

Dosar nr. 7256/3/2016
(1481/2016)

R O M A N I A
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECTIA A III A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE
DECIZIA CIVILĂ NR. 829R

Ședința publică de la 08.11.2016

Curtea constituită din:

PREȘEDINTE - GUȚĂ CRISTINA
JUDECĂTOR - HORTOLOMEI MARIANA
JUDECĂTOR - SINGH IOANA
GREFIER - ALEXE ADELINA LUIZA

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a fost reprezentat de procuror Nan Florica.

Pe rol se află soluținarea cererii de recurs formulate de recurenții-reclamanți Tulupova Renata și Serviciul Social din Bergamo, reprezentați de Baroul București, împotriva sentinței civile nr. 734 din 26.05.2016, pronunțate de Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă, în dosarul nr. 7256/3/2016, în contradictoriu cu intimatul-pârât Aganencii Lucian Dănuț.

Pricina are ca obiect – răpire internațională de copii.

La apelul nominal făcut în ședința publică, se prezintă avocat Moceanu Mădălina, în calitate de reprezentant al recurenților-reclamanți Tulupova Renata și Serviciul Social din Bergamo, în baza împuternicirii avocațiale nr. 4091/18.02.2016, emise de Baroul București (fila 2 din dosarul Tribunalului București) și intimatul-pârât Aganencii Lucian Dănuț reprezentat de avocat Roxana Goicea, în baza împuternicirii avocațiale seria B nr. 2961441, aflate la fila 24 din dosar.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează instanței faptul că în data de 01.11.2016, recurenții reclamanți au depus un set de înscrisuri.

Apărătorul intimatului pârât solicită să i se comunice înscrisurile nou depuse la dosarul cauzei și solicită acordarea unui nou termen pentru a face verificări cu privire la acestea. Arată că a constatat faptul că adeverințele de venit ale recurente reclamante Tulupova Renata, depuse la dosar, nu sunt semnate și parafate. Consideră că ancheta socială efectuată în Italia nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege. Precizează că la termenul de judecată anterior a depus un set de înscrisuri, urmând să depună și traducerea acestora. Mai arată că apărătorul care l-a reprezentat pe intimatul pârât în Italia face demersuri pentru a dovedi că recurenta Tulupova Renata nu are o situație juridică foarte clară pe teritoriul Italiei.

Apărătorul recurenților reclamanți arată că a depus în 3 exemplare înscrisuri doveditoare, în data de 01.11.2016, în termen util, pentru a se putea lua cunoștință de cuprinsul acestora. Aceste înscrisuri i-au fost transmise de către reprezentantul Ministerului de Justiție din România prin e-mail, prin intermediul Ministerului de Justiție din Italia și prin Autoritatea Centrală, motiv pentru care nu poate face dovada certificării conform cu originalul, având în vedere modalitatea de transmitere a acestor acte.

Reprezentantul Ministerului Public, nu se opune amânării cauzei pentru a se lua cunoștință de înscrisurile depuse, dacă acestea nu au parvenit în timp util.

Apărătorul recurenților reclamanți precizează că în e-mailul de transmitere a actelor menționate, reprezentantul Ministerului de Justiție din România a specificat faptul că acestea sunt în original, însoțite de traducerea în limba română.

Apărătorul intimatului pârât menționează că a solicitat dosarul spre studiu, dar nu se regăseau aceste înscrisuri la acel moment și că acestea necesită a fi consultate și de către client, dar și de avocatul din Italia. În ancheta socială depusă la termenul anterior, nu se precizează că persoanele care domiciliază legal la acea adresă nu au drept de ședere pe teritoriul Italiei.

Curtea respinge cererea de amânare a cauzei formulată de apărătorul intimatului pârât și aduce la cunoștință că înscrisurile depuse au fost solicitate din oficiu de către instanță, iar pe prima

ă a lor, este menționat că au fost comunicate intimatului în data de 01.11.2016.

Apărătorul intimatului pârât precizează că nu există la dosar dovada că aceste înscrisuri au fost comunicate. Depune la dosarul cauzei înscrisuri reprezentând o parte din traduceri actelor depuse la termenul de judecată anterior și comunică un exemplar părții adverse.

Curtea lasă cauza la a doua strigare și înmânează dosarul apărătorului intimatului pârât, spre studiu.

La a doua strigare răspund aceleași părți.

Nemaifiind cereri de formulat, excepții de invocat și probe de administrat, Curtea constată cauza în stare de judecată, declară încheiată cercetarea judecătorească și acordă cuvântul în dezbateri asupra cererii de recurs.

Apărătorul recurenților solicită admiterea recursului, casarea hotărârii atacate, iar pe fond, admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată. Solicită acordarea cheltuielilor de judecată constând în onorariu de avocat pentru recurs în sumă de 700 lei.

Precizează că, deși instanța de fond a constatat în mod corect că luarea copilului din Italia și menținerea acestuia pe teritoriul României este o măsură ilicită, aceasta a respins cererea introductivă, singurul considerent avut în vedere fiind faptul că minorul, audiat, a declarat că nu dorește să se întoarcă la mamă în Italia. Din materialul probator administrat în prezenta cauză, reiese faptul că minorul nu are reprezentarea juridică a ceea ce dorește, fiind influențat de tată, așa cum reiese din raportul de evaluare psihologică întocmit de Serviciul Social Bergamo. Se constată din acest raport că influența tatălui asupra copilului este una negativă, în sensul că minorul este o fire interiorizată și că a fost grav afectat de relația tensionată dintre părinți. Are un comportament agresiv și violent, iar la școală s-a constatat că vorbește adesea despre arme, despre un cuțit elvețian dăruit de către tată și că instituția de învățământ ține legătura cu mama, nu cu tata. Consideră că este mai benefic ca minorul să aibă influența mamei.

Așa cum rezultă din ancheta socială, recurenta reclamantă are un domiciliu stabil de 3 camere, are un venit stabil atât în baza unui contract de muncă pe perioadă nedeterminată, cât și de pe urma unui contract pe perioadă determinată. Este asistent cu studii în Ucraina.

Prin hotărârea Tribunalul Bergamo din 29.10.2014 s-a dat spre încredințare copilul, serviciului social din Bergamo pe 2 ani, hotărârea respectivă nemaiavând valabilitate la acest moment, iar dacă recursul de față va fi admis, copilul se va întoarce la mama lui, iar nu printre străini, așa cum susține partea adversă.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea recursului, iar pe cale de consecință, admiterea cererii introductive.

Apărătorul intimatului pârât, având cuvântul, solicită respingerea recursului. În ceea ce privește susținerea recurenței cu privire la reținerea unor motive străine de natura cauzei de către instanța de apel, arată că acest aspect nu poate face obiectul unui motiv de recurs, întrucât este vorba despre o simplă eroare de redactare, în loc de Italia fiind trecut Marea Britanie.

În ceea ce privește legalitatea și temeinicia deciziei tribunalului, arată că s-a stabilit faptul că întrădevăr minorul a fost adus în România fără a se ține seama și de opinia mamei, însă instanța, analizând situația copilului din momentul în care locuia în Italia într-o familie plină de tensiuni și situația din prezent, a considerat că în interesul minorului, poate aplica art. 13 alin. 2 din Convenție, care stabilește că există o situație de excepție, chiar dacă minorului i s-a schimbat domiciliul fără a avea consimțământul celuilalt părinte, în cazul în care în prezent situația este mai bună în România, alături de familia tatălui.

Arată că anchetele sociale și referatele psiho-sociale care au fost depuse la dosar au fost efectuate în urmă cu 2 ani și jumătate, aspect important în soluționarea cauzei. La acel moment, copilul întrădevăr era frământat de niște acte de violență, aspect constatat și de tribunal. În urma audierii minorului în camera de consiliu, instanța a considerat necesar să fie realizat un referat de către reprezentantul serviciului social care a fost prezent în momentul audierii. Prin referatul întocmit, se arată clar că minorul nu simte că are o legătură emoțională cu mama lui și nu se asociază cu familia acesteia. Mai mult, copilul menționează că mama îi lua banii pe care tatăl îi dăruia acestuia pentru haine și îi dădea Catiei, nepoata acesteia. Din referatul psiho-social reiese că

minorul are o inteligență peste medie, astfel că acesta putea înțelege aceste lucruri.

Din punct de vedere al evoluției minorului, după ce a venit în România, se arată că acesta este înscris la o școală și că și-a îmbunătățit limba maternă, care în Italia nu o stăpânea foarte bine, deși este cetățean român. Acesta a făcut și ședințe de terapie, iar conform rapoartelor, acesta a făcut progrese semnificative. Arată că a depus la dosarul cauzei ancheta socială realizată în localitatea Pașcani, acolo unde domiciliază minorul în acest moment, care este completă, comparativ cu cea efectuată în Italia, unde nu se face referire nici la contractul de închiriere al imobilului în care domiciliază recurenta, nici la contractul de muncă al acesteia. În certificatul de reședință se arată unde este reședința familiei, unde a locuit înainte recurenta, precum și faptul că numărul de înregistrare fiscală i-a fost acordat ca un fel de întregire a familiei întrucât intimatul avea contract de închiriere. Recurenta este cetățean ucrainean, nu cetățean european și nu are drept de ședere legală pe teritoriul Italiei, nu s-a depus nici un document în acest sens. Reședința în care locuiește recurenta este de fapt, un imobil cu un living, asociat unui salon de primire, o zonă folosită drept dormitor, o bucătărie care poate fi folosită ca spațiu de dormit și o baie. În acest imobil locuiesc: fiica din prima căsătorie a recurente cu soțul și un minor, astfel că în dormitor ar trebui să doarmă două familii. Nu consideră imobilul ca fiind un spațiu benefic creșterii unui copil. Așa cum rezultă din ancheta socială, recurenta realizează venituri în sumă de 1000-1200 euro. Arată că potrivit legislației din Italia, contractul de închiriere se încheie pe baza contractului de muncă și că în măsura în care nu se realizează un anumit plafon de venituri, nu se poate încheia un contract de închiriere.

Față de pozițiile părților referitoare la planurile de viitor privind creșterea minorului, arată că intimatul este de acord să facă eforturi pentru a întreține o relație amiabilă cu mama copilului, dar aceasta din urmă a declarat că nu vrea să mai aibă nici un fel de relații cu intimatul. De asemenea se reține în raportul psiho-social, faptul că recurenta a declarat că încă de la vârsta de 6 luni a minorului, a vrut să îl trimită în Ucraina, la mama sa, pentru a avea grijă de acesta. În România, copilul s-a integrat foarte bine și i se acordă o educație foarte bună, acesta practică diverse sporturi și participă la diverse activități benefice. Mai mult, se arată că recurenta a făcut cerere către serviciul social să fie încredințat copilul unei alte familii, întrucât nu avea locuință și nici posibilități financiare.

Se precizează faptul că minorul este cetățean român și că recurenta a încercat să scoată copilul și din Italia și că ulterior înregistrării copilului la Consulatul Român, după ce a fost înregistrat la Primăria Bergamo ca fiind cetățean român, recurenta l-a declarat la Consulatul Ucrainean ca fiind cetățean ucrainean. Legislația în ceea ce privește cetățenia Ucrainei, nu admite ca un cetățean ucrainean să aibă dublă cetățenie, de unde rezultă comportamentul recurente ca fiind la limita legalității. Mai mult, există rapoarte ale poliției potrivit cărora recurenta și persoanele care locuiesc cu aceasta au un comportament agresiv, urmare a faptului că aceștia l-au bătut pe intimat. Arată că a depus în acest sens, certificate medico-legale și declarații din partea Tribunalului Bergamo potrivit cărora s-a urmărit vânzarea minorului unei familii de medici din Italia.

Reprezentantul Ministerului Public solicită respingerea recursului ca nefondat, arătând că situația de excepție prevăzută de art. 13 alin. 2 din Convenția de la Haga reținută de instanța de fond ca temei al respingerii acțiunii ca neîntemeiată, rezultă în mod cert din actele dosarului, astfel că declarația minorului și principiul interesului acestuia impuneau respingerea acțiunii din perspectiva dispozițiilor din convenție menționate.

Curtea reține cauza spre soluționare.

CURTEA

Deliberând asupra recursului civil de față, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă la data de 24.02.2016 sub dosar nr.7256/3/2016, reclamantele Tulupova Renata și Serviciul Social din Bergamo, ambele reprezentate de Baroul București, au solicitat în contradictoriu cu pârâul Aganencii Lucian Dănuț, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună înapoierea minorului

Aganencii Arthur, născut în Italia la data de 01.07.2008, în orașul Bergamo, cu reședința obișnuită la adresa: str. ~~XXXXXXXXXX~~, Bergamo, Italia, constatând că șederea copilului minor pe teritoriul României este ilicită, în sensul art. 3 din Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25.10.1980, astfel cum prevede art. 14 alin. 1 din Legea nr. 369/2004, republicată, privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptate la Haga la 25.10.1980 la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 468 din 25 iunie 2014;

- fixarea, în cuprinsul hotărârii, a termenului pentru executarea obligației de înapoiere a copilului minor care nu va putea fi mai mare de două săptămâni de la comunicarea hotărârii, termenul fixat fiind sub sancțiunea unei amenzi civile în favoarea statului român, cuprinse între 2.500 lei și 12.500 lei, în conformitate cu art. 14 alin. 2 din Legea nr. 369/2004, republicată, privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25.10.1980 la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 468 din 25 iunie 2014;

- să se dispună, o dată cu pronunțarea hotărârii de înapoiere, una din următoarele măsuri prevăzute în temeiul art. 14 alin. 3 din Legea nr. 369/2004 republicată, privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25.10.1980 la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 468 din 25 iunie 2014: predarea pașaportului minorului sau a documentului de călătorie, după caz, de către părinții părții reclamante; obligarea părintelui pârât de a-și da concursul pentru eliberarea unui document de călătorie pe numele minorului ori suplinirea acordului în acest sens,

- să fie autorizată doamna Tulupova Renata, în calitate de mamă a minorului Aganencii Arthur, să preia minorul personal sau, după caz, prin reprezentant, în cazul refuzului de executare voluntară a obligației de înapoiere în termenul stabilit, în baza art. 14 alin. 3 din Legea nr. 369/2004 republicată, privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25.10.1980 la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 468 din 25 iunie 2014;

- obligarea pârâtului Aganencii Lucian Dănuț la suportarea tuturor cheltuielilor (speze de călătorie, spezele de reprezentare judecătorească și de înapoiere a copilului minor, precum și toate cheltuielile și plățile făcute pentru localizarea copilului minor) ocazionate de demersurile întreprinse de reprezentanții legali în numele minorului, pentru înapoierea minorului Aganencii Arthur la mama sa Tulupova Renata, la reședința obișnuită din str. ~~XXXXXXXXXX~~, Bergamo în Italia, în baza art. 14 alin. 4 din Legea nr. 369/2004 republicată privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptate la Haga la 25.10.1980 la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 468 din 25 iunie 2014, raportat la art. 26 alineatul ultim din Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptate la Haga la 25.10.1980;

- acordarea ajutorului public judiciar în forma prevăzută de art. 6 lit. a și art. 8 indice 1 din OUG nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, modificată și aprobată prin Legea nr. 193/2008, respectiv:

- plata onorariului de avocat,
- scutirea de la plata cheltuielilor privind întocmirea și eliberarea documentelor justificative necesare,

- scutirea de la plata cheltuielilor privind traducerile cererilor și a documentelor justificative anexate,

- scutirea de la plata taxelor judiciare de timbru datorate în faza judecătii, în conformitate cu dispozițiile în materie prevăzute de Noul Cod de procedură civilă, în baza următoarelor acte internaționale: Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992, Legea nr. 369/2004, republicată în 2014, privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992,

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești.

În drept, și-a întemeiat cererea pe dispozițiile următoarelor acte normative: Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Legea nr. 100/1999 pentru aderarea României la Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Legea nr. 369/2004, republicată privind aplicarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptate la Haga la 25 octombrie 1980, Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, OUG nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, Protocolul nr. 48025/2015-21/DCAJ/2015 privind stabilirea onorariilor avocaților pentru furnizarea serviciilor de asistență juridică în materie penală pentru prestarea, în cadrul sistemului de ajutor public judiciar, a serviciilor de asistență juridică și/sau reprezentare ori asistență juridică extrajudiciară, precum și pentru asigurarea serviciilor de asistență juridică privind accesul internațional la justiție în materie civilă și cooperarea judiciară internațională în materie penală, respectiv art. 7 alin. 2 Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, cu modificările și completările ulterioare, Noul Cod de procedură civilă (art. 201, 205 și urm., precum și art. 223 alin. 3, art. 888), Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prin sentința civilă nr. 734/26.05.2016, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a respins cererea formulată de reclamantele Tulupova Renata și Serviciul Social din Bergamo, în contradictoriu cu pârâțul Aganencii Lucian Dănuț, ca nefondată, a stabilit onorariul avocatului din oficiu Moceanu Mădălina la suma de 700 lei care se va plăti de la bugetul statului, prin Baroul București și a luat act că pârâțul nu solicită cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței civile au formulat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, reclamantii Tulupova Renata și Serviciul Social din Bergamo, criticând-o ca fiind netemeinică și nelegală și solicitând admiterea prezentului recurs, casarea în tot a sentinței atacate cu prezentul recurs și rejudecând, pe fondul cauzei, să se dispună admiterea cererii de chemare în judecată, astfel cum aceasta a fost formulată.

1) Motivul prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă: „Când hotărârea cuprinde motive străine de natura cauzei”, a fost invocat în referire la faptul că, deși în speța de față suntem în prezența unei răpiri internaționale a minorului Aganencii Arthur efectuată de tată – pârâțul Aganencii Lucian Dănuț din Italia, în cuprinsul hotărârii atacate cu prezentul recurs se vorbește la fila 13 de „.....deplasarea și reținerea lui în România de către mamă....”, iar la fila 14 de „.....deplasarea minorului de către tată din Marea Britanie”.

2) În privința motivului prevăzut de art. 488 oct. 8 din Cod procedură civilă: „Când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”, s-a arătat că, deși instanța de fond a reținut corect situația de fapt, faptul că probele administrate conduc la concluzia că reședința obișnuită a minorului este în Italia, faptul că în conformitate cu hotărârea Tribunalului Bergamo din data de 29.10.2014, autoritatea parentală cu privire la minor era exercitată, la data deplasării, de către Serviciul Social din Bergamo, deplasarea copilului în România făcându-se după pronunțarea acestei hotărâri și fără acordul Serviciului Social, faptul că deplasarea și reținerea lui în România de către tată încalcă prevederile Convenției de la Haga 1980, totuși recurenții – reclamantii apreciază că instanța de fond a făcut o apreciere eronată asupra faptului că în prezenta cauză ar fi incidente prevederile art. 13 alin. 2 din Convenția de la Haga 1980.

Astfel, instanța de fond a reținut corect că reședința obișnuită a minorului este în Italia.

Recurenții s-au declarat de acord cu constatările tribunalului, pe care le-au și citat, precizând însă, în continuare, faptul că în mod surprinzător, instanța de fond a apreciat că sunt incidente prevederile art. 13 alin. 2 din Convenția de la Haga 1980, având în vedere faptul că „minorul, audiat în Camera de consiliu a arătat clar că se împotrivește returnării sale în Italia, iar acesta are vârsta și gradul de maturitate pentru a se ține cont de opinia sa”.

A mai arătat instanța de fond că "este dificil pentru un copil de vârsta celui în cauză, care s-a maturizat cu mult mai repede decât ceilalți copii de vârsta sa, dat fiind contextul său familial, să accepte să se întoarcă în Italia, unde ar urma să locuiască împreună cu persoane total străine în plasament, iar nu cu mama sa".

Așadar, singurul argument în favoarea respingerii cererii introductive de instanță, a fost acela că minorul se împotrivește returnării sale în Italia, instanța fondului apreciind că minorul ar avea vârsta și gradul de maturitate pentru a se ține cont de opinia sa.

Intradevăr, minorul, audiat de instanța de fond, a arătat că nu dorește să se întoarcă în Italia, fără a expune un motiv rațional și pertinent pentru care se opune înapoierii. A arătat că mama sa era "criminală", că "fuma", că "fura bani de la tata", etc..

În raport de dispozițiile art.24 alin.4 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările și completările ulterioare și de cele ale art.12 din Convenția privind drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare și li se va acorda importanța cuvenită, în raport cu vârsta și cu gradul de maturitate a copilului.

În același sens sunt și dispozițiile art.13 alin. 2 din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, care dau posibilitatea tribunalului sesizat cu cererea de răpire, să refuze a dispune înapoierea copilului care se împotrivește înapoierii și care a atins o vârstă sau o maturitate care face necesar să se țină seama de opinia sa.

Din declarația minorului ascultat în camera de consiliu, recurenții – reclamanti apreciază că a rezultat că acesta nu are reprezentarea clară a dorințelor lui și a modului în care pot fi realizate. Acest lucru pare firesc având în vedere vârsta minorului de 8 ani și traumele la care a fost supus pe fondul relației conflictuale dintre părinții lui, după separarea lui de mamă prin reținerea ilicită de către tată pe teritoriul României, minorul aflându-se sub influența pârâtului, care i-a indus ideea refuzului de a se întoarce în Italia, la mamă.

Raportul psihologic redactat cu ocazia audierii minorului, de către psihologul din cadrul D.G.A.S.P.C. care l-a asistat, a relevat faptul că acesta a răspuns în mod autentic și spontan întrebărilor puse de tribunal, că a fost relaxat și cooperant în timpul audierii, și-a motivat dorințele în funcție de ce simțea. Raportul psihologic a concluzionat că minorul dispune de discernământ în conformitate cu vârsta cronologică, ceea ce nu înseamnă că acest discernământ este absolut și face necesar a se ține seama de opinia minorului ci că are discernământul unui copil în vârstă de 8 ani.

Din faptul că minorul a răspuns în mod autentic și spontan întrebărilor puse de tribunal, a rezultat că cele relevate de el cu ocazia audierii, expuse mai sus, denotă cu claritate influența pe care pârâtul a exercitat-o asupra minorului după răpire, personal, în cadrul discuțiilor purtate cu acesta, pentru a-i induce opoziția la înapoierea în Italia, astfel încât recurenții – reclamanti apreciază că opinia minorului nu este exprimată în mod liber și conștient.

Din aceste motive, recurenții – reclamanti apreciază că minorul nu prezintă vârsta și gradul de maturitate care face necesar a se ține seama de opinia lui, nefiind incidente prevederile art.13 alin.2 din Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, adoptată la Haga la 25 octombrie 1980.

De asemenea, recurenții – reclamanti precizează să nu sunt de acord nici cu remarca instanței de fond referitor la faptul că ar fi dificil pentru un copil de vârsta celui în cauză, să accepte să se întoarcă în Italia, unde ar urma să locuiască împreună cu persoane total străine în plasament, iar nu cu mama sa; astfel, instanța de fond nu a reținut că, deși era demarată plasarea copilului la o altă familie potrivit Deciziei din data de 29.10.2014 a Tribunalului din Bergamo (care a stabilit ca autoritatea părintească asupra minorului să fie exercitată de Serviciul Social din Bergamo pe o perioadă de 2 ani), totuși minorul Aganencii Arthur a rămas să locuiască în continuare cu reclamanta și pârâtul la data răpirii, la reședința sa obișnuită, adică la adresa din str. Ozanam nr. 8, Bergamo în Italia.

Mai mult, chiar dacă s-ar lua în considerare Decizia din data de 29.10.2014 a Tribunalului din Bergamo care stabilea ca autoritatea părintească asupra minorului să fie exercitată de Serviciul Social din Bergamo pe o perioadă de 2 ani, față de data deciziei respective-29.10.2014 și data

pronunțării hotărârii instanței de fond-26.05.2016, se poate lesne observa că, în situația admiterii cererii introductive de instanță, minorul Aganencii Arthur ar fi urmat să fi stat o perioadă foarte scurtă în plasament la o altă familie, conform dispozițiilor Tribunalului din Bergamo după care s-ar fi reîntors la mama sa din Italia, cea de-a doua reclamantă Tulupova Renata, în prezenta cauză.

Pentru considerentele expuse, constatând că reținerea copilului de către pârât pe teritoriul României este ilicită în sensul art.3 din Convenție, recurenții – reclamanți solicită instanței de control judiciar să admită prezentul recurs, să caseze în tot sentința atacată cu prezentul recurs și, rejudecând, pe fondul cauzei, să se dispună admiterea cererii de chemare în judecată, astfel cum aceasta a fost formulată.

Intimatul – pârât Aganencii Lucian Dănuț a formulat întâmpinare, prin care a solicitat să se dispună, pe baza probelor administrate în cauză, respingerea recursului formulat, menținerea hotărârii primei instanțe și obligarea recurenților la plata cheltuielilor de judecată ce vor fi făcute în acest dosar, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește primul motiv de recurs indicat de către recurente, respectiv motivul prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă, în realitate, este vorba de o simplă eroare materială care s-a strecurat în conținutul sentinței de fond; din lecturarea cu atenție a hotărârii tribunalului se poate observa că tribunalul a reținut în mod corect situația de fapt și a pronunțat soluția pe care a considerat-o temeinică, argumentând această soluție. Deci, acest motiv de recurs nu este incident în cauză.

În ceea ce privește al doilea motiv de recurs, intimatul – pârât întreabă retoric, dacă acestea sunt singurele critici pe care recurenții le pot aduce sentinței de fond, respectiv că "*nu se poate ține cont de ceea ce își dorește minorul!?*".

Intimatul – pârât susține că a arătat în fața instanței de fond faptul că el nu o împiedică pe mama minorului să aibă legături personale cu acesta. În condițiile în care părinții minorului nu au o locuință comună, atât timp cât cei doi părinți locuiesc în țări diferite, este evident faptul că pentru unul dintre cei doi părinți, va fi destul de greu să aibă legături personale cu minorul.

Însă, statele semnatare ale prezentei convenții, au statuat faptul că interesul copilului este de importanță primordială în orice problemă privind încredințarea sa, iar instanțele de judecată trebuie să protejeze copilul, pe plan internațional, împotriva efectelor dăunătoare ale unei deplasări sau schimbări de reședință și trebuie să se asigure că minorul locuiește într-un mediu propice unei dezvoltări normale.

Deci, prima instanță, în mod corect și legal, a pronunțat o hotărâre prin care a protejat pe minor.

În fața primei instanțe, intimatul – pârât a dovedit faptul că în prezent, minorul este perfect integrat, locuiește împreună cu tatăl său în Municipiul Pașcani, este înconjurat de familia tatălui, este înscris la școală, urmează diverse cursuri de aptitudini, este înregistrat la medicul de familie și are o evoluție normală, dezvoltându-se normal pentru un copil de vârsta lui.

Acestea au fost motivele pentru care instanța de fond a considerat că este foarte dificil pentru minor să fie „smuls” dintr-un mediu propice dezvoltării sale și să fie „aruncat” într-un mediu total străin.

Intimatul – pârât susține că a dovedit faptul că mama minorului trăiește într-o țară străină pentru minor (la acest moment), aceasta nu deține o locuință stabilă (nu neapărat să aibă o proprietate a sa, dar să aibă ceva stabil) și în aceste condiții, minorul nu ar avea o familie care să-i fie aproape, minorul ar fi crescut printre străini, într-un mediu instabil (mama lui niciodată nu a avut un loc de muncă stabil și sigur).

În ceea ce privește susținerile recurente conform cărora ar fi în interesul minorului ca acesta să stea o perioadă foarte scurtă în plasament la o altă familie, intimatul apreciază că este de prisos orice discuție, arătând mai sus că interesul minorului primează.

În prezent minorul trăiește în România, într-un mediu propice unei dezvoltări normale, aici este locul unde minorul își dorește să locuiască, în timp ce în Italia ar locui în plasament sau prin diverse locații instabile, alături de mama lui care nu are condiții propice pentru creșterea și educarea unui copil.

În fața Tribunalului, intimatul – pârât a arătat faptul că a purtat mai multe convorbiri telefonice cu mama minorului și i-a cerut acesteia să vina în România la copil, i-a propus să-i achite contravaloarea deplasării, dar aceasta i-a declarat de foarte multe ori că „*nu o interesează copilul meu*”.

Intimatul – pârât a arătat ce o interesează pe reclamanta. Este sigur de faptul că, dacă el era de acord să-i dea o sumă consistentă de bani, reclamanta ar fi renunțat la acțiune.

Deși susține faptul că "este dispusă să călătorească în România atât pentru audierea în instanță, cât și pentru a lua copilul în Italia, dacă cererea va fi aprobată", Curtea trebuie să constate faptul că această mamă devotată, începând cu data de 28.11.2014 și până la data prezentă, nu și-a văzut copilul, nu l-a sunat de ziua lui, nu l-a auzit la telefon.

Nu a făcut nici un efort să vină în România să vadă în ce condiții trăiește copilul său.

Ca urmare a constatării situației de fapt reale (dovedite cu probele administrate în cauză), Tribunalul în mod corect a respins cererea de chemare în judecată.

Intimatul – pârât solicită ca instanța să dispună obligarea recurenților – reclamanți la plata cheltuielilor de judecată.

În recurs, s-a administrat proba cu înscrisuri, inclusiv anchetă socială la reședința mamei minorului.

Curtea de Apel București s-a constatat legal sesizată și competentă material să soluționeze prezentul recurs, date fiind prevederile art. 96 noul Cod de procedură civilă.

Examinând în continuare, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, în limitele cererii de recurs, potrivit art. 496 din noul Cod procedură civilă, Curtea apreciază recursul promovat, ca fiind fondat, pentru următoarele considerente:

A. 1. *Sub un prim aspect*, Curtea constată faptul că dispozițiile internaționale relevante care sunt incidente în cauză se regăsesc în Convenția de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii din 25 octombrie 1980, la care România a aderat prin Legea nr. 100/1992.

Scopul Convenției de la Haga este definit în cuprinsul art. 1, în conformitate cu care „*prezenta convenție are drept obiect:*

a) de a asigura înapoierea imediată a copiilor deplasați sau reținuți ilicit în orice stat contractant;

b) de a face să se respecte efectiv, în celelalte state contractante, drepturile privind încredințarea și vizitarea, care există într-un stat contractant”.

În acord cu aceste dispoziții, deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită:

a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane sau oricărui alt organism, acționând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat, înaintea deplasării sau neînapoierii sale;

b) dacă, la vremea deplasării sau neînapoierii, acest drept era exercitat în mod efectiv, acționându-se separat sau împreună, ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi intervenit.

Dreptul privind încredințarea, vizat la litera a), poate rezulta între altele, dintr-o atribuire deplin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluși stat.

Din interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale, rezultă protecția pe care statele o acordă interesului superior al minorilor, dezvoltării lor fizice și psihice și în acest context, vieții familiale, înțelese ca o legătură nu doar biologică, dar și juridică, care trebuie însă, să aibă caracter efectiv, conținând ca element fundamental pentru părinte și copilul său, faptul de a fi împreună, aceasta fiind protejată de articolul 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, pe tărâmul articolului 8 al Convenției, care garantează dreptul la viață de familie, statul are nu doar obligația negativă de a nu a aduce atingere acestui drept, dar și obligații pozitive inerente respectării efective a vieții de familie, în speța dedusă judecării, obligațiile pozitive impuse de articolul 8 statelor contractante, în materie de reunire a unui părinte cu copilul său minor trebuind interpretate în lumina Convenției de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, cât și conform Convenției Organizației Națiunilor Unite privind drepturile

copilului din 20 noiembrie 1989 (a se vedea cauza *Ignaccolo-Zenide contra României*, hotărârea din 11 ianuarie 2000, cauza *Lafargue contra României*, hotărârea din 13 iulie 2006).

2. Pentru a aprecia în ce măsură statului îi incumbă aceste obligații pozitive, trebuie principiu, analizate de către instanță, cerințele impuse de articolul 3 al Convenției de la Haga pentru a constata dacă *deplasarea sau neînapoierea/reținerea unui copil este ilicită*. În același sens se observă că deplasarea sau neînapoierea sunt două acțiuni distincte, care au loc în momente diferite, putând exista, în consecință, fie constatarea că deplasarea a fost legală, iar neînapoierea nău fie constatarea că ambele sunt ilicite.

În înțelesul Convenției, deplasarea minorului de către *unul din titularii dreptului de custodie comună fără consimțământul celuilalt* titular are caracter ilicit; în acest caz, caracterul ilicit nu derivă dintr-o acțiune contrară legii, ci din faptul că o asemenea acțiune nesocotește drepturile celuilalt părinte, ocrotite la rândul lor de lege și întrerupte din exercițiul normal. Adeverata rațiune a Convenției se vede cu atât mai clar în asemenea situații; Convenția nu urmărește să determine cine îi va fi atribuită pe viitor custodia copilului, nici dacă este necesară modificarea hotărârii prin care s-a stabilit custodia comună pe baza unor date obținute ulterior; ea urmărește numai să evite ca hotărârea ulterioară să fie influențată de o schimbare a circumstanțelor produsă în mod unilateral de una dintre părți. Acest punct de vedere a fost exprimat în Raportul Explicativ privind Convenția de la Haga din 1980, redactat de Elisa Pérez-Vera.

Potrivit raportului explicativ al Convenției, întocmit de Elisa Perez-Vera în aprilie 1981: „*situațiile avute în vedere decurg din folosirea actelor de violență pentru a crea legături artificiale de competență judiciară internațională, în vederea obținerii încredințării copilului*” (11).

„În primul rând, în toate ipotezele suntem confrunțați cu deplasarea unui copil în afara mediului său obișnuit, unde el se afla încredințat unei persoane fizice sau juridice care exercită asupra lui un drept legitim privind încredințarea. Bineînțeles, trebuie să fie asimilat unei asemenea situații refuzul de a reintegra copilul în mediul său, după un sejur în străinătate, consimțit de persoana căreia îi fusese încredințat. În ambele cazuri, consecința este de fapt aceeași: copilul a fost sustras mediului familial și social în care trăia. De altfel, în acest context interesează mai puțin natura titlului juridic care era la baza exercitării dreptului de încredințare asupra persoanei copilului: din acest punct de vedere existența sau absența unei decizii referitoare la încredințarea copilului nu schimbă cu nimic datele sociologice ale problemei” (12).

„În al doilea rând, persoana care deplasează copilul (sau care este responsabilă de deplasare, când acțiunea materială este executată de un terț) speră să obțină de la autoritățile țării unde copilul a fost dus, dreptul de încredințare a acestuia. Este vorba deci de cineva care aparține cercului familial al copilului, în sensul larg al termenului; în fapt, în cele mai multe cazuri, persoana în cauză este tatăl sau mama” (13).

„Obiectivele Convenției, care apar în primul articol, pot fi rezumate după cum urmează: dat fiind că un factor caracteristic al situațiilor avute în vedere rezidă în faptul că răpitorul pretinde ca acțiunea sa să fie legalizată de autoritățile competente ale statului de refugiu, un mijloc eficient de descurajare este ca acțiunile sale să fie lipsite de orice consecință practică și juridică. Pentru a reuși, Convenția consacră, în primul rând, printre obiectivele sale, restabilirea statu-quo-ului, prin „*înapoierea imediată a copiilor deplasați sau reținuți ilicit în oricare stat contractant*” (16).

„Într-un ultim efort de a clarifica obiectivele Convenției, trebuie subliniat că așa cum rezultă îndeosebi din dispozițiile primului său articol, ea nu urmărește să reglementeze problema atribuirii dreptului de încredințare. Asupra acestui punct, principiul neexplicat care se află la baza Convenției este că discutarea pe fond a cauzei, adică a dreptului de încredințare contestat, dacă aceasta are loc, va trebui să fie angajată în fața autorităților competente ale statului în care copilul își avea reședința sa obișnuită înaintea deplasării sale; și aceasta, atât dacă deplasarea a avut loc înainte ca o decizie de încredințare să fie dată – situație în care dreptul de încredințare încălcat se exercită *ex lege* – precum și dacă o asemenea deplasare s-a produs cu încălcarea unei decizii preexistente” (19).

Într-adevăr, aceste constatări, în ipoteza în care soții/părinții nu sunt despărțiți, eventual prin desfacerea căsătoriei, anterior deplasării sau neînapoierii, nu ar trebui să aibă în mod esențial, o

consecință asupra măsurii încredințării minorilor unuia dintre părinți, cele două evaluări fiind distincte și făcându-se după reguli diferite și conform unui standard al probelor diferit, această interpretare rezultând fără echivoc din dispozițiile art. 19 ale Convenției de la Haga, în conformitate cu care: „o hotărâre asupra înapoierii copilului, pronunțată în cadrul Convenției, nu afectează fondul dreptului privind încredințarea”.

În fine, Curtea constată că în sprijinul acestei interpretări referitoare la conceptele de deplasare și reținere ilegală, vine și *Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie familială și a responsabilității părintești*, care definește termenii de „deplasare sau reținere ilicită” în articolul 2 pct. 11, stabilind că încredințarea va fi exercitată împreună când, urmare a unei hotărâri judecătorești sau a operării legii, unul dintre titularii răspunderii părintești nu va putea decide locul de reședință al copilului, fără consimțământul celuilalt titular al răspunderii părintești.

3. Nu în ultimul rând, în privința noțiunii juridice a *reședinței copilului*, prezenta instanță de recurs observă că potrivit unei tradiții bine stabilite, în Conferința de la Haga, Convenția a evitat să definească termenii folosiți, în afara celor conținuți la art. 5 asupra noțiunilor de drept de vizitare, indispensabili pentru a stabili domeniul de aplicare materială al Convenției.

Conceptul de reședință obișnuită reprezintă într-adevăr, o noțiune familiară Conferinței de la Haga, fiind folosit și de *Regulamentul Bruxelles II* care a înglobat Convenția în discuție. Se observă astfel, faptul că, exceptând *Ghidul practic pentru aplicarea noului Regulament Bruxelles I* al Comisiei Europene, unde la art.8, se arată că „noțiunea de „reședință obișnuită” care este din ce în ce mai des folosită în instrumentele internaționale, nu este definită prin Regulament, ci trebuie să fie determinată de judecător în fiecare caz aparte, pe baza unor elemente de fapt. Înțelesul termenului trebuie interpretat în conformitate cu scopul și obiectivele Regulamentului. Trebuie subliniat că aceasta nu se referă la definiția dată reședinței obișnuite în legislația națională, ci la o noțiune „autonomă” de drept al UE”.

Așadar, sintagma trebuie înțeleasă ca o noțiune de pur fapt, care diferă mai ales de cea de domiciliu.

Conform majorității opiniilor specialiștilor, „pentru identificarea reședinței obișnuite, trebuie luate în considerare legăturile emoționale importante pe care le are copilul cu familia sa sau cu unitatea socială în care trăiește și ca atare, această identificare trebuie făcută de la caz la caz” (a se vedea T. Ballarino, „Il nuovo diritto internazionale privato della famiglia”, în *Famiglia e diritto*, 1995, pag. 491).

Nu mai puțin, în jurisprudență, s-a afirmat că „reședința minorului ... nu trebuie să fie înțeleasă ca loc unde se află minorul atunci când primește îngrijire materială, ci mai degrabă, ca loc perceput ca domiciliu adevărat și real, ceea ce înseamnă locul unde minorul și-a dezvoltat cele mai profunde și relevante sentimente și interese reale” (Tribunalul pentru Minori din Roma, 16 noiembrie 1992, Sentința 1993,1143) și că „noțiunea de „reședință obișnuită” trebuie înțeleasă în lumina intereselor copilului, care reprezintă criteriul decisiv în baza căruia trebuie soluționate eventualele dubii de interpretare apărute în aplicarea Convenției; ca atare, „reședința obișnuită” nu poate fi privită ca reședință legală, ci ca locul în care minorul locuiește în mod obișnuit la momentul depunerii cererii ... (e) nu poate fi legată doar de durata șederii la o anumită reședință, cu excepția cazurilor în care este vorba de o perioadă foarte scurtă de ședere” (Curtea de Apel Veneția – Secția Minori, Decizia 21.2.203, în *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, nr. 2/2203 pag. 157).

În cauza *Barbara Mercredi împotriva Richard Chaffe*, C-497/10 PPU, hotărârea din 22 decembrie 2010, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că: „Noțiunea «reședință obișnuită», astfel cum aceasta reiese din articolele 8 și 10 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 (...), trebuie interpretată în sensul că respectiva reședință corespunde locului care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial. În acest scop, atunci când în litigiu se află situația unui copil de vârstă mică ce locuiește de numai câteva zile cu mama sa într-un stat membru, altul decât cel în care are reședința obișnuită, în care a fost deplasat, trebuie să fie luate în considerare mai ales, pe de o parte, durata, regularitatea, condițiile și motivele șederii pe

teritoriul acestui stat membru și ale mutării mamei în statul respectiv și, pe de altă parte, dată fiind în special vârsta copilului, originile geografice și familiale ale mamei, precum și raporturile familiale și sociale pe care aceasta și copilul le au în același stat membru. Este de competența instanței naționale să determine reședința obișnuită a copilului, ținând seama de ansamblul împrejurărilor de fapt specifice fiecărui caz în parte.

În ipoteza în care aplicarea criteriilor sus-menționate ar conduce, în cauza principală, la concluzia că reședința obișnuită a copilului nu poate fi stabilită, determinarea instanței competente ar trebui efectuată pe baza criteriului «prezenței copilului», în sensul articolului 13 din *regulament*”.

B. 1. *Sub un al doilea aspect*, Curtea observă că aprecierile primei instanțe de judecată în privința: stabilirii statului de reședință obișnuită al minorului (cu mențiunea că potrivit prevederilor art. 3 din Convenția de la Haga din 1980 și art. 2 pct. 11 din Regulamentul nr. 2201/2003, este relevantă în algoritmul juridic presupus determinarea *statului* de reședință obișnuită și nu a unei adrese concrete din respectivul stat); determinării entității ce avea la momentul deplasării, dreptul de încredințare asupra copilului în accepțiunea reglementărilor normative internaționale expuse; existenței sau inexistenței acordului serviciului social de a transfera reședința obișnuită în România; neincidentei situațiilor de excepție prevăzute de art. 12 al. 2 și de art. 13 lit. b din Convenție, nu pot fi reevaluate de către prezenta instanță de recurs, întrucât pe de o parte, ele nu au fost invocate/criticate în cadrul motivelor de recurs - instanța prezentă fiind circumscrisă de principiul procesual al limitelor efectului devolutiv al recursului, consacrat de prevederile art. 496 din noul Cod procedură civilă în referire la art. 494 Cod Procedură Civilă și art. 477 al. 1 și art. 479 al. 1 Cod Procedură civilă, iar pe de altă parte, intimatul pârât nu a înțeles să declare recurs împotriva considerentelor hotărârii de fond care i-a fost favorabilă, potrivit dispozițiilor art. 461 al. 2 Cod Procedură Civilă.

În acest context procesual, Curtea constată că instanța de fond a stabilit definitiv, că statul de reședință obișnuită al minorului, este Italia și că deplasarea minorului în România și reținerea sa pe teritoriul statului român s-au realizat ilicit în sensul consacrat de Convenție.

Singurul motiv al respingerii cererii de înapoiere a copilului în statul său de reședință obișnuită, reținut de tribunal și contestat prin recursul prezent, este cel reglementat de art. 13 al. 2 din Convenție, respectiv opinia copilului de a rămâne cu tatăl său, în România.

Sub acest aspect, Curtea observă că *dreptul copilului capabil de discernământ de a-și exprima opinia asupra oricărei probleme care îl privește*, este cea mai importantă inovație adusă de Convenția O.N.U. cu privire la Drepturile Copilului.

Acest fapt nu înseamnă însă protecția dreptului copilului de a hotărî singur, ca și un adult, ci doar de a fi implicat în orice procedură care îl privește.

Una dintre condițiile esențiale în manifestarea acestui drept este ca *minorul să aibă discernământ*, or în cauza de față, băiețelul a fost audiat la vârsta de doar 7 ani și câteva luni (în prezent el având 8 ani), existența discernământului în materie, fiind prezumată prin art. 11 al. 4 din Legea nr. 369/2004, începând cu vârsta de 10 ani, conform art. 13 al. 2 din Convenția de la Haga „Autoritatea judiciară sau administrativă poate, de asemenea, să refuze a dispune înapoierea copilului, dacă constată că acesta se împotrivește la înapoierea sa și că a atins o vârstă sau o maturitate care face necesar să se țină seama de opinia sa” și pct.-lui 19 al preambulului și art. 11 pct. 2 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003.

Distinct de vârsta sa concretă mică, Curtea observă convergent, că inclusiv conținutul opiniei minorului relevă aceeași concluzie a lipsei sale de discernământ, premisă a sugestionării, influențării sale de tată: „mama nu făcea nimic bun, bea, fuma, fura, făcea crime și îmi strica jucăriile”; „În Italia, am mers la grădiniță și îmi plăcea acolo și mama o cunoștea pe învățătoare și o puneam să îmi facă rău, spre exemplu, o puneam să mă bată. De la grădiniță mă lua întotdeauna tata, pentru că mama era întotdeauna beată, am văzut-o eu”, „În Italia, aveam prieteni, dar erau nebuni” (filele 325 – 326 dosar fond, vol. II). Toate aceste afirmații punctuale ilustrate, caracterizate prin exagerare nefirească, relevă o lipsă de maturitate evidentă a minorului (fie el și inteligent), o lipsă a conturării în mod corect, relativ obiectiv suficient, a realității de familie și sociale personale, deci o

imposibilitate a minorului de decelare în mod rațional, a măsurii care să corespundă cel mai bine propriului său interes superior.

Aprecierile prezentei instanțe de judecată sunt susținute inclusiv de psihologul ce a asistat copilul în procedura prezentă de înapoiere, la momentul ascultării sale de către tribunal: „În ceea ce privește perceperea relației cu mama sa, doamna Tulupova Renata, imaginea formată s-a constituit ca urmare a interacțiunii cu aceasta, dar și ca urmare a prezentării de către tată a situației familiale. (...) Consider că (...) ar fi important (...) și includerea copilului și a părinților într-un program de consiliere psihologică pentru a se forma o imagine clară și reală a copilului față de mamă (...)” (fila 346 dosar fond, vol. II). Aceste aserțiuni denotă în mod clar, că din punctul de vedere al specialistului psiholog, s-a apreciat faptul că și în prezent, imaginea copilului față de mama sa nu este una reală, ceea ce semnifică în mod inechivoc, faptul că minorul nu are maturitatea necesară pentru a își exprima un punct de vedere corect evaluat, de care să se țină seama.

Influențarea copilului de către tatăl său, cu efectul perceperii negative a mamei sale și deci, nereprezentarea de către minor, în mod corect, a realității, cu concluzia inechivocă a neconturării astfel, a unei maturități proprii suficiente pentru ca instanța să se poată considera legată de opinia copilului, sunt relevate inclusiv în cadrul Raportului psihologic referitor la nucleul familial Aganencii – Tulupova, efectuat de către psihologul Cristiana Rinald în cadrul procedurilor dintre părinți derulate în Italia: „Ceea ce s-a observat încă de la primul impact cu minorul, este atitudinea agresivă și dominantă/disprețuitoare față de figurile feminine: „...voi nu mă fentați pe mine. —ici asistenta socială nu mă fentează ... nu am încredere în femei ...””, „Fabulele 4,5 și 10, care investighează teama și agresivitatea/autodepășirea, au dezvăluit că figura agresivă interiorizată de subiect (copil – nota Curții) este tatăl. Frica identificată se referă la moarte”, „În timpul observației interacțiunii dintre mamă și fiu, minorul a pus în practică un comportament foarte agresiv față de mamă, care în acel moment nu îi satisfăcuse o dorință/capriciu: ca urmare, s-a precipitat cu furie către ea, încercând s-o lovească” (filele 107-108 dosar recurs).

Raportat la toate aceste elemente, Curtea constată că chiar dacă opinia copilului a fost în sensul rămânerii la tată, în România, cu toate acestea, acesta nu a atins nici vârsta și nici o maturitate care să facă necesar să se țină seama de opinia sa, interesul său superior, decelat din mecanismul de înapoiere reglementat de Convenție, fiind întoarcerea sa imediată, în mediul italian în care s-a născut și a crescut până la momentul răpirii sale.

În raport de aceste considerente, Curtea apreciază că instanța de fond a făcut o incorectă aplicare a legii atunci când a constatat că sunt îndeplinite în mod cumulativ cerințele impuse de art. 13 al. 2 din Convenția de la Haga și a respins cererea de înapoiere, sens în care se impune reformarea sentinței civile pronunțate, motivul de recurs invocat, prevăzut de art. 488 al. 1 pct. 8 Cod de procedură civilă, relativ casării unei hotărâri atunci când ea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind astfel fondat.

În aceeași ordine de idei, Curtea observă faptul că nici argumentul primei instanțe de judecată (arondat de tribunal, aceluiași motiv de refuz al înapoierii) relativ faptului că ar fi dificil pentru minor să revină în Italia, unde ar urma să locuiască cu persoane străine, nu mai subzistă, atât timp cât pe de o parte, măsura dispusă prin hotărârea din 29.10.2014 a Tribunalului din Bergamo, de încredințare a copilului către serviciile sociale, pentru 2 ani, a încetat la data de 29.10.2016 (autoritatea parentală revenind în prezent, ambilor părinți, în lipsa dovedirii în prezenta fază procesuală, a intervenirii întretimp, a vreunei alte hotărâri/decizii emise de un organ italian competent care să fi dispus altfel), iar pe de altă parte, din cadrul raportului de anchetă socială efectuat în cursul recursului la locuința mamei din Italia, de către serviciul public competent (fapt care, contrar criticilor intimatului – pârât, consolidează forța sa juridică) a rezultat că aceasta locuiește rezonabil, într-un apartament cu trei camere închiriat, are două servicii și este sprijinită de rudele sale Terzi Eugenia și Terzi Ivan, recurenta mamă intenționând să se mute ulterior revenirii copilului, într-o locuință separată, doar pentru mamă și fiu (filele 44 – 45 dosar recurs).

Din aceeași perspectivă expusă, Curtea observă că aserțiunea tribunalului relativă neincidentei în cauză, a prevederilor art. 13 alin. 1 lit.b) din Convenție și anume că există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să-l

situeze într-o situație intolerabilă, rămâne corectă. Astfel, Convenția a dat un conținut precis noțiunii de interes superior al copilului. Interesul copilului de a nu fi deplasat de la reședința sa obișnuită, fără garanții suficiente de stabilitate a noii situații, cedează pasul în fața interesului primar al oricărei persoane de a nu fi expusă unui pericol fizic sau psihic sau plasată într-o situație intolerabilă.

Fiind vorba de o excepție de la regula înapoierii imediate a copiilor, noțiunea de "risc grav" trebuie să primească o interpretare restrictivă, iar situația de pericol iminent care ar expune copilul unor riscuri în ce privește integritatea sa fizică, psihică, sănătatea sau chiar viața trebuie să rezulte fără echivoc, nu pe baza unor simple prezumții, supoziții și alegații ale părții care susține acest caz de excepție, ci din elemente probatorii obiective și concrete, apte să formeze convingerea autorității chemate să decidă cu privire la înapoierea copiilor, că o atare măsură nu se subsumează interesului superior al copilului din perspectiva art. 13 lit.b).

Așa cum am arătat, Curtea prezentă a reținut în temeiul aspectelor factuale ilustrate și rezultate de probe, neconturarea (și inexistența astfel) a unui risc grav ca înapoierea copilului Arthur să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau care în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă. De asemenea, autoritățile italiene care au efectuat raportul de anchetă socială în recursul prezent, nu au constatat nici un impediment în calea șederii în peninsulă, a mamei de origine ucraineană (deși acest lucru ar fi fost unul foarte important în configurarea situației din Italia, a mamei).

De altfel, în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 13 al . 1 lit. b din Convenție, Curtea constată că și în ipoteza în care intimatul pârât ar fi reușit să probeze riscul grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau care în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă, această împrejurare nu ar fi fost de natură să conducă la respingerea cererii introductive, ci numai la luarea unor măsuri de cooperare internațională.

Astfel, potrivit art. 60 lit. e din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești: *„În relațiile dintre statele membre, prezentul regulament prevalează asupra următoarelor convenții în măsura în care acestea privesc materiile reglementate de prezentul regulament: (...) Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii”*.

De aceea, deși art. 13 al. 1 lit. b din Convenția de la Haga prevede că: „Prin excepție de la dispozițiile articolului precedent, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat nu este ținută să dispună înapoierea copilului, dacă persoana, instituția sau organismul care se împotrivește înapoierii sale stabilește că există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă”, între statele membre ale Uniunii Europene, aplicarea acestui text de lege este drastic restrânsă prin dispozițiile art. 11 alin. 4 din Regulamentul nr. 2201/2003: „O instanță nu poate refuza înapoierea copilului în temeiul articolului 13 litera (b) din Convenția de la Haga din 1980 în cazul în care se stabilește că s-au luat măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecția copilului după înapoierea sa”.

Or, este rezonabil să se presupună că autoritățile italiene ar fi dat asigurările necesare că vor lua măsurile corespunzătoare impuse de Regulament, astfel încât finalitatea urmărită de Convenția de la Haga din 1980, și anume respectarea dreptului copilului de a nu fi deplasat sau reținut în numele unor drepturi mai mult sau mai puțin discutabile asupra persoanei sale, să fie atinsă, după cum este rezonabil să se presupună că și în ipoteza în care subsecvent executării hotărârii pronunțate în cauză, minorul ar fi expus vreunui risc, ar proceda într-o asemenea manieră, dacă riscul ar fi învederat și probat ulterior (fie și de către intimatul pârât) în fața acestora.

De altfel, astfel cum s-a constatat deja, în Italia, în favoarea copilului s-a instituit într-o anumită perioadă de timp, o măsură de protecție specială, fapt care evidențiază cu prisosință, și în cazul concret, capacitatea statului italian de protejare a minorului Aganencii Arthur.

2. *Sub un al doilea aspect*, instanța de recurs prezentă constată că nu poate analiza susținerile intimatului pârât privind: atașamentul deosebit al minorului față de dumnealui; privind implicarea mare a sa în privința creșterii și educării minorului și nici cele privind condițiile morale

și materiale pe care acesta le poate asigura în România, comparativ cu cele ale mamei ce nu s-a mai fi implicat ulterior deplasării, în creșterea și educarea copilului, nevizitându-l și neprezentându-se la proces sau privind posibilitatea – dacă recurenta Tulupova Renata ar dori - reunirii între familii în România, întrucât este investită doar cu verificarea incidenței dispozițiilor Convenției la Haga din 1980 și nu cu fondul raporturilor juridice dintre copil și părinții săi, neputând face aprecieri cu privire la care dintre părinți este mai potrivit să se ocupe de îngrijirea minorului. Privind din acest unghi de vedere, se observă împrejurarea că soluția de admitere a cererii înapoiere, nu vizează fondul relațiilor juridice de familie, ci exclusiv reîntoarcerea copilului în stat de reședință.

Această problemă se va reglementa în cadrul procesului definitiv privind încredințarea sarcina revine instanței italiene care se va pronunța definitiv asupra solicitării respective.

Din această perspectivă și avându-se în vedere și împrejurarea că în cauză, nu este incidența art. 12 al. 2 din Convenția de la Haga, privitoare la posibilitatea respingerii cererii în situația scurgerii unui termen mai mare de 1 an de la deplasare, față de momentul sesizării autorității competente din statul pe teritoriul căruia se află copilul, Curtea va respinge și apărarea intimatului pârât referitoare la constatarea integrării armonioase a copilului în România, circumscrisă probele administrate de această parte în acest sens.

C. În privința motivului de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 6 Cod Procedură Civilă, Curtea observă faptul că el este nefondat, întrucât în nici un caz nu se poate afirma în — întemeiat că sentința recurată ar conține motive străine de natura cauzei, erorile indicate de către recurent reprezintă doar evidente erori materiale a căror îndreptare se poate realiza exclusiv prin procedura specială reglementată de dispozițiile art. 442 Cod Procedură Civilă.

Pentru ansamblul acestor considerente, în temeiul art. 496 noul Cod de procedură civilă, Curtea va admite recursul formulat, va modifica parțial, sentința, în sensul că va dispune înapoierea minorului la reședința mamei din Italia, în termen de 2 săptămâni de la comunicarea hotărârii, sub sancțiunea amenzii civile în favoarea statului român, în sumă de 12.500 lei.

Va dispune în temeiul art. 14 din Legea nr. 369/2004, predarea pașaportului minorului sau documentelor de călătorie, după caz, de către pârât, părții reclamante sau în cazul inexistenței unui document de călătorie pe numele minorului, să își dea concursul pentru eliberarea unui astfel de document.

Va autoriza în temeiul art. 14 din Legea nr. 369/2004, mama - Tulupova Renata – să prezinte în fața instanței de judecată, în calitate de reprezentant al minorului personal sau prin reprezentant, în caz de refuz de executare voluntară a obligației de întreținere în termenul stabilit.

Va obliga în temeiul art. 14 din Legea nr. 369/2004 și art. 26 din Convenție, pârâtul să suporte toate cheltuielile (speze de călătorie, speze de reprezentare judecătorească și de înapoiere a minorului, precum și toate cheltuielile și plățile făcute pentru localizarea copilului minor ocazionate de demersurile întreprinse pentru înapoierea minorului, prin reprezentanții legali în numele minorului.

Va menține dispoziția privind plata onorariului din oficiu.

Va stabili onorariul avocatului din oficiu aferent fazei procesuale a recursului, la suma de 260 lei.

Va lua act că intimatul nu a solicitat cheltuieli de judecată.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE:**

[illegible]

din 26.05.2016, pronunțate de Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă, în dosarul nr. 7256/3/2016, în contradictoriu cu intimatul-pârât AGANENCII LUCIAN DĂNUȚ, CNP ~~17.05.1986~~, domiciliat în Pașcani, str. ~~Episcop Bontade~~, județul Iași și cu domiciliul ales Av. Goicea Roxana, în București, str. ~~Goicea Roxana~~, bloc ~~sc. 3, et. 4, ap. 17~~, sector 1.

Modifică parțial, sentința, în sensul că:

Dispune înapoierea minorului la reședința mamei din Italia, în termen de 2 săptămâni de la comunicarea hotărârii, sub sancțiunea amenzii civile în favoarea statului român, în sumă de 12.500 lei.

Dispune predarea pașaportului minorului sau a documentelor de călătorie, după caz, de către pârât, părții reclamante sau în cazul inexistenței unui document de călătorie pe numele minorului, să își dea concursul pentru eliberarea unui astfel de document.

Autorizează mama - Tulupova Renata – să preia minorul personal sau prin reprezentant, în caz de refuz de executare voluntară a obligației de înapoiere în termenul stabilit.

Obligă pârâtul să suporte toate cheltuielile (speze de călătorie, speze de reprezentare judecătorească și de înapoiere a minorului, precum și toate cheltuielile și plățile făcute pentru localizarea copilului minor) ocazionate de demersurile întreprinse pentru înapoierea minorului, prin reprezentanții legali în numele minorului.

Mentține dispoziția privind plata onorariului din oficiu.

Stabilește onorariul avocatului din oficiu aferent fazei procesuale a recursului, la suma de 260 lei.

Ia act că intimatul nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, azi, 08.11.2016.

PREȘEDINTE
CRISTINA GUȚĂ

JUDECĂTOR
MARIANA HORTOLOMEI

JUDECĂTOR
IOANA SINGH

GREFIER
ADELINA LUIZA ALEXE

