-213, pentru a trimite doar la analiza și explicarea câtorva texte net superioare dispozițiilor interne, art. 374 C.civ. belgian, respectiv art. 275 C.civ. elvețian.

## V. Repere jurisprudențiale

Bineînțeles că în pregătirea și susținerea unui astfel de litigiu, este necesară și o fundamentare jurisprudențială internă a materiei în discuție – într-o accepțiune de a încuraja instanțele în pronunțarea unor soluții similare – aspect care, cel puțin din sursele noastre bibliografice, lipsește aproape cu desăvârșire.

Totuși, într-o decizie remarcabilă, în opinia noastră, pârâta a fost obligată să dea informații asupra tuturor măsurilor pe care vrea să le ia în legătură cu creșterea și cu educarea minorei<sup>6</sup>. Într-o altă speță, s-a tranșat litigiul în sensul obligării pârâtului să informeze reclamanta și să-i solicite acordul cu privire la deplasările pe care urmează a le efectua minorul în țară și străinătate, să o informeze cu privire la starea de sănătate a acestuia și cu privire la orientarea lui profesională<sup>7</sup>. Într-o altă statuare importantă s-a dispus obligarea pârâtei să își dea consimțământul ca reclamantul, împreună cu minora E.O.N.F. să iasă din România în Franța, în caz contrar prezenta hotărâre ține loc de consimțământ<sup>8</sup>. În fine, s-a hotărât, în raport de dispozițiile art. 14-16 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, va încuviința în parte acțiunea introductivă, în sensul că va obliga pârâta să permita reclamantului să comunice telefonic cu minorul, precum și să transmită reclamantului informații referitoare la copil, evaluări medicale, școlare și orice fel de informații necesare pentru menținerea relațiilor personale cu copilul<sup>9</sup>.

Două decizii a unor instanțe belgiene merită a fi reproduse în imediatele rânduri. Astfel, pentru a permite părintelui *non gardien* exercitarea dreptului la informație, instanța poate obliga celălalt părinte a furniza un raport periodic descriind evoluția copilului pe plan școlar, extrașcolar și medical<sup>10</sup>. De asemenea, dreptul de a supraveghea/veghea comportă în același timp și prerogativa sesizării instanței competente în vederea contestării unor decizii prejudiciabile intereselor minorului<sup>11</sup> – prin aceasta statuare reliefându-se și mai pregnant „deplinătatea” acestui drept de supraveghere, pe de o parte a fi informat și, corelativ, a i se solicita acordul, părerea, opinia, punctul de vedere.

<sup>6</sup> T.M. București, col. V. civ., decizia nr. 1436/18.09.1968, apud C. Crișu, Ordonanța președințială, ed. a II-a, Ed. Argessis, Curtea de Argeș, 1997, p. 126.

<sup>7</sup> C.A. București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, decizia civilă nr. 1057/08.05.2006, apud C. Roșu, Dreptul familiei. Practică judiciară. Hotărâri CEDO, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 136-137. Interesant că în speța menționată s-a solicitat și „obligarea pârâtului să nu influențeze în mod negativ minorul” cerere care însă a fost respinsă ca neîntemeiată. Opinăm că instanța, pusă în fața unei probleme inedite, a pronunțat o hotărâre flagrant ilegală, strict referitoare la obținerea acordului reclamantei – părinte căruia nu i s-a încredințat copilul – pentru realizarea deplasărilor în țară și străinătate a celuilalt părinte, încălcându-se astfel dispozițiile art. 30 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 248/2005.

<sup>8</sup> C.A. Cluj, decizia civilă nr. 716/R/2008 – preluată de pe Jurindex.

<sup>9</sup> Jud. București, decizia civilă nr. 10101/05.11.2008, preluată de pe ([www.jurisprudenta.com](http://www.jurisprudenta.com)).

<sup>10</sup> Mons, 28 juin 2000, apud A. Duelz, Le droit du divorce, Larquier, ed. a IV-a, 2009, p. 126.

<sup>11</sup> Anvers, 12 septembre 2003, apud A. Duelz, op. cit., p. 126.

## VI. *Docendo discimus*

Orice avocat cunoaște că petitul acțiunii – ceea ce se cere – constituie pilonul de susținere în construcția cererii de chemare în judecată. Acesta trebuie să fie extrem de riguros redactat pentru a nu lăsa nicio breșă de evadare – referindu-ne la ipoteza admiterii acțiunii – și astfel aducerea la îndeplinire a dispozitivului să fie îngreunată, sau într-o ipoteză și mai negativă, imposibilă.

Am oferit deja în studiul nostru, fundamentarea în drept a unei cereri de chemare în judecată având acest obiect, preambulul motivării în fapt, doctrină și jurisprudență, pentru o imagine completă – și oferind articolului un profund caracter practic aplicativ – lipsind redactarea unui petit cât mai exact, având în vedere că, în opinia noastră, cele regăsite în spețele citate sunt, să ne exprimăm eufemistic, destul de confuze.

În acest sens, în formularea arhicunoscută (...) solicitându-vă ca prin hotărârea ce o veți pronunța să dispuneți obligarea pârâtului:

- A mă informa în prealabil cu privire la orice ieșire în străinătate a minorului (...) născut la (...);

- A mă informa în prealabil cu privire la orice ieșire din localitate a minorului (...) născut la (...) pe o perioadă mai mare de două zile;

- A mă informa în prealabil cu privire la orice schimbare de domiciliu – nu doar cel în drept cât și cel faptic – a minorului (...) născut la (...) <sup>12</sup>;

- A mă informa periodic – o dată la fiecare două luni – printr-un raport, descriind evoluția minorului (...) născut la (...) privind situația:

- **școlară** – note/calificative, conduita acestuia în timpul „temporalului” vizat;

- **extracurriculară** – activități în cadrul altor instituții, sportive, meditații;

- **medicală** – medicația administrată și tratamentul urmat raportat la eventualele boli contactate, respectiv cele existente;

- A mă informa imediat în caz de accident sau spitalizare <sup>13</sup> a minorului (...) născut la (...);

- A mă informa și cumulativ, a-mi cere acordul prealabil, privitor la orice aspect important din viața minorului (...) născut la (...) exemplificativ: instituțiile de învățământ unde urmează a fi înscris; activitățile *extracurriculare*; religia în care este educat; medicația sau tratamentul ce trebuie urmat raportat la variile împrejurării ce pot apărea; eventuale operații <sup>14</sup>;

<sup>12</sup> Și mai complet, este posibilă formularea: informarea asupra domiciliului – părintelui căruia i s-a încredințat copilul – numărului de telefon, și – puțin forțat în opinia noastră – asupra angajatorului. În acest sens *M.L. Boland, Your right to child custody, visitation, and support*, ed. a IV-a, Sphinx, 2007, p. 238.

<sup>13</sup> Idee preluată din *M.L. Engel, D.D. Gould, The divorce decisions workbook: a planning and action guide*, McGraw Hill Higher Education, 1991, p. 108.

<sup>14</sup> Aici pot exista limitări sub aspect temporal, în sensul că minorul înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, are dreptul de a decide singur, personal – fără acordul prealabil al părinților – asupra unor aspecte importante privitoare la viața sa. Ne referim aici, exemplificativ, la art. 25 alin. (3) și art. 47 alin. (3) din Legea nr. 272/2004. Cu toate acestea capătul de cerere este perfect admisibil, să spunem, în ipoteza unui copil, bunăoară, de 10 ani.

- Să permită reclamantului a comunica zilnic, telefonic, cu minorul (...) născut la (...) fără ca acesta – pârâtul – sau alte persoane, să asculte, intercepteze sau interfereze în convorbirea dintre cei doi <sup>15</sup>;

- A nu încerca, prin nicio modalitate, să rănească, împiedice, diminueze sau distrugă, dragostea minorului (...) născut la (...) față de celălalt părinte, de asemenea, a nu-l discredită pe acesta din urmă în fața minorului <sup>16</sup>.

## VII. În loc de încheiere

În concluzie, și pentru ca demersul nostru să fie receptat în deplinătatea sensului său real, trebuie să mai realizăm câteva precizări.

Cum am încercat a reliefa, dreptul de supraveghere/veghere din discuție, nu reprezintă o simplă carcasă goală, o satisfacție academică, un privilegiu lipsit de conținut care nu poate fi transpus în practică, *in concreto*, ci dimpotrivă, se manifestă în multiplele nuanțe/ modalități, printre care și cele prezentate în laboroizul petit din rândurile anterioare. Totuși, întinderea drepturilor analizate se mărginesc acolo unde intră în conflict, aducând atingere și vătămând principiul interesului superior al copilului. Dacă, într-un exercițiu de imaginație, drepturile au un contur clar și ferm trasat de legiuitor, orice tentativă de extindere a acestor granițe, orice „excescență” nu va fi altceva decât un abuz, și o vătămare corelativă a altui drept, situație aplicabilă aidoma și în ipoteza celor examinate.

Cunoaștem prea bine că nu există cauze la indigo, fiecare litigiu având specificitatea și unicitatea sa, cadru sub care rândurile de mai sus vor avea aplicabilitatea de rigoare. Cu toate acestea, singura unitate de măsură a instanțelor, în soluționarea unor astfel de litigii, trebuie să fie, exclusiv, eminentamente, principiul interesului superior al copilului, demers spre care – prin acest studiu – sperăm că am contribuit la rândul nostru.

<sup>15</sup> Drept deplin admisibil, cum am văzut, admis și jurisprudențial, aidoma susținut și doctrinar. În acest sens, a se vedea *A. Zoneband, Les enfants dans le divorce*, *Studpaparents*, 2006, p. 162; *M.L. Boland*, op. cit., p. 236.

<sup>16</sup> Cadru ideatic remarcabil pe care l-am preluat din *L. Rice, The complete guide to divorce practice: forms and procedures for the lawyer*, ed. a III-a, American Bar Association, 2005, p. 477 – prezentat sub forma unui memoriu, cu mai multe capete de cerere, adresat instanței. Totuși, credem că va mai trece mult timp până când o instanță internă va pronunța o astfel de soluție, mai mult, din păcate, chiar o admitere *in extremis* – dar pe care o împărtășim – va avea un impact practic foarte scăzut, încălcarea obligației în discuție fiind foarte dificil de sancționat. Într-o altă formă a ideii, *M.L. Boland*, op. cit., p. 237 – de asemenea, posibil a fi solicitată pe calea reconvenționalei și de către părintele căruia i s-a încredințat copilul – (...) obligarea de a nu îndrepta copilul împotriva celuilalt părinte și a familiei acestuia.