

## ASCULTAREA MINORULUI ÎN SISTEMUL DE DREPT ROMÂNESC ȘI ALTE SISTEME DE DREPT

*Alina TEACĂ*

Grefier, Judecătoria Constanta, secția civilă

*„Stima de sine este o adevărată baghetă magică prin care putem forma viitorul unui copil. Stima de sine a unui copil poate afecta fiecare domeniu din existența lui, de la prietenii pe care și-i alege, felul cum va învăța la școală, până la ce fel de slujbă își va alege și ce persoană își va selecta pentru a se căsători”.*

Stephanie Martson

### Abstract

*Children's hearing is a procedure used by the judge for perceive, directly, child's version of the facts and his given situation. This is the way, for the child, to expose opinion on rights that concern him, and is the guarantee of the right to free expression and freedom of opinion.*

*As far as the procedure is concerned, it is noted insufficient legislative regulation in the field and lack of skills and knowledge of child psychology form the judges, specific to the case management of minors, in all legal systems.*

*Most of the time, the judge, through his decision, gives efficiency to child's desire, expressed during the hearing.*

*Thus, it is possible to outline the idea that the children's hearing procedure, gives efficiency to the child's fundamental right to free expression, consecrated by the United Nation Convention on the rights of the child and ensure respect for the „principle of the best interests of the child.”*

**Keywords:** *child's hearing, court tutor, the principle of the best interests of the child, exercising parental authority, child's rights, guarantee of the children's rights, custody.*

Prezentul articol a fost întocmit pentru a sublinia necesitatea îmbunătățirii reglementării legislative în domeniu, importanța respectării și a garantării drepturilor copilului, precum și respectarea principiului interesului superior al copilului.

Copiii sunt cei care resimt cel mai puternic efectele negative ale divorțului sau ale unei separări, fiind afectați în viitor, atât fizic, cât și psihic, emoțional și uneori chiar și financiar.

Ascultarea minorului este procedeul utilizat de judecător pentru a percepe, în mod direct, versiunea minorului asupra faptelor și asupra situației sale. Aceasta este modalitatea prin care, minorul este invitat să-și expună opinia cu privire la drepturile ce-l privesc și reprezintă garantarea dreptului de liberă exprimare și libertate de opinie.

De cele mai multe ori, judecătorul, prin decizia pe care o ia în cauză, dă eficiență dorinței minorului expuse cu ocazia ascultării. Astfel, se poate contura ideea potrivit căreia, utilizarea procedurii de ascultare a minorului dă eficiență dreptului fundamental al copilului de liberă exprimare, consacrat și de Convenția O.N.U privind drepturile copilului și se asigură respectarea principiului interesului superior al copilului.

## **I. PRINCIPIUL INTERESULUI SUPERIOR AL MINORULUI, ÎN CAUZELE AVÂND CA OBIECT „EXERCITAREA AUTORITĂȚII PĂRINTEȘTI”, „STABILIRE LOCUINȚĂ MINOR” ȘI „STABILIRE PROGRAM DE VIZITĂ”**

### **1.1. Principiul interesului superior al minorului**

România a ratificat Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului prin Legea nr. 18/1990<sup>1</sup> și astfel, în baza art. 20 din Constituție, legile interne urmau a fi interpretate în concordanță cu prevederile Convenției.

Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului<sup>2</sup>, cu dispoziții pliate pe cele ale Convenției, stabilește cadrul legal pentru respectarea, promovarea și garantarea drepturilor copilului și instituie obligația autorităților publice, precum și a persoanelor fizice și juridice responsabile de protecția copilului de a respecta, promova și garanta drepturile copilului (art. 1 din Legea nr. 272/2004)<sup>3</sup>.

Legea nr. 272/2004 reprezintă textul de lege dominant în materie, pentru promovarea principiului interesului superior al copilului.

Monitorizarea respectării principiilor și a drepturilor stabilite de Legea nr. 272/2004 și de Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată, precum și coordonarea și

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr. 109 din 28 septembrie 1990.

<sup>2</sup> Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004, a intrat în vigoare la data de 01.01.2005, cu excepția prevederilor art. 17 alin. 2, art. 19 alin. 3, art. 84 alin. 2, art. 104 alin. 2, art. 105 alin. 5, art. 107 alin. 2 și art.117, care au intrat în vigoare la 3 zile de la data publicării legii (art. 148 alin. 1). A se vedea și Hotărârea de Guvern nr.1058/2005 privind aprobarea Planului național de acțiune pentru implementarea legislației în domeniul protecției drepturilor copilului, publicată în Monitorul Oficial nr. 856 din 22 septembrie 2005.

<sup>3</sup> Emese Florian, *Protecția drepturilor copilului*, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 3.

controlul activității de protecție și promovare a drepturilor copilului, se realizează de Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție<sup>4</sup>.

Potrivit dispozițiilor art. 34 alin. 1 din Legea nr. 272/2004: „*copilul are dreptul să crească alături de părinții săi*”, iar potrivit alin. 2: „*părinții au obligația să asigure copilului, de o manieră corespunzătoare capacităților în continuă dezvoltare ale copilului, orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor prevăzute în prezenta lege*”. Astfel, familia este microuniversul natural și cel mai prielnic pentru manifestarea drepturilor copilului și de aceea, orice separare a copilului de părinții săi, precum și orice limitare a exercițiului drepturilor părintești trebuie să fie precedate de acordarea sistematică a serviciilor și prestațiilor prevăzute de lege, cu accent deosebit pe informarea părinților, consilierea acestora, terapie, mediere, acordate în baza unui plan de servicii (art. 39 alin. 2 din Legea nr. 272/2004)<sup>5</sup>.

Autoritățile cu competențe și atribuții în domeniu, veghează la respectarea principiului interesului superior al copilului, fiind chemate să stabilească dacă ocrotirea copilului este asigurată sau nu și atunci când este cazul să identifice măsuri suplimentare de protecție<sup>6</sup>.

În cauza *Sabou și Pârcălab împotriva României* (nr. 46.572/99 din 28 septembrie 2004)<sup>7</sup>, Curtea a reținut că, în cazul interzicerii drepturilor părintești, examinarea elementelor care servesc cel mai bine interesul superior al copilului este de o importanță fundamentală, că interesul copilului trebuie considerat ca fiind primordial și că doar un comportament deosebit de nedemn poate determina ca o persoană să fie privată de drepturile sale părintești, în interesul superior al copilului<sup>8</sup>.

Curtea subliniază faptul că pentru un părinte și copilul său, a fi împreună reprezintă un element esențial al vieții de familie, chiar dacă relația dintre părinți a încetat și că măsurile interne care îi împiedică să fie împreună constituie o ingerință în dreptul protejat la art. 8 din Convenție. În aceeași sens, reținem cauza *Johansen împotriva Norvegiei* (nr. 24/1995/530/616 din 27 iunie 1996<sup>9</sup>), cauza *Bronda împotriva Italiei* (nr. 40/1997/824/1030 din 9 iunie 1998<sup>10</sup>), cauza *Berrehab împotriva Olandei*

<sup>4</sup> Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție este organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, aflat în subordinea Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice. Cu privire la atribuții, organizarea și funcționarea, v. H.G. nr. 299/2014, publicată în M. Of. nr. 289 din 18.04.2014, partea I, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>5</sup> Emese Florian, *op. cit.*, p. 9.

<sup>6</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>7</sup> Publicată în M. Of. nr. 484 din data 08 iunie 2005. Textul integral poate fi consultat aici: [http://www.hotararicedo.ro/index.php/article\\_access/view\\_article/346](http://www.hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/346).

<sup>8</sup> Emese Florian, *op. cit.*, p. 13.

<sup>9</sup> Textul integral poate fi consultat aici: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,5a2fa9934.html>.

<sup>10</sup> Textul integral poate fi consultat aici: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,583fed07.html>.

(nr. 3/1987/126/177 din 28 mai 1988<sup>11</sup>) și cauza *Gnahoré împotriva Franței*, (nr. 40031/98 din 19 septembrie 2000<sup>12</sup>).

În cauza *Ignaccolo-Zenide împotriva României* (nr. 31.679/96 din 11.01.2000)<sup>13</sup>, Curtea a mai reținut și faptul că, în executarea unor măsuri care țin de legătura părinților cu minorii, trebuie să se țină seama de interesele superioare ale copilului, iar în ipoteza în care contactele cu părinții ar risca să amenințe aceste interese, sau să aducă atingere drepturilor sale, autoritățile naționale au îndatorirea de a veghea la asigurarea unui just echilibru între toate interesele părților. Curtea a denunțat și comportamentul ilicit al părintelui la care copilul locuiește, care se opune la legătura cu celălalt părinte și a apreciat că statul are obligația de a lua măsurile adecvate și suficiente pentru a fi respectate dispozițiile art. 8 din Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului (*a se vedea și cauza Maire împotriva Portugaliei – cauza nr. 48206/99 din 26.06.2003*<sup>14</sup>).

Astfel, statului îi revine obligația de a lua măsurile necesare pentru ca ruperea oricăror legături între părinte și copil să nu fie justificată decât în situații excepționale.

În vederea respectării hotărârilor pronunțate de C.E.D.O., statul român trebuie să adopte norme juridice și să le reglementeze, corespunzător, astfel încât acestea să contribuie la cele mai bune decizii, atât din partea autorităților publice, cât și din partea instanțelor de judecată, decizii prin care să nu fie afectate relațiile dintre părinți și copii, ori dezvoltarea fizică și psihică a viitorilor adulți.

Cea mai importantă dintre autoritățile publice pentru instanță, la nivel local, este Autoritatea Tutelară<sup>15</sup>. Potrivit dispozițiilor art. 229 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil: „raportul de anchetă psihosocială prevăzut de Codul civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepția anchetei prevăzute la art. 508 alin. 2<sup>16</sup> care se efectuează de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului”.

---

<sup>11</sup> Textul integral poate fi consultat aici: [http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f424.html#\\_ftn1](http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f424.html#_ftn1).

<sup>12</sup> Sursa: <https://jurisprudencedo.com/Gnahore-contra-Franta-Obligatiile-statului-la-luarea-minorului-in-grija.html>.

<sup>13</sup> Publicată în M. Of. nr. 6 din 8 ianuarie 2001.

<sup>14</sup> Textul integral poate fi consultat aici: <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0543.htm>.

<sup>15</sup> Serviciul Autoritate Tutelară, autoritate publică locală, aflată în subordinea primarului cu atribuții de îndrumare, control, decizie, sesizare și avizare. Potrivit art. 68 alin. 1 lit. s), din Legea nr. 215 din 23 aprilie 2001, publicată în Monitorul Oficial. nr. 204/23 aprilie 2001, primarul conduce serviciul autorității tutelare, prin luarea măsurilor de protecție civilă, precum și a altor atribuții stabilite prin lege (art. 69 alin. 1 din aceeași lege).

<sup>16</sup> Art. 508 alin. 1 C. civ. reglementează procedura de decădere din drepturile părintești, iar alin. 2 descrie faptul că instanța de tutelă, la cererea autorităților administrației publice se poate pronunța pe baza raportului de anchetă psihosocială, care este întocmit în acest caz de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului (instituție publică cu personalitate juridică, înființată în subordinea consiliului județean, respectiv a consiliului local al sectorului municipiului București).

### **Atribuțiile Autorității Tutelare:**

1) Asigură aplicarea prevederilor Codului civil astfel: a) monitorizează și decide cu privire la exercitarea tutelei privind bunurile minorului; b) la solicitarea notarului public, numește curator special, care va asista sau reprezenta minorul la încheierea actelor de dispoziție sau la dezbateră procedurii succesorală; c) realizează anchete psihosociale la solicitarea instanței de tutelă și a notarilor publici pentru: exercitarea autorității părintești, stabilirea locuinței minorului, în mod statornic la unul din părinți, stabilirea contribuției părinților la întreținerea minorilor, stabilirea modalității de desfășurare a legăturilor personale cu minorii.

2) Asigură aplicarea prevederilor Codului penal și al Codului de procedură penală, astfel: a) întocmește anchetele sociale solicitate de instanțele judecătorești, privind solicitările de întrerupere sau amânarea executării pedepsei a persoanelor condamnate; b) întocmește anchetele sociale la cererea unității sanitare de specialitate, în vederea expertizării psihiatrice a minorului;

3) Asigură aplicarea prevederilor Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copiilor, astfel:

a) monitorizează și analizează situația copiilor din unitatea administrativ-teritorială, precum și modul de respectare a drepturilor copiilor, asigurând centralizarea și sintetizarea datelor și a informațiilor relevante;

b) realizează activitatea de prevenire a separării copilului de familia sa;

c) identifică și evaluează situațiile care impun acordarea de servicii și prestații, pentru prevenirea separării copilului de familia sa;

d) asigură consilierea și informarea familiilor, cu copii aflați în întreținere, asupra drepturilor și obligațiilor acestora, precum și asupra drepturilor copilului și serviciilor disponibile pe plan local;

e) înaintează propuneri primarului, în cazul în care este necesară luarea unei măsuri de protecție specială, în condițiile legii;

f) urmărește evoluția dezvoltării copilului și modul în care părinții acestuia își exercită drepturile și obligațiile, cu privire la copilul care a beneficiat de o măsură de protecție specială și a fost reintegrat în familia sa;

g) monitorizează relațiile personale cu copilul pentru o perioadă de până la 6 luni, la cererea părintelui, la care nu locuiește în mod statornic, în cazul în care, părintele la care locuiește copilul, împiedică sau afectează, în mod negativ, legăturile personale ale copilului cu celălalt părinte, prin nerespectarea programului stabilit de instanță sau convenit de părinți;

h) înregistrează notificările părinților care exercită singuri autoritatea părintească sau la care locuiește copilul, în cazul în care urmează să plece la munca în străinătate;

i) colaborează cu Direcția de Asistență Socială și Protecția Copilului, transmițând acesteia, datele solicitate din acest domeniu.

4) Asigură punerea în aplicare a prevederilor Ordinului nr. 219/2006, privind activitățile de identificare, intervenție și monitorizare a copiilor care sunt lipsiți de îngrijirea părinților, pe perioada în care aceștia se află la muncă în străinătate.

5) Asigură aplicarea prevederilor Legii nr. 119/1996 privind actele de stare civilă, modificată și completată prin Legea nr. 117/2006.

6) Asigură aplicarea Legii nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, în sensul asistării persoanelor vârstnice în fața notarului public, la încheierea actelor juridice de vânzare-cumpărare, donație sau împrumuturi cu garanții imobiliare, care au drept obiect bunurile mobile sau imobile ale persoanei vârstnice.

7) Asigură aplicarea dispozițiilor H.G. nr. 52/2011, pentru aprobare normelor metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor, prin realizarea anchetei sociale, în situația în care părinții copilului nu sunt căsătoriți.

8) Asigură aplicarea prevederilor Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, conlucrând cu organizațiile de cult, organizațiile neguvernamentale, precum și cu oricare alte persoane fizice sau juridice implicate în acțiuni caritabile în ceea ce privește violența în familie.

9) Asigură aplicarea H.G. nr. 1252/2012 privind aprobarea metodologiei de organizare și funcționare a creșelor și a altor unități de educație timpurie antepreșcolară<sup>17</sup>.

Potrivit art. 73 din Legea nr. 272/2004, Direcția de Asistență Socială și Protecția Copilului are obligația de a urmări modul în care sunt puse în aplicare măsurile de protecție specială, dezvoltarea și îngrijirea copilului pe perioada aplicării măsurii.

În îndeplinirea acestei obligații, întocmește, trimestrial sau când apare o situație care impune acest lucru, rapoarte privitoare la evoluția dezvoltării fizice, mentale, spirituale, morale sau sociale a copilului și a modului în care acesta este îngrijit. În situația în care se constată, pe baza raportului întocmit, necesitatea modificării sau, după caz, a încetării măsurii, Direcția de Asistență Socială și Protecția Copilului este obligată să sesizeze de îndată comisia pentru protecția copilului sau, după caz, instanța judecătorească. Propunerea de încetare a măsurii de protecție și reintegrarea în familie este însoțită, în mod obligatoriu, de documente din care sa reiasă participarea părinților la ședințe de consiliere, astfel încât reintegrarea să se realizeze în cele mai bune condiții.

În domeniul protecției familiei și a drepturilor copilului, Direcția de Asistență Socială și Protecția Copilului îndeplinește următoarele atribuții:

1. întocmește raportul de evaluare inițială a copilului și familiei acestuia și propune stabilirea unei măsuri de protecție specială;

<sup>17</sup> Sursa: <http://asscploiesti.ro/serviciul-juridic-autoritate-tutelara/>.

2. monitorizează trimestrial activitățile de aplicare a hotărârilor de instituire a măsurilor de protecție specială a copilului;
3. identifică și evaluează familiile sau persoanele care pot lua în plasament copilul;
4. monitorizează familiile și persoanele care au primit în plasament copii, pe toată durata acestei măsuri;
5. identifică, evaluează și pregătește persoane care pot deveni asistenți maternali profesioniști, în condițiile legii; încheie contracte individuale de muncă și asigură formarea continuă de asistenți maternali profesioniști atestați; evaluează și monitorizează activitatea acestora;
6. acordă asistență și sprijin părinților copilului separat de familie, în vederea reintegrării în mediul său familial;
7. reevaluează, cel puțin o dată la 3 luni și ori de câte ori este cazul, împrejurările care au stat la baza stabilirii măsurilor de protecție specială și propune, după caz, menținerea, modificarea sau încetarea acestora;
8. îndeplinește demersurile vizând deschiderea procedurii adopției interne pentru copiii aflați în evidența sa;
9. identifică familiile sau persoanele cu domiciliul în România care doresc să adopte copii; evaluează condițiile materiale și garanțiile morale pe care acestea le prezintă și eliberează atestatul de familie sau de persoană aptă să adopte copii;
10. monitorizează evoluția copiilor adoptați, precum și a relațiilor dintre aceștia și părinții lor adoptivi; sprijină părinții adoptivi ai copilului în îndeplinirea obligației de a-l informa pe acesta că este adoptat, de îndată ce vârsta și gradul de maturitate ale copilului o permit;
11. îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de lege<sup>18</sup>;

Instanța de judecată (instanța de tutelă) va aplica principiul interesului superior al minorului, cu prioritate față de alte principii, în orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei.

Instanța de tutelă<sup>19</sup>, în vederea respectării principiului interesului superior al minorului<sup>20</sup>, în cauzele având ca obiect „exercitarea autorității părintești”, „stabilirea locuinței minorului”, „stabilire program de vizită” precum și alte cereri privind exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești, procedează, în mod obligatoriu, la ascultarea minorilor care au împlinit vârsta de 10 ani.

Totodată, reținem că, dacă instanța apreciază necesar pentru soluționarea cauzei, poate audia și minorul care nu a împlinit încă vârsta de 10 ani, urmând ca,

---

<sup>18</sup> Art. 2 din Hotărârea nr. 1434 din 2 septembrie 2004, privind atribuțiile și Regulamentul-cadru de organizare și funcționare ale Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului.

<sup>19</sup> Instanța competentă să soluționeze procedurile privind ocrotirea persoanei fizice, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 107 C. civ. coroborate cu dispozițiile art. 265 C. civ.

<sup>20</sup> Principiul interesului superior al minorului este instaurat prin dispozițiile art. 263 C. civ.

opiniile acestuia să fie avute în vedere în raport cu vârsta și gradul său de maturitate<sup>21</sup>.

În decizia nr. 421 din 13 septembrie 2005, a Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr. 943 din 21 octombrie 2005, se arată că limita de vârstă constituie o condiție, a cărei respectare aduce atingere dreptului copilului de a fi ascultat, însă neaudierea minorului contravine dispozițiilor art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel cum putem observa în cauza *Sahin vs. Germania* (nr. 30943/96 din 08.07.2003)<sup>22</sup>, unde Curtea a reținut încălcarea dispozițiilor art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, coroborate cu dispozițiile art. 14, din aceeași convenție, în sensul că judecătorul care a procedat la soluționarea cauzei a luat în considerare opinia unui psiholog și nu a procedat la audierea minorei, în mod direct și că *relația copilului cu părintele sunt instrumente indispensabile în stabilirea dorințelor reale ale copilului, informații fără de care instanța nu poate obține o balanță corectă a intereselor părților.*

În lucrarea „Rolul judecătorilor și al procurorilor în protecția și promovarea drepturilor copilului” întocmită de Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului, pagina 43, se arată că: *„pentru a determina interesul superior al copilului, trebuie să se utilizeze criterii obiective, iar judecătorul trebuie să țină seamă de ele, evitând să decidă doar pe baza sentimentelor sau a convingerilor personale.”[...]* *„Procesul decizional în cauzele ce privesc relația părinți-copii trebuie să fie echitabil, să respecte interesele protejate de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, să respecte demnitatea copilului, opinia copilului să fie ascultată și luată în considerare ținând cont de vârsta și de gradul de maturitate a copilului, să se asigure stabilitate și continuitate în îngrijirea, creșterea și educarea copilului”.*

Tot pentru a da eficiență acestui principiu enunțat, instanța judecătorească, în cauzele având ca obiect: „exercitarea autorității părintești”, „stabilirea locuinței minorului”, „stabilire program de vizită”, dar și alte cauze privind exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești, poate dispune efectuarea unor verificări pentru a se stabili condițiile de viață ale acestuia, precum și al părinților săi. Aceste verificări se concretizează într-un raport, denumit „referat de anchetă psihosocială”, realizat de Serviciul Autorității Tutelare, care trebuie înaintat instanței, la dosar, în termenul stabilit de aceasta. Prin acest referat, psihologii și asistenții sociali din cadrul Autorității Tutelare pot face și recomandări instanței.

Interesele copiilor minori prezintă importanță deosebită, fiind legate nu numai de posibilitățile materiale ale părinților, ci și de vârsta copilului, precum și de comportamentul părinților înainte de desfășurarea căsătoriei, de gradul de atașa-

---

<sup>21</sup> Art. 264 alin. 1 C. civ.: *„În procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei”* și art. 264 alin. 4 Cod civil: *„Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta și cu gradul său de maturitate”.*

<sup>22</sup> Decizia completă în limba engleză: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.



ment, de grija pe care au manifestat-o față de copil și de legăturile afective care s-au statornicit între părinți și copii<sup>23</sup>.

În determinarea interesului superior al copilului, instanța de tutelă ține cont de următoarele aspecte:

- nevoile fizice, emoționale și psihologice ale copilului, inclusiv nevoia copilului de stabilitate, având în vedere vârsta și etapa de dezvoltare a minorului;
- identitatea culturală, lingvistică, religioasă și spirituală a copilului, inclusiv apartenența la o anumită etnie;
- opiniile și preferințele copilului în măsura în care acestea pot fi verificate în mod rezonabil;
- natura, forța și stabilitatea relației dintre copil și fiecare dintre părinții săi;
- natura, forța și stabilitatea relației dintre copil și fiecare frate/soră, bunic și orice altă persoană semnificativă în viața copilului, față de care copilul a dezvoltat legături de atașament;
- capacitatea fiecărei persoane, pentru care decizia instanței s-ar putea aplica, de a îngriji copilul și de a răspunde nevoilor acestuia;
- capacitatea fiecărei persoane, cu privire la care decizia instanței s-ar putea aplica, de a comunica și coopera în chestiunile care privesc copilul;
- orice antecedente ale fiecărei persoane, pentru care decizia instanței s-ar putea aplica, relevante pentru siguranța și bunăstarea copilului;
- beneficiile pe care dezvoltarea și menținerea de relații semnificative cu ambii părinți le au asupra copilului și voința fiecăruia dintre aceștia de a susține dezvoltarea și menținerea unei relații cu celălalt părinte;
- istoricul îngrijirii copilului; orice plan propus pentru îngrijirea și creșterea copilului<sup>24</sup>.

Tot în lucrarea „Rolul judecătorilor și al procurorilor în protecția și promovarea drepturilor copilului”, întocmit de Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului, pagina 84, regăsim indicate o serie de constrângeri ale judecătorului român în legătură cu ascultarea minorilor, și anume:

- „Obligația de a asculta copiii care au împlinit vârsta de 10 ani, dacă aceștia își manifestă dorința de a-și exprima opinia, în toate procedurile judiciare care îi privesc fie direct, fie indirect (art. 24 alin. 2 din Legea nr. 272/2004);
- Obligația de a veghea în cadrul acestor proceduri la cerințele copilului de a primi toate informațiile pertinente și, mai ales, la consecințele pe care le poate avea opinia sa, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește (art. 24 alin. 2 din Legea nr. 272/2004);

<sup>23</sup> Decizia nr. 632/1992 a Tribunalului Mun. București, s. a II-a civ., cuprinsă în „Dreptul familiei. Culegere de spețe”, Florin Ciutacu, Ed. Lucman, 2000, p. 192.

<sup>24</sup> *op. cit.* - Rolul judecătorilor și al procurorilor în protecția și promovarea drepturilor copilului, întocmit de Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului, p. 84.

- Obligația de a ține seama de opinia copilului, în funcție de vârsta și gradul său de maturitate (art. 6 și art. 24 alin. 4 din Legea nr. 272/2004);
- Obligația de a motiva refuzul ascultării unui copil sau de a comunica o informație cerută (art. 24 alin. 5 din Legea nr. 272/2004);
- Obligația de a asculta un copil care a împlinit vârsta de 10 ani în cadrul procedurilor care vizează stabilirea unei măsuri de protecție specială.
- În cazul în care este vorba despre un copil abuzat sau neglijat, această ascultare trebuie să aibă loc în camera de consiliu, în prezența unui psiholog (art. 125 alin. 2 din Legea nr. 272/2004).

Interesul superior al copilului este criteriul fundamental ce trebuie avut în vedere de judecător pentru a decide cu privire la exercitarea drepturilor părintești, având în vedere împrejurări menite să asigure o dezvoltare fizică, morală și intelectuală normală, interesând nu numai posibilitățile materiale ale părinților ci și vârsta copiilor, comportamentul părinților, gradul de atașament și preocupare manifestat fata de copii, legăturile afective stabilite între părinți și copii, precum și cu alți membrii ai familiei.

În soluționarea cauzelor privindu-l pe minor, instanța de tutelă, pentru respectarea și garantarea drepturilor copilului, urmează să aibă în vedere și aspectele prevăzute de art. 6 din Legea nr. 272/2004, respectiv:

- respectarea și promovarea cu prioritate a interesului superior al copilului;
- egalitatea șanselor și nediscriminarea;
- responsabilizarea părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești;
- primordialitatea responsabilității părinților cu privire la respectarea și garantarea drepturilor copilului;
- descentralizarea serviciilor de protecție a copilului, intervenția multisectorială și parteneriatul dintre instituțiile publice și organismele private autorizate;
- asigurarea unei îngrijiri individualizate și personalizate pentru fiecare copil;
- respectarea demnității copilului;
- ascultarea opiniei copilului și luarea în considerare a acesteia, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate;
- asigurarea stabilității și continuității în îngrijirea, creșterea și educarea copilului, ținând cont de originea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică, în cazul luării unei măsuri de protecție;
- celeritate în luarea oricărei decizii cu privire la copil;
- asigurarea protecției împotriva abuzului, neglijării, exploatării și oricărei forme de violență asupra copilului;
- interpretarea fiecărei norme juridice referitoare la drepturile copilului, în corelație cu ansamblul reglementărilor din această materie.

## 1.2. „Exercitarea autorității părintești”, stabilirea locuinței minorului” și „stabilirea programului de vizită”

Obiectele asupra cărora m-am raliat, se numără printre cauzele de minori și familie cel mai des întâlnite în practică, instanța de tutelă dispunând în fiecare dintre acestea, ascultarea obligatorie a minorului care a împlinit vârsta de 10 ani sau ascultarea facultativă, dacă minorul nu a împlinit încă această vârstă.

Aceste obiecte pot fi exercitate separat, sau sub forma capetelor de cerere, subsidiare acțiunii de divorț.

### Exercitarea autorității părintești

Autoritatea părintească este definită de prevederile art. 483 alin. 1 C. civ. ca fiind: *„ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți”*, iar potrivit dispozițiilor art. 483 alin. 2 C. civ., reținem că: *„Părinții exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, și îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate.”*

Dacă instanța nu decide altfel, având în vedere dispozițiile art. 503 alin. 1 C. civ., coroborat cu dispozițiile art. 397 C. civ., după divorț sau separare, autoritatea părintească se exercită împreună și în mod egal, caz în care instanța de tutelă dispune, în mod obligatoriu, ascultarea copilului, fiind aplicabile dispozițiile art. 264 C. civ.

Cu încuviințarea instanței de tutelă, părinții se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești, însă numai dacă este respectat principiul interesului superior al copilului și după ascultarea obligatorie a părinților.

Autoritatea părintească, de regula, este exercitată de ambii părinți, însă în mod excepțional, aceasta poate fi exercitată și doar de un singur părinte. În acest din urmă caz, existând  **motive întemeiate** , instanța de tutelă poate considera că nu este în beneficiul copilului ca autoritatea părintească să fie exercitată în comun, având în vedere o stare conflictuală deschisă, ce face imposibilă comunicarea între părinți, șicane, când unul din părinți este total dezinteresat de copil, abuz, etc. Părintele care nu exercită autoritatea părintească, are dreptul de a veghea la modul de creștere și educare al minorului.

Exercitarea comună a autorității părintești → Extras din sentința civilă nr. 13230 din 11.01.2016 pronunțată de Judecătoria Iași în dosarul nr. 35078/245/2012: *[..]„În concluzie, cu toate că pârâta a probat existența unor elemente consistente care să pledeze pentru faptul că mama este perfect capabilă să exercite singură atribuțiile autorității părintești, instanța va reține, că regula în aceasta materie este cea a autorității părintești în comun și numai în situații excepționale aceasta poate primi o derogare, or în cauză nu a fost dovedită nici una din situațiile de excepție la care s-a făcut referire în cererea reconvențională. Reținând deci, că nu există motive excepționale în cauză care să justifice acordarea exclusivă a exercițiului autorității părintești, că reclamantul prin conduita sa ar*

pune în primejdie traiul firesc al copilului, instanța va respinge cererea reconvențională a reclamantei cu privire la acest aspect, iar în temeiul disp. art. 397 C. civ. urmând a dispune ca **exercitarea autorității părintești să se facă în comun, de către ambii părinți**<sup>25</sup>”.

„**Motive întemeiate**” pentru care se poate acorda autoritatea exclusivă, în practică → Extras din sentința civilă nr. 545/19.01.2004 pronunțată de Judecătoria Pașcani în dosarul nr. 11023/2003: [...] „Dificultatea rezidă în aprecierea „motivelor întemeiate”, altele decât cele menționate în Codul civil. În practică, astfel de motive au fost considerate consumul de alcool, de droguri, violențele exercitate de către unul dintre părinți, aspecte dovedite prin certificate medico-legale, declarații de martori, chiar recunoașterea părintelui care a exercitat violențele etc. Potrivit unui alt punct de vedere, aceste motive pot fi apreciate ca temeinice pentru dispunerea exercitării autorității părintești de către unul dintre părinți doar atunci când se manifestă în raporturile dintre părinte și copil (de exemplu, un eventual dezinteres față de copil manifestat până la divorț). Prin analogie, se poate spune că autoritatea părintească poate fi asimilată unui drept subiectiv, care nu se pierde de niciunul din părinți în nicio circumstanță, ea fiind un dat născut din legătura naturală dintre părinte și copil iar exercițiul autorității părintești cu exercitarea acestui drept subiectiv.[...] Niciun argument de principiu nu poate înlătura exercitarea în comun a autorității părintești (de exemplu: sexul, vârsta copilului), împrejurările nerelevante nu constituie motive temeinice în acest sens (de exemplu, un părinte se face vinovat de violențe conjugale, prezintă un handicap fizic, faptul că un părinte devine homosexual, plecarea părintelui în străinătate), pentru că este vorba doar de contribuția unui părinte la luarea unei decizii privitoare la copil. În stabilirea exercitării autorității părintești de către un singur părinte trebuie avute în vedere doar fapte concrete care trebuie dovedite. Probatoriul trebuie să poarte asupra următoarelor elemente cumulative: dovada de către soțul solicitant a suferinței copilului care se află sub autoritatea ambilor părinți; stabilirea unei legături de cauzalitate între suferința copilului și exercitarea în comun a autorității părintești; demonstrarea faptului că soluția constă în exercitarea autorității părintești exclusiv de către părintele<sup>26</sup>”.

De asemenea, tot pentru motive întemeiate, se poate solicita plasamentul copiilor la rude sau alte persoane, cu consimțământul acestora sau a unor instituții de ocrotire.

Plasamentul unui minor la o ruda sau o altă persoană → Extras din sentința civilă nr. 1927/06.06.2014 a Judecătoriei Deva, pronunțată în dosarul nr. 4816/221/2013: [...] „Exercițiul comun al autorității părintești atunci când părinții sunt căsătoriți presupune exercitarea tuturor drepturilor și obligațiilor părintești împreună și în mod egal de către ambii părinți, în fiecare zi. Astfel, dacă părinții conviețuiesc, ei vor exercita împreună și de comun acord toate drepturile și îndatoririle părintești, între aceștia

<sup>25</sup> Sursa: <http://portal.just.ro/245/SitePages/dosare.aspx>.

<sup>26</sup> Sursa: <http://portal.just.ro/866/SitePages/dosare.aspx>.

fiind aplicabilă și prezumția mandatului tacit reciproc, prevăzută de art. 503 alin. (2) C. civ. Dacă însă aceștia nu conviețuiesc, exercitarea în comun a autorității părintești se concretizează în consultarea acestora în luarea deciziilor importante cu privire la creșterea și educarea copiilor, actele curente privind creșterea și educarea acestora fiind îndeplinite de părintele la care copiii locuiesc. Aceasta, deoarece atunci când părinții sunt despărțiți, fie că sunt divorțați, fie că sunt părinți naturali care nu conviețuiesc, exercițiul autorității părintești este prevăzut de lege ca aparținând ambilor părinți în comun, însă modalitatea concretă de exercitare diferă față de ipoteza exercitării autorității în comun întrucât, în concret, copilul va locui cu unul din părinți. Așadar, chiar din economia textului legal mai sus citat, este evident că autoritatea părintească poate aparține doar părinților, nicio alta persoană nu poate dobândi un atare drept în privința unui copil. Este adevărat că potrivit art. 399 C. civ. **în cazuri excepționale instanța de tutelă poate stabili plasamentul unui minor la o ruda sau o altă persoană, și totodată exercițiul drepturilor și obligațiilor în raport de respectivul minor**, însă în cauză nu există nicio dovadă a unei situații excepționale, aptă să determine un atare plasament. Contextul în care bunicii materni se ocupă de îngrijirea minorului, nu reprezintă nici pe departe o situație excepțională ci o atitudine încadrată în moralitatea societății civile actuale<sup>27</sup>.

Autoritatea părintească se exercită până când copilul dobândește capacitate deplină de exercițiu (art. 484 C. civ.)<sup>28</sup>.

Există posibilitatea stingerii drepturilor și îndatoririlor părintești mai înainte de majorat, dacă acesta a dobândit capacitate deplină de exercițiu, fie prin căsătorie<sup>29</sup>, fie prin dobândirea anticipată<sup>30</sup> a capacității depline de exercițiu<sup>31</sup>.

Exercitarea autorității părintești este supusă controlului instanței de tutelă<sup>32</sup>, al procurorului<sup>33</sup> și al Direcției Generale pentru Protecția Copilului. Încălcarea interesului copilului de către părinți, prin modul de exercitare a autorității părintești, poate fi sancționată cu decăderea din drepturile părintești<sup>34</sup>.

<sup>27</sup> Sursa: <http://portal.just.ro/221/SitePages/dosare.aspx>.

<sup>28</sup> Potrivit art. 37 C. civ., capacitatea de exercițiu deplină începe la data când persoana devine majoră, respectiv, la împlinirea vârstei de 18 ani. (art. 38 alin. 2 C. civ.).

<sup>29</sup> Art. 39 alin 1 C. civ.: „minorul dobândește, prin căsătorie, capacitate deplină de exercițiu”.

<sup>30</sup> Art. 40 C. civ.: „Pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu. În acest scop, vor fi ascultați și părinții sau tutorele minorului, luându-se, când este cazul, și avizul consiliului de familie”.

<sup>31</sup> Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, coordonatori: Flavius-Antoniou Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, Ed. C.H. Beck, București, 2012, op. cit.

<sup>32</sup> Potrivit art. 265 C. civ., toate măsurile de ocrotire a copilului, prevăzute atât de legi speciale cât și Codul civil, sunt de competența instanței de tutelă.

<sup>33</sup> Art. 92 alin. 1 C. pr. civ.: „Procurorul poate porni orice acțiune civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege”.

<sup>34</sup> Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, coordonatori: Flavius-Antoniou Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, Ed. C.H. Beck, București, 2012, op. cit., p. 530.

### Stabilirea locuinței minorului

În lipsa unei înțelegeri dintre părinți, sau în situația în care se stabilește că înțelegerea dintre părți este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă hotărăște, odată cu pronunțarea divorțului sau, după caz, pe cale separată, ca locuința copilului minor să fie stabilită la părintele cu care locuiește, în mod statornic, sau în mod excepțional la bunici sau alte rude ori persoane, însă numai cu acordul prealabil al acestora, ori la o instituție de ocrotire.

Potrivit dispozițiilor art. 496 C. civ., locuința copilului minor este la părinții săi, iar dacă aceștia nu locuiesc împreună, vor stabili, de comun acord, locuința copilului. În cazul în care părinții nu se înțeleg, instanța de tutelă va stabili locuința minorului, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială, după ascultarea prealabilă a părinților și a copilului, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani.

Stabilirea locuinței → Extras din sentința civilă nr. 212 din 13.05.2017 a Judecătorei Săliște: „Dispozițiile art. 14 din Legea nr. 272/2014 privind protecția și promovarea drepturilor copilului consacră însă și dreptul copilului de a avea legături personale atât cu ambii părinți cât și cu rudele sale și cu celelalte persoane față de care a dezvoltat relații apropiate. Din ansamblul acestor dispoziții rezultă că legiuitorul consacră atât dreptul părintelui de a menține relații personale cu copilul său, având în vedere că acest părinte are aceeași răspundere în ce privește creșterea și educarea copilului, cât și dreptul copilului care, pentru a-și dezvolta armonios personalitatea ca viitor adult și a avea un psihic echilibrat, are dreptul de a menține legături personale nu numai cu ambii părinți ci și cu rudele sale și cu celelalte persoane cu care a dezvoltat legături apropiate, dat fiind faptul că între drepturile copilului se înscrie și acela de a crește în familie. Având în vedere întreg probatoriul administrat în cauză, precum și vârsta fragedă a minorei, instanța apreciază că este în interesul superior al acesteia ca **locuința să fie stabilită la domiciliul mamei**, unde beneficiază de îngrijire, educație și afecțiune, astfel ca dezvoltarea minorei să se desfășoare într-un climat de liniște și siguranță<sup>35</sup>”.

### Stabilirea programului de vizită

Analizând dispozițiile art. 401 C. civ., reținem că părintele separat de copilul său, are dreptul de a avea legături personale cu acesta.

Pentru a fi posibilă menținerea legăturii afective specifice relației părinte-copil, părintele, la care nu a fost stabilită locuința minorului, trebuie să beneficieze de un timp rezonabil pentru exercitarea dreptului său, respectiv, un program de vizită cât mai accesibil.

---

<sup>35</sup> Sursa: <http://portal.just.ro/294/SitePages/dosare.aspx>.

Programul de vizita trebuie stabilit, astfel încât, să permită consolidarea unei legături permanente între copil și părintele în favoarea căreia a fost stabilit acest program, însă cu respectarea programului de educație și odihnă al copilului.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele, precum și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament, iar în dispozițiile art. 18 din Legea nr. 272/2004 sunt prevăzute modalitățile în care se pot realiza relațiile personale, respectiv vizite la domiciliul minorului, găzduirea minorului o anumită perioadă, corespondență, convorbiri telefonice sau alte forme de comunicare.

Program de vizită pentru minor cu vârsta de 2 ani → Extras din sentința civilă nr. 1155/05.02.2016 a Judecătoriei Constanța:[..]„Cu privire la programul ce s-a solicitat a fi încuviințat, instanța are în vedere, cu prioritate, vârsta minorului și imperativul păstrării legăturilor firești dintre copil și părintele de care este despărțit. Instanța are în vedere că, dreptul de a-și cunoaște părinții și de a păstra legăturile firești aparține copilului, acesta urmând a fi analizat doar prin prisma respectării interesului minorului. Este indubitabil că este în interesul unui minor ca acesta să păstreze relațiile cu tatăl cu care nu locuiește efectiv, iar limitarea acestui drept poate fi justificată de motive bine întemeiate. Cu privire la acest aspect, instanța are în vedere vârsta minorului (2 ani) și faptul că de peste 5 luni, tatăl nu mai locuiește împreună cu minora. În acest interval de timp, instanța reține, din declarațiile coroborate ale martorilor, că pârâta a manifestat o atitudine deschisă în sensul de a permite ca reclamantul să-și vadă copilul, însă numai în prezența sa, motivat de faptul că locuința minorei nu a fost încă stabilită și există riscul ca reclamantul să nu mai readucă minorul la locuința sa. La momentul actual însă, lipsirea minorului de prezența figurii materne (singura constantă din viața lui de până acum) pentru o perioadă mai lungă (2 zile la sfârșit de săptămână sau 7 zile în vacanțe), este de natură să aibă repercusiuni asupra dezvoltării ulterioare a copilului din punct de vedere psihic și afectiv. Apropierea urmează a se face gradual, astfel încât, până în luna iulie, minora să poată petrece cu tatăl o săptămână întreagă, fără a suferi o traumă pentru separarea îndelungată de mama sa. Prin urmare, dat fiind că interesul minorului impune ca în astfel de situații să fie reduse la minimum riscurile asumate, instanța va admite în parte programul solicitat și va încuviința reclamantului dreptul de a avea legături personale cu minora, până la soluționarea definitivă a dosarului nr.....212/2015 al Judecătoriei Constanța, după următorul program: în prima și a treia săptămână din lună, de sâmbătă ora 12,00 până duminică la ora 16,00, o doua zi de Paști și de Crăciun începând cu ora 12,00 până ziua următoare la ora 16,00, o săptămână în perioada 1-7 iulie și o săptămână în perioada 24-31 august<sup>36</sup>”.

Prezența ambilor părinți în viața copilului minor este absolut necesară, indiferent de natura relațiilor dintre părinți, iar instanța are la dispoziție numeroase norme juridice pentru a hotărî just și a da eficiență principiului în interesul superior al copilului care guvernează cererile privitoare la minori.

<sup>36</sup> Sursa: <http://portal.just.ro/212/SitePages/dosare.aspx>.

## II. ASCULTAREA MINORULUI ÎN SISTEMUL DE DREPT ROMÂNESC

Potrivit dispozițiilor articolului 13 alin. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Organizația Națiunilor Unite: „Copilul are dreptul la libertatea de exprimare; acest drept cuprinde libertatea de a căuta, de a primi și de a difuza informații și idei de orice natură, indiferent de frontiere, sub formă orală, scrisă, tipărită sau artistică ori prin orice alte mijloace, la alegerea copilului”.

Articolul 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului reglementează dreptul la respectarea vieții private și de familie, însă nu interpretează acest drept în sensul instituirii obligației de a asigura audierea copilului în instanță, în toate situațiile.

Protecția juridică a copilului este circumscrisă manifest conceptului de „interes superior al copilului”, matrice referențială care privește întreaga reglementare referitoare la copil și care se răsfrânge asupra oricărei măsuri care-l vizează, indiferent cine ar lua-o<sup>37</sup>.

Ascultarea copilului nu este reglementată specific, dispozițiile Codului Civil fiind sărace în reglementarea procedurii. Regăsim, totuși detalii relevante despre ascultarea copilului în dispozițiile art. 264 C. civ., în cuprinsul Legii nr. 272/2004 și avem la dispoziție „Ghidul de ascultare a copilului în proceduri judiciare<sup>38</sup>”.

În toate cele trei obiecte de referință: „exercitarea autorității părintești”, „stabilire locuință minor” și „stabilire program de vizită”, ascultarea, de către judecător a copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie, însă rămâne la latitudinea copilului posibilitatea de a exercita dreptul de liberă exprimare a opiniei.

În ceea ce privește situația copilului care nu a împlinit vârsta de 10 ani, acesta urmează să fie audiat doar dacă instanța apreciază necesar în soluționarea cauzei, însă trebuie avută în vedere absența discernământului sau a maturității intelectuale.

Ascultarea minorului reprezintă un proces complex ce necesită parcurgerea mai multor etape:

- pregătirea audierii;
- înștiințarea prealabilă a copilului;
- identificarea locului ascultării;
- determinarea timpului ascultării;
- identificarea persoanelor care trebuie să fie prezente în cadrul ascultării;
- pregătirea prealabilă a copilului;
- pregătirea prealabilă a persoanei ce va realiza ascultarea;
- ascultarea propriu-zisă;
- evaluarea ascultării.

<sup>37</sup> Mona Maria Pivniceru, Cătălin Luca, *Interesul superior al copilului – Expertiză psihologică în caz de separare/divorțul părinților*, Ed. Hamangiu, București, 2016.

<sup>38</sup> *Ghid al Asociației Alternative Sociale*, sub coordonarea Monei Maria Pivniceru și a lui Cătălin Luca, București, Ed. Hamangiu, București, 2009.



În cadrul tuturor etapelor judecătorul trebuie să dea dovada și de cunoștințe psiho-intelectuale și moral-afective<sup>39</sup>, tact, răbdare, gândire clară, să fie un profesionist cunoscător al psihologiei dezvoltării, victimologie, sociologie, specializat în cauze cu minori și familie și supus formării continue în domeniu. Ascultarea nu reprezintă un mijloc de administrare a vreunei probe, ci un instrument de relevare a opiniei copilului, în legătură cu exercitarea drepturilor care îl privesc.

Astfel, potrivit ghidului menționat, judecătorul trebuie să utilizeze un limbaj simplu și adaptat vârstei și nivelului de înțelegere al copilului, tonalitate adecvată cu evitarea tonului autoritar. Întrebările adresate trebuie să fie scurte, clare și deschise, iar copilul trebuie tratat cu sensibilitate și grijă, urmând a se avea în vedere situația personală, nevoile, dorințele și sentimentele.

Complementar, judecătorul se va pregăti pentru ascultare și înaintea oricărui interviu, va trebui:

- să își inducă o atmosferă de calm, liniște, disponibilitate sufletească și empatică cu copilul;
- să își pregătească cuvintele cele mai potrivite pentru situația concretă a copilului;
- să își reamintească permanent, scopul său: de a proteja și ajuta minorul și după caz, de a îl responsabiliza și a-l (re)direcționa către adevărata scară de valori sociale;
- să își configureze mesajul educativ și axiologic pe care i-l va transmite;
- să fie pregătit pentru gestionarea eventualelor situații de criză (ex.: izbucnire în plâns)<sup>40</sup>.

În prealabil, reprezentanților legali și apărătorilor le revine sarcina de a pregăti copilul înainte de ascultare, explicându-i acestuia ce urmează să se întâmple și în legătură cu ce va fi întrebat, însă fără a-l influența emoțional, iar judecătorul trebuie să informeze copilul despre scopul audierii, modalitatea în care se va desfășura, importanța detaliilor ce urmează să le ofere și să încerce, pe cât posibil, stabilirea unei relații de încredere cu acesta, de natură a conduce la detensionarea copilului.

Pentru a se putea purcede la ascultarea minorului, acesta trebuie să fie înștiințat. Înștiințarea se realizează, de regulă, în mod indirect, prin intermediul reprezentantului legal sau apărătorului, în fața instanței.

La stabilirea datei și intervalului orar al ascultării copilului, se va ține cont de programul școlar al copilului, nefiind indicat a se perturba programul de odihnă și alimentație.

<sup>39</sup> A. Dublea, N. Ștefăroi, *Ghid de Practici Instituționale în Instrumentarea Cauzelor cu Minori*, Iași, Asociația Alternative Sociale, 2005, p. 68-69.

<sup>40</sup> *Ghid de ascultare copil în proceduri judiciare* al Asociației Alternative Sociale, sub coordonarea Monei Maria Pivniceru și a lui Cătălin Luca, București, Ed. Hamangiu, 2009, *op. cit.*, p. 94.

În lucrarea de analiză privind sistemul de justiție pentru copii din România, întocmită de Asociația Alternative Sociale s-a constatat că în instanțele din România există spații de lucru insuficiente, improprii, care să asigure infrastructura necesară desfășurării în condiții optime a activității judiciare în derularea procedurilor speciale aplicabile minorilor, ascultarea copiilor realizându-se de cele mai multe ori în birourile judecătorilor sau într-o sală, care nu este dotată și amenajată adecvat, anume desemnată în acest sens.

Ascultarea minorului va fi inițiată prin prezentarea judecătorului, a grefierului și a psihologului, după caz și a copilului prin adresarea întrebărilor privitoare la nume, vârstă, ocupație (școlar, preșcolar) iar pentru a se câștiga încrederea copilului, judecătorul poate divulga preocupări comune, date despre copii<sup>41</sup>.

În continuare, după stabilirea raportului cu copilul, judecătorul va lăsa copilul să spună ce știe și va adresa întrebări pentru a percepe care dintre părinți se ocupă mai mult de creșterea și educarea minorului. Aspectele relatate de minor vor fi avute în vedere și evaluate de judecător potrivit vârstei și maturității subiectului, urmând a fi luată o decizie cu respectarea interesului superior al minorului.

Minorul este audiat de judecător, doar cu participarea grefierului, iar în urma relatărilor acestuia este întocmit de către grefier, un proces-verbal, care urmează a se atașa la dosarul cauzei. Părțile vor lua cunoștință de conținutul acestui proces-verbal de ascultare minor, de la dosarul cauzei, acesta întocmindu-se într-un singur exemplar, nefiind comunicabil.

Pentru a nu induce copilului o stare de anxietate, teamă, este recomandat ca judecătorul să nu poarte roba în momentul ascultării.

În cazurile de abuz asupra minorilor, la ascultare este necesară prezența unui psiholog, pentru o corectă evaluare a celor relatate.

În virtutea statutului de prestigiu și al încrederii conferite magistratului, nu este exclus, iar unele state chiar au procedat astfel, ca, în cauzele civile privitoare la situația minorului, discuția să se desfășoare doar între magistrat și copil, fără grefier<sup>42</sup>.

Durata ascultării, poate varia în funcție de disponibilitatea minorului de a-și exprima liber opiniile, precum și de numărul de întrebări adresate de judecător. În medie, la unele instanțe, o astfel de ascultare nu durează mai mult de 15 minute.

Apreciez că aspectul psihologic este fundamental în cadrul aceste proceduri de ascultare, întrucât psihologii susțin că implicarea copiilor în procesele judiciare ar putea genera situații de stres sau disconfort, iar studiile psihologice au demonstrat că unul din factorii care influențează memoria copilul este contextul audierii.

---

<sup>41</sup> Ghid de ascultare copil in proceduri judiciare al Asociației Alternative Sociale, sub coordonarea Monei Maria Pivniceru și a lui Cătălin Luca, București, Ed. Hamangiu, București, 2009, *op. cit.*, p. 98-99.

<sup>42</sup> *Idem, op. cit.*, p. 85.

Concluzionând, arăt faptul că acestei proceduri de ascultare nu i se conferă o importanță deosebită, nici în practică și nici în teorie, modalitatea de desfășurare a „interviului” nefiind reglementată procedural, lăsând la libera apreciere a judecătorului, care, în prezent nu deține și nici nu prea are cum să dețină, suficiente cunoștințe psihologice (aceasta nefiind specializarea lui) și de natură afecteze starea de timorare, prezentă în majoritatea din cazuri.

Consider că această ascultare a minorului ar trebui să aibă loc într-un spațiu special amenajat, de către persoane specializate în psihologia copilului, instruite în prealabil și nu să expunem minorul mediului din instanțele de judecată, care nu are cum să nu-l afecteze pe copil. Eventual, pentru ca judecătorul să ia act de opinia liber exprimată, în mod direct, acesta se poate deplasa la fața locului și ascultarea să se realizeze, astfel, într-un cadru mult mai prietenos.

### III. ASCULTAREA MINORULUI ÎN CAUZELE PRIVIND STABILIREA CUSTODIEI, ÎN SISTEMUL DE DREPT AMERICAN ȘI ÎN SISTEMUL DE DREPT FRANCEZ

În primul rând, reținem și aici aplicabilitatea prioritară a art. 12 alin. 1 din Convenția O.N.U privind drepturile copilului, care stabilește că: *„un copil care își poate forma propriile opinii are dreptul de a-și exprima liber aceste opinii în legătură cu toate problemele care îl privesc”,* și a art. 12 alin. (2) din aceeași convenție care prevede că: *„trebuie să i se acorde copilului posibilitatea de a fi ascultat în orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește, fie direct, fie printr-un reprezentant sau un organism competent, în conformitate cu normele procedurale din legislația națională”.*

Astfel, având în vedere aceste dispoziții, se poate concluziona că, prin aceasta reglementare, i se acordă copilului dreptul de a nu-și exercita acest drept, exprimarea opiniei nefiind obligatorie, ci facultativă.

#### 3.1. Ascultarea minorului în sistemul de drept american

Ca și în sistemul nostru de drept, exercitarea autorității părintești (denumită „child custody”) este exercitată în comun de către ambii părinți, iar în situația în care pentru interesul superior al copilului se impune, se poate acorda și unui singur părinte și excepțional, bunicilor.

Custodia este de mai multe feluri:

- a) temporară (*temporary custody*);
- b) legală și fizică (*legal and physical custody*);
- c) custodie unică (*sole custody*);
- d) custodie despărțită (*split custody*)<sup>43</sup>;
- e) custodie comună fizică sau parentingul comun (*shared custody* sau *joint physical custody*).

<sup>43</sup> Când sunt 2 copii și fiecare părinte obține custodia fizica asupra unui copil.

Custodia comună fizică, cea mai întâlnită, este permisă în multe state din S.U.A., în Canada, în Australia precum și în multe țări europene, ca Suedia și Franța. Majoritatea țărilor acceptă un astfel de aranjament de tip custodie comună fizică, în condițiile în care părinții ajung la o înțelegere, în acest sens. Totuși, nu toate permit instanțelor de judecată să impună un astfel de aranjament atunci când unul dintre părinți se opune. Dintre țările europene în care un astfel de aranjament poate fi impus de către instanțe reținem: Suedia, Norvegia, Finlanda, Elveția și Franța

Dintre statele S.U.A., reținem: California, Alaska, Arizona, Colorado, Florida, Illinois, Indiana, Iowa, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, New Jersey, Ohio, Oklahoma, South Dakota, Utah, and Winsconsin<sup>44</sup>.

Custodia comună tinde să devină din ce în ce mai frecventă. În Franța atinge 16-20% din cazuri. Conform unui raport<sup>45</sup> al Ministerului de Justiție din Franța, din cele 6042 sentințe analizate, în 71% dintre situații judecătorul a decis locuință unică la mamă, în 17% din cazuri a decis locuință alternantă, iar în 12% din cazuri a decis locuință unică, la tată. În Quebec, procentul de aranjamente de tip custodie comună fizică era de 19,7% în anul 2008. În Danemarca, procentul copiilor care locuiesc în aranjamente de tip locuință alternantă (minim 33% cu fiecare dintre cei doi părinți) depășește 50%. Procente mai mari sunt atinse în Belgia sau Suedia (30%)<sup>46</sup>.

„Custodia fizică comună nu înseamnă că timpul copilului este neapărat împărțit în mod egal, între cei doi părinți, cu toate că, aceasta este o opțiune care ar trebui să constituie întotdeauna un punct de plecare în discuțiile inițiate atât de către inspectorii C.A.F.C.A.S.S. (*Children and Family Court Advisory and Support Service*)<sup>47</sup> cât și de către părinți, dacă nu sunt motive întemeiate pentru a se lua o decizie contrară. În Anglia, estimările recente arată că, aproximativ 11% dintre copiii din familiile separate, petrec timpul în mod egal, în grija celor doi părinți<sup>48</sup>”.

Pentru a hotărî asupra custodiei, este ascultată și opinia copilului, însă instanța ține cont de aceasta opinie, dacă copilul este adolescent. Copii care au peste 16 ani pot formula singuri cerere pentru stabilirea custodiei.

Pentru a se asigura dacă copilul sub vârsta de 12 ani poate depune mărturie<sup>49</sup>, judecătorul va stabili o audiere preliminară („a preliminary hearing”), definită pe

<sup>44</sup> Sursa: [https://ro.wikipedia.org/wiki/Custodie\\_comuna\\_fizica](https://ro.wikipedia.org/wiki/Custodie_comuna_fizica).

<sup>45</sup> „La résidence des enfants de parents séparés. De la demande des parents à la décision du juge. Exploitation des décisions définitives rendues par les juges aux affaires familiales au cours de la période comprise entre le 4 juin et le 15 juin 2012” – Maud Guillonnet și Caroline Moreau, noiembrie 2013, Ministerul Justiției.

<sup>46</sup> Sursa: [https://ro.wikipedia.org/wiki/Custodie\\_comuna\\_fizica](https://ro.wikipedia.org/wiki/Custodie_comuna_fizica).

<sup>47</sup> <https://www.cafcass.gov.uk/>.

<sup>48</sup> Sursa: <http://blog.arpc.ro/2014/07/recomandarea-cafcas-din-anglia.html>.

<sup>49</sup> Asigurarea constă în verificarea capacității de înțelegere pentru copii cu vârsta până în 12 ani.

înțelesul tuturor ca proces înainte de proces („trial before trial”). Audierea preliminară are loc în biroul judecătorului, fără prezența părinților ori a avocaților, iar audierea nu este înregistrată și nici consemnată. Dacă judecătorul apreciază că poate fi audiat, respectiv, dacă copilul are vârsta corespunzătoare pentru a-și exprima preferința, de cele mai multe ori se continuă interviul în biroul judecătorului, însă judecătorul apreciază dacă se impune și consemnarea interviului sau prezența părinților ori a avocaților.

Cele mai uzitate întrebări adresate de judecător, în etapa preliminară, sunt:

- *Care este numele tău?*
- *Mergi la școală?*
- *Cunoști diferența dintre adevăr și minciună?*
- *Știi că trebuie să spui adevărul?*
- *Știi ce se poate întâmpla dacă minți?*

➤ *Mergi la biserică?* Această întrebare este formulată cu scopul de a se verifica, oarecum, răspunsul la întrebarea nr. 3, presupunându-se că dacă se merge la biserică, se cunoaște și faptul că nu este bine să mintă.

Judecătorul, înainte de a lua o decizie finală, pune o serie de întrebări pentru a determina ce tip de custodie este potrivită pentru interesul superior al copilului și are în vedere următoarele aspecte:

- un istoric de violență domestică;
- dorința copilului, dacă acesta este suficient de mare pentru ca instanța să o ia în considerare;
- dorința părinților sau a unui părinte, după caz;
- starea fizică și mentală a părților implicate;
- părerile unor terți (psihologi, doctori, asistenți sociali);
- evaluări, raporturi privind situația școlară, activități favorite, profesori.

Întrebările adresate de judecător, trebuie să fie clare și sunt de natură a stabili: starea financiară, tipul de custodie urmărit, gradul de comunicare cu celălalt părinte, dacă există o înțelegere între părți, etc.

Dacă instanța apreciază necesar, desemnează un „law guardian”, care este considerat ca și un avocat al copilului, care are rolul de a acționa în interesul copilului.

După audierea copilului, în situația în care aceasta trece de etapa preliminară, sunt audiați părinții, iar apoi judecătorul stabilește tipul de custodie care este în acord cu respectarea principiului superior al copilului.

Punem remarcă faptul că nici în acest sistem de drept, judecătorii nu dețin competențe în psihologie, abilități sau competențe specifice în instrumentarea cauzelor cu minori, acest lucru conducând, uneori și la erori de judecată (denumit: „risk of error”). De asemenea, se poate observa că, în principiu, ascultarea copilului are loc tot în biroul judecătorului, însă acesta nu arată nici pe departe ca unul din birourile judecătorilor români, care nu sunt individuale.

Judecătorul nu trebuie să-l întrebe pe copil direct preferința față de unul din părinți ci, poate folosi mici jocuri, tehnici pentru a afla poziția copilului, în mod indirect.

În continuare, voi prezenta două exemple privind modalitatea ascultarea unui copil cu vârsta între 3 și 8 ani, relatate în Louisiana Law Review – lucrarea: „The judicial interview of the child”, a Lisei Carol Rogers.

În primul exemplu, copilul este lăsat să folosească poze, tablouri, sau păpuși pentru a compune o poveste, în care acesta trebuie să se prefacă că merge în vizită acasă la mama sau la tata. Se va lăsa copilul să aleagă pe care casă dorește să o viziteze mai întâi, sugerându-i-se să spună și ce crede că se va întâmpla când va ajunge acolo.

Un alt exemplu, jocul denumit Desert Island Game, în care copilul trebuie să-și imagineze că se află pe o insulă, cu orice confort material pe care și l-ar putea dori, iar o zână bună apare ca să-i ofere companie pe această insulă. Copilul trebuie să-și aleagă compania. Dacă acesta refuză să aleagă compania părinților, se poate întreba expres și pe care dintre cei doi părinți i-ar dori pe această insulă.

Legislația statului Michigan recunoaște că atunci când părinții se separă sau divorțează, interesul superior al copilului este servit de continuarea relației dintre copil și ambii părinți. Atât de puternică este această recunoaștere încât legea stabilește prezumția că este în interesul copilului să poată să dezvolte relații afective puternice cu ambii părinți. Prin urmare, timpul petrecut de către copil împreună cu fiecare dintre părinți trebuie calculat într-un mod rezonabil pentru a susține această legătură strânsă<sup>50</sup>.

Copilul are dreptul de a păstra legături personale cu ambii părinți, cu excepția cazului în care instanța determină în bazele unor probe incontestabile că timpul petrecut de copil împreună cu unul sau cu ambii părinți îi pune în pericol sănătatea psihică, mentală sau emoțională<sup>51</sup>.

Concluzionând, îmbrățișez susținerea Lisei Carol Rogers din lucrarea: „The judicial interview of the child”, potrivit căreia, ideal ar fi ca minorii să fie observați în mediul lor, de psihologi și asistenți sociali prin vizite pentru o scurtă perioadă de timp, astfel putându-se remarca, în mod direct, modul în care părinții interacționează cu copilul, atmosfera și starea mentală. Informațiile ce ar fi culese de aceștia ar contribui mult în decizia ce va fi luată de judecător.

---

<sup>50</sup> Sursa: Michigan Parenting Time Guideline: <https://drive.google.com/file/d/0B-iOqOKLc35PMTQzMTgzNmEtOGY2OC00NzdjLTkzM2YtODM5MmIyZDdhZWU3/view>.

<sup>51</sup> Idem: „Michigan statutes recognize that when parents separate or divorce, their child(ren)'s best interests are served by continuation of the parent/child relationship. So strong is this recognition that the law establishes a presumption that it is in the best interests of a child(ren) to have strong relationships with both parents. Therefore, parenting time should be of a frequency, duration and type reasonably calculated to promote a strong relationship between the child(ren) and the parent. The child(ren) has a right to parenting time unless the court determines on the record by clear and convincing evidence that parenting time would endanger the child(ren)'s physical, mental or emotional health (MCL 722.27a)”.

### 3.2. Ascultarea minorului în sistemul de drept francez

„Domiciliul copilului poate fi stabilit la ambii părinți sau doar la unul dintre ei. La cererea unuia dintre părinți, sau dacă părinții nu se înțeleg, instanța poate stabili provizoriu, pentru o perioadă determinată, domiciliul copilului la ambii părinți, urmând ca la finalul acestei perioade instanța să se pronunțe definitiv, dacă domiciliul copilului va fi stabilit la unul dintre părinți sau la ambii părinți<sup>52</sup>”.

„Tatăl și mama exercită în comun autoritatea parentală. Totuși, dacă paternitatea este stabilită cu privire la unul dintre aceștia la mai mult de un an de la nașterea unui copil a cărui paternitate este deja stabilită cu privire la celălalt, acesta rămâne exclusiv investit cu exercitarea autorității parentale. La fel este în cazul în care paternitatea este declarată judiciar cu privire la al doilea părinte al copilului. Autoritatea parentală va putea fi totuși exercitată în comun în cazul unei declarații comune a tatălui și a mamei în fața greșierului șef al tribunalului de înaltă instanță sau în baza deciziei judecătorului cazurilor de familie<sup>53</sup>”.

Ca și în sistemul de drept american, regula, o constituie custodia comună într-un procent de 80 % din cazuri.

Legea franceză nu conține mențiuni privind vârsta pe care trebuie să o aibă minor pentru a fi ascultat, reținându-se doar că minorul trebuie să aibă discernământ. Discernământul nu se prezumă. În practică, se apreciază că minorul cu vârsta de 6-7 ani este eligibil pentru a fi ascultat, discernământul acestuia fiind apreciat în raport cu „maturitatea” sa, capacitatea de înțelegere și de a se exprima.

Ascultarea minorului de către un judecător pentru cauze de minori și familie, se poate face și în prezența unui terț, respectiv în prezența unui psiholog, educator, asistent social, „pédopsychiatre”<sup>54</sup>, acest lucru accelerând procedura de ascultare.

Judecătorul trebuie să efectueze ascultarea pe cât posibil, personal. Judecătorul se poate deplasa și la grădiniță/școală pentru ascultare, însă în ceea ce-i privește copiii mai mici, aceștia de cele mai multe ori sunt ascultați prin personal calificat (psiholog, educator, asistent sociale, „pédopsychiatre”), iar copiii mai mari pot fi asistați de un avocat. Judecătorul poate refuza ascultarea copiilor cu vârste mai mici de 12 ani, în principiu, pentru lipsa de discernământ.

De cele mai multe ori, ascultarea minorului are loc în biroul judecătorului, însă este recomandat a fi audiat într-un cadru de exercitare a unei activități școlare, pentru a se evita solemnitatea din biroul judecătorului și a crea o stare de confort minorului.

<sup>52</sup> Codul civil francez.

<sup>53</sup> Art. 372 C. civ. fr.: „Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant. L'autorité parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des père et mère devant le greffier en chef du tribunal de grande instance ou sur décision du juge aux affaires familiales”.

<sup>54</sup> Pédopsychiatre = psihiatru pentru copii.

Ascultarea minorului este o procedură utilizată în cauzele privind stabilirea reședinței, stabilirea unui program de vizita, filiație, adopție, autoritate părintească etc., sub formă de întrebare-răspuns și are loc:

➤ la cererea expresă a minorului, prin emiterea unei scrisori către judecător, caz în care ascultarea este obligatorie. Judecătorul poate refuza cererea minorului pentru lipsa discernământului, pentru lipsa de interes având în vedere obiectul cauzei (altul decât unul în care ar avea interes) și pentru faptul că a mai fost ascultat anterior;

➤ la cererea părinților, caz în care ascultarea nu mai este obligatorie și poate fi refuzată pentru aceleași motive menționate anterior.

Ascultarea este inițiată printr-o scurtă prezentare a judecătorului, apoi sunt adresate întrebări sub formă de interviu.

Ascultarea are loc în absența grefierului, pentru a spori confidența copilului și pentru a da posibilitatea să-și relateze dorințele și sentimentele, într-un mod cât mai deschis.

În doctrină se întâlnește și situația în care judecătorul decide ca grefierul să fie prezent, caz în care se va redacta sau nu, un proces-verbal care să expună cele relatate de minor.

În cazul în care se întocmește un proces-verbal de către grefier, acesta nu poate fi atașat la dosarul cauzei, întrucât toate actele de la dosar se comunică și sunt supuse principiului contradictorialității.

Se remarcă și în acest sistem de drept o lipsa de pregătire specială a judecătorului de minori și familie, în procedura de ascultare a minorilor.

În final, se poate contura ideea potrivit căreia, utilizarea procedurii de ascultare a minorului dă eficiență dreptului fundamental al copilului de liberă exprimare, consacrat și de Convenția Organizației Națiunilor Unite privind drepturile copilului și se asigură respectarea principiului interesului superior al copilului.