

## TUTELA ȘI CURATELA ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT: ASPECTE COMPARATIVE

*Liliana ROTARU-MASLO, Victor CARAUȘ*

*Academia de Studii Economice din Moldova*

The tutelage and guardianship is a free of charge and obligatory task in the virtue of which a person called tutor or guardian is required to exercise the parents' rights and obligations with regard to an underage child, of whom parents are dead or are unable to exercise their obligations.

Given the fact that we are in the presence of the international private law, therefore there are external elements which in our case may be the citizenship of residence of the underage bereaved from parents' protection, we are willing to know which of those two laws (or more laws being in conflict) will be applied. Another question raised in doctrines and practice is to know if it is possible the institution of tutelage and guardianship upon a person located abroad the country; is it possible for a foreigner to be named the tutor or guardian for a local person; which law regulates the whole complex of the relations between the tutelage and guardianship and some aspects of them.

Taking into consideration that the institution of the tutelage and guardianship are made in exclusively the minor's under tutor's interest it is clearly understood that tutelage and guardianship is regulated in conformity with the national child law. For the usage and exercise ability the country's law is applied, in which the minor has the residence, the home and the goods.

The documents that a minor perfects are subject to the national law, which leads the tutelage institution; forms of ability being an addition to capacity, which are subject to personal law. The system of real rights, regarding the incapable goods, are ruled by the *lex rei sitae*.

The authorities of the state from which the child is according to the citizenship are competent for the tutelage and guardianship reasons. But in case of urgent measures that are taken, under law, are responsible the authorities who are involved. The authority who takes the measures inform the competent publics from the state where the child belongs to. If the person who needs protection has residence or some goods on the territory of the other state this could be given the competency of taking the tutelage or guardianship of the minor.

Usually tutelage is under the national law because it is more favorable for the child and it is easier to correspond to national law. But sometimes it's easier to use the law of place where the child is implanted durable – it can be the law of residence or the state which has very tight relations between them. The invocation of a far law, which the child doesn't have any more relations, will bring only moral and material losses when the boons belong to other state except the one of the citizenship.

We consider that one more measure in assuring the protection of children would be the institution as in French and Romanian model, of Council model, an institution unknown for us. So the Council has the meaning of supervising the way of how the tutor is doing his job and is respecting the laws.

The measures taken of society replace the classical protection of children from their parents, tutors or guardians. These are administrative measures and are applied to all of those who need protection in the territory of the Republic of Moldova. These rules are applied to all children even if they are citizens of our state or are foreigners. Sometimes the protection works till the other state takes the responsibility. Sometimes these measures are taken till the child gets the majority even if the state tends to be involved.

During the last decades we assist at the erosion of the national law principle in the field of the family in international private law. The protection of minors, which is a wide area comprising tutelage and guardianship, presents far beyond this single issue, including all the administrative regulations of child's protection and first of all the child's interest. The idea is found in the national and international legal acts. These laws are applied to all of those who are right now on the territory of this republic either Moldovans or foreigners. These laws have a compulsory nature.

În conformitate cu prevederile Convenției internaționale cu privire la drepturile copilului, adoptate de Adunarea Generală a ONU, la 20 noiembrie 1989 [1], orice copil care este lipsit, temporar sau definitiv, de mediul său familial sau care, în propriul său interes, nu poate fi lăsat în acest mediu, are dreptul la protecție și la ajutor special din partea statului. O astfel de ocrotire alternativă poate să aibă, între altele, și forma de plasament familial, adopțiune sau, dacă este cazul, încredințare într-o instituție corespunzătoare pentru copii. Iar în alegerea uneia din aceste soluții este necesar să se țină cont de necesitatea unei anumite continuități în educarea copilului, precum și de originea sa etnică, religioasă și lingvistică (art.20).

Una dintre formele de plasament al copiilor rămași fără ocrotirea părintească este instituția tutelei și a curatelei (art.115 alin.(2) lit.b) din Codul familiei al Republicii Moldova [2]. Atât tutela, cât și curatela reprezintă o sarcină gratuită și obligatorie, în virtutea căreia o anumită persoană, numită tutore sau curator, este chemată să exercite drepturile și obligațiile părintești față de un copil minor, ai cărui părinți sunt decedați ori care se află în imposibilitatea de a-și exercita îndatoririle [3].

În ceea ce privește *esența și scopul* instituirii tutelei și curatelei, menționăm următoarele:

– tutela și curatela constituie unul dintre mijloacele de protecție a persoanelor fizice cu capacitate de exercițiu restrânsă, care se realizează în timpul participării acestora la raporturile civile prin reprezentarea lor de către tutore sau curator;

– scopul tutelei și curatelei este ocrotirea persoanelor fizice cu capacitate de exercițiu restrânsă care, din cauza minorității, nu pot participa de sine stătător la raporturile juridice civile, dar prin reprezentarea acestora de către tutore sau curator;

– tutela și curatela se instituie în scopul educației și instruirii, precum și al apărării drepturilor și intereselor legitime ale copiilor rămași fără ocrotire părintească (art.142 alin. (1) Codul familiei);

– tutela și curatela se instituie asupra copiilor rămași fără ocrotire părintească și, prin urmare, ocrotirea părintească este modalitatea firească de ocrotire a intereselor minorului și presupune toate drepturile și obligațiile pe care le au părinții față de copiii lor minori (independent de faptul dacă sunt copii din căsătorie sau din afara căsătoriei, sau sunt copii naturali, sau adoptați).

*Principiile* care guvernează instituția tutelei și curatelei sunt următoarele:

– exercitarea instituției tutelei și curatelei se face exclusiv în interesul minorului aflat sub tutelă (art.147 alin.(1) din Codul familiei);

– patrimoniul tutorelui (curatorului) și cel al minorului ocrotit sunt autonome;

– tutela și curatela sunt supuse permanent controlului autorității tutelare.

De asemenea, notificăm faptul că tutela și curatela, ca instituții juridice, comportă următoarele *caractere juridice*:

– legalitatea tutelei și curatelei, adică instituții reglementate de lege;

– obligativitatea tutelei (curatelei) instituite, în sensul că, deși tutela (curatela) este o sarcină benevolă, deoarece nimeni nu poate fi obligat să devină tutore (curator), totuși, odată cu acceptarea acestei calități în care a fost desemnată, persoana nu este în drept să refuze neîntemeiat exercitarea obligațiilor ce-i revin conform legii;

– și tutela, și curatela se disting prin caracterul gratuit [4] (art.147 alin.(2) din Codul familiei);

– tutela și curatela sunt sarcini strict personale (*intuitu personae*) (art.39 din Codul civil al Republicii Moldova) [5].

Tutela este o instituție străveche. La romani, instituția tutelei prezenta următoarele caractere:

a) niciodată puterea părintească nu coexistă cu tutela; copilul era pus sub tutelă numai după dispariția puterii părintești, *patria potestas*;

b) funcția principală a tutorelui roman era de a îngriji de patrimoniul pupilului, nu de persoană; este cunoscută concepția dreptului roman că copilul, atât timp cât se află sub puterea părintească, nu poate dobândi bunuri proprii;

c) nu exista, în dreptul roman, vreun organ împuternicit să-l controleze pe tutore.

În vechiul drept francez [6] regimul tutelei se bazează pe trei puncte de vedere:

1) tutela nu mai este supletivă; ea nu se deschide numai în cazul încetării totale a puterii părintești, ci chiar după decesul unuia dintre părinți, încât părintele supraviețuitor, deși devine tutorele copilului, păstrează exercițiul puterii părintești;

2) durata tutelei este prelungită până la încetarea completă a incapacității, adică până la vârsta majoratului;

3) în sfârșit, este constituit consiliul de familie, care este un sfat de rude sau de prieteni ai familiei minorului, căruia i se încredințează supravegherea actelor și gestiunii tutorelui.

Tutela poate fi definită ca mijloc juridic de protejare a copilului minor, lipsit de ocrotire părintească [7].

Tutela minorului reunește ansamblul dispozițiilor legale ce reglementează ocrotirea minorului în vârstă de până la 14 ani printr-o altă persoană decât părinții sau părintele său. Curatela minorului este, de asemenea, una dintre instituțiile prin care se realizează ocrotirea juridică a intereselor minorilor, dar, deja, în vârstă de la 14 la 18 ani (art.142 alin.(3) din Codul familiei).

Dat fiind faptul că suntem în prezența raporturilor de drept internațional privat, deci există elemente de extraneitate, care, în cazul nostru, poate fi cetățenia sau domiciliul minorului lipsit de ocrotire părintească, ne interesează a ști care dintre cele două (sau mai multe legi aflate în conflict) se va aplica. O altă întrebare frecvent ridicată în doctrină și practică este de a ști dacă este posibilă instituirea tutelei și curatelei asupra unei persoane aflate peste hotarele țării; poate fi numit un străin tutore sau curator asupra unui național?; legea cărui stat reglementează întregul complex al relațiilor vizavi de tutelă și curatelă, precum și anumite aspecte ale sale [8]?

Astfel, Legea de drept internațional privat a Ucrainei, nr.2709-IV din 23 iunie 2005 [9], prevede că instituirea și încetarea tutelei și curatelei asupra minorilor, a persoanelor incapabile sau a cetățenilor a căror capacitate de exercițiu este restrânsă este reglementată de legea națională a persoanei fizice.

Obligația tutorelui (curatorului) de a accepta tutela sau curatela este reglementată de legea națională a acestei persoane.

Raporturile dintre tutore (curator) și persoana asupra căreia a fost instituită tutela sau curatela se determină în conformitate cu legea statului al cărui organ a numit tutorele sau curatorul. Dacă persoana asupra căreia a fost instituită tutela sau curatela locuiește în Ucraina, se va aplica legea Ucrainei, dacă ea este mai favorabilă acestei persoane.

Tutela (curatela) instituită asupra cetățenilor Ucrainei care locuiesc în afara Ucrainei este recunoscută valabilă în Ucraina, dacă împotriva instituirii tutelei sau curatelei sau împotriva recunoașterii ei nu există obiecții din partea autorității consulare sau a misiunii diplomatice a Ucrainei.

În ceea ce privește o persoană aflată pe teritoriul Ucrainei și care nu este cetățean al ei, sau averea acesteia aflată pe teritoriul Ucrainei, în caz de necesitate, în interesele tutelei sau ale curatelei, pot fi luate măsuri pentru protecția drepturilor și a averii în conformitate cu legea Ucrainei. Despre aceasta este înștiințată de îndată misiunea diplomatică sau autoritatea consulară a statului al cărui cetățean este persoana.

Având în vedere că instituirea tutelei și curatelei se face exclusiv în interesul minorului aflat sub tutelă, e de la sine înțeles că tutela și curatela sunt reglementate în conformitate cu legea națională a statului în care s-a născut copilul. Pentru capacitatea de folosință și de exercițiu funcționează legea țării, unde are reședința, domiciliul sau unde are bunuri minorul.

Actele pe care un minor le perfectează sunt supuse legii naționale care cărmuiește instituția tutelei; formele abilitate, fiind o completare a capacității, sunt supuse legii personale.

Însă, regimul drepturilor reale privind bunurile incapabilului sunt cărmuite de *lex rei sitae*.

Autoritățile statului, de care aparține copilul prin cetățenie, sunt competente pentru cauzele de tutelă sau curatelă. Dar, în cazul măsurilor de urgență și provizorii, acestea se iau conform legii autorității care se implică. Autoritatea care ia măsurile provizorii și de urgență înștiințează imediat autoritățile competente din statul căruia îi aparține copilul ocrotit. Dacă minorul ce trebuie ocrotit are domiciliul, reședința sau bunuri pe teritoriul altei țări, acesteia i se poate transmite competența de a se ocupa de tutela sau curatela minorului.

Cel mai des, tutela este supusă legii naționale [10], deoarece ea este mai favorabilă copilului și lui îi este mai ușor să se adreseze legii naționale. Dar, uneori, este mai comod a folosi legea locului, unde copilul este implantat durabil – aceasta poate fi legea domiciliului, legea reședinței sau legea statului cu care întreține cele mai strânse legături. Invocarea unei legi îndepărtate, cu care copilul nu mai are nici o legătură, îi va aduce numai prejudicii – atât morale, cât și materiale în cazul posedării bunurilor în alt stat decât acel la care aparține prin cetățenie.

Legea turcă de drept internațional privat și de procedură internațională, nr.2675 din 20 martie 1982 [11], în art.9 alin.2 indică: cauzele de instituire și de anulare a tutelei, precum și a curatelei pot fi judecate, conform legii turce, dacă legea normal aplicabilă, anume – legea națională a celui interesat, nu permite realizarea instituirii sau anulării tutelei ori curatelei. Cel interesat trebuie să aibă reședința obișnuită în Turcia. Conform art.9 alin.3 al numitei legi, „dispozițiile care nu sunt în legătură cu cauzele de instituire, anulare a tutelei sau curatelei sunt supuse dreptului turc”.

Cum procedăm în cazul dublei cetățenii? Cine decide care lege se va aplica? Considerăm ca se va acorda prioritate legii domiciliului sau legii reședinței obișnuite. Putem admite și faptul existenței unui dezinteres al organelor consulare față de copilul ce domiciliază pe teritoriul unui alt stat. În aceste situații, este foarte greu să decizi; hotărârea de a lua măsuri va aparține autorităților competente. Care sunt aceste autorități?

Tratatele de asistență juridică ne oferă următoarele soluții: autoritatea străină competentă este autoritatea statului căruia îi aparține minorul prin cetățenie [12]; deci, instituțiile judiciare ale părții contractante al cărei cetățean este persoana, căreia urmează a i se institui tutela sau curatela. În unele cazuri, această autoritate poate

transmite competența privind tutela sau curatela autorității statului, unde se găsește minorul cu domiciliul, cu reședința sau unde își are bunurile.

După modelul Codului civil francez, în noul Cod civil al României [13] este reglementată activitatea consiliului de familie, instituție inexistentă la noi. Astfel, conform art.124 din Codul civil român, consiliul de familie se poate constitui pentru a supraveghea modul în care tutorele își exercită drepturile și își îndeplinește îndatoririle cu privire la persoana și bunurile minorului. În cazul ocrotirii minorului prin părinți, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială prevăzute de lege, nu se va institui consiliul de familie. În calitate de membri ai consiliului de familie instanța de tutelă poate numi 3 rude sau afini, ținând seama de gradul de rudenie și de relațiile personale cu familia minorului. În lipsă de rude sau afini, pot fi numite și alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinții minorului sau care manifestă interes pentru situația acestuia. Soțul și soția nu pot fi, împreună, membri ai aceluiași consiliu de familie. În aceleași condiții, instanța de tutelă numește și 2 supleanți. Tutorele nu poate fi membru al consiliului de familie (art.125 din Codul civil român).

În ce privește atribuțiile consiliului de familie, ele sunt următoarele:

✓ Consiliul de familie dă avize consultative, la solicitarea tutorelui sau a instanței de tutelă, și ia decizii, în cazurile prevăzute de lege. Avizele consultative și deciziile se iau în mod valabil cu votul majorității membrilor săi, consiliul fiind prezidat de persoana cea mai înaintată în vârstă.

✓ La luarea deciziilor, minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi ascultat.

✓ Deciziile consiliului de familie vor fi motivate și consemnate într-un registru special constituit, care se ține de unul dintre membrii consiliului, desemnat, în acest scop, de instanța de tutelă.

✓ Actele încheiate de tutore, în lipsa avizului consultativ, sunt anulabile. Încheierea actului cu nerespectarea avizului atrage numai răspunderea tutorelui (art.130 din Codul civil român).

Tutorele poate cere instituirea unui nou consiliu, dacă, în plângerile formulate potrivit Codului civil român, instanța a hotărât de cel puțin două ori, în mod definitiv, împotriva deciziilor consiliului de familie.

Dacă, în cazul prevăzut mai sus, nu este posibilă constituirea unui nou consiliu, precum și în cazul contrarietății de interese dintre minor și toți membrii consiliului de familie și supleanți, tutorele poate cere instanței de tutelă autorizația de a exercita singur tutela (art.132 din Codul civil român).

Curatela este o instituție de drept având drept scop ocrotirea juridică a persoanelor fizice aflate în anumite situații speciale, prevăzute de lege, care le împiedică să-și exercite drepturile și să-și apere interesele. Curatela se instituie, de regulă, prin numirea de către autoritatea tutelară a unei persoane, numită curator, având misiunea de a reprezenta interesele celui aflat în această situație. Instituirea curatelei poate fi făcută la cererea celui care urmează a fi reprezentat – a soțului său, a rudelor, a celor care, conform legii, pot cere instituirea tutelei, a tutorelui, precum și din oficiu. Curatela se instituie cu consimțământul celui reprezentat, excepție făcând cazurile în care consimțământul acestuia nu poate fi luat. În principiu, instituirea curatelei nu aduce atingere capacității juridice a reprezentatului. Autoritatea tutelară poate da instrucțiuni curatorului cu privire la felul în care trebuie să-și desfășoare activitatea, în locul celui reprezentat, ori de câte ori acesta nu poate da el însuși asemenea instrucțiuni. Conform legii, în cazurile în care se instituie curatela, se aplică regulile privind mandatul sau, după caz, cele privind tutela.

În conformitate cu prevederile Codului civil și ale Codului familiei, curatela se aplică persoanelor cu capacități limitate de exercițiu.

Competența teritorială a autorității tutelare este diferită, în funcție de cauzele care au determinat instituirea curatelei: în cazul curatelei unei persoane ce suferă de o deficiență fizică, competența aparține autorității tutelare de la domiciliul acelei persoane; în cazul curatelei deschise pentru cazuri urgente, competența aparține fie autorității tutelare de la domiciliul persoanei reprezentate, fie aceleia de la locul unde trebuie luate măsurile urgente; în cazul celui care lipsește timp îndelungat de la domiciliu sau al celui dispărut, competența aparține autorității tutelare de la ultimul domiciliu din țară al celui care lipsește sau al celui dispărut [14].

Prin caracterul modern al unora din soluțiile adoptate, Codul bulgar reprezintă un act normativ original și interesant.

Potrivit acestui Cod, în Bulgaria este înființat consiliul de tutelă. Sarcinile tutelei revin acestui consiliu, desemnat de organul tutelar. Consiliul este format dintr-un tutore, un locțiitor al acestuia și doi consilieri dintre rudele sau persoanele apropiate minorului. Se recomandă ca, dacă este posibil, în consiliul de tutelă să se includă și persoane cu pregătire pedagogică.

În concepția legiuitorului bulgar, tutela durează numai până la împlinirea vârstei de 14 ani, când organul tutelar numește un curator. Minorul căsătorit devine capabil; el nu poate, însă, încheia acte de dispoziție asupra bunurilor imobile decât cu permisiunea tribunalului [15].

În Federația Rusă, tutela și curatela asupra minorilor, incapacabililor sau a persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă se instituie și încetează după legea națională a persoanei asupra căreia se instituie sau încetează tutela și curatela. Obligația tutorelui sau a curatorului de a accepta tutela sau curatela se determină după legea persoanei care a fost numită tutore sau curator. Raporturile dintre tutore (curator) și cel aflat sub tutelă și curatelă se determină după legea statului a cărei autoritate a desemnat tutorele sau curatorul. În cazul în care persoana care se află sub tutelă și curatelă are domiciliu pe teritoriul Federației Ruse, se aplică legea Federației Ruse, dacă această lege îi este mai favorabilă persoanei (art.1199 din Codul civil al Federației Ruse) [16].

Peste hotare, tutela și curatela asupra persoanelor de cetățenie rusă pot fi instituite prin intermediul consulului pe baza legislației rusești. Însă, poate fi instituită și după legile statului, unde își au domiciliul sau reședința obișnuită persoanele [17], dacă autenticitatea actului înfierii nu a fost contestată de consulul Federației Ruse.

Din convențiile consulare, încheiate de Federația Rusă în domeniul tutelei și curatelei (de exemplu, cu SUA, Marea Britanie și Finlanda), putem identifica următoarele reguli:

1) În problema tutelei și curatelei sunt competente organele statului, al cărui cetățean este persoana ce se află sub tutelă sau curatelă.

2) În cazul instituirii tutelei și curatelei, se folosesc legile statului, al cărui cetățean este persoana asupra căreia se instituie tutela sau curatela.

3) Dacă această persoană locuiește pe teritoriul altui stat, înfăptuirea tutelei sau curatelei poate fi încredințată legii domiciliului sau legii reședinței obișnuite.

Dacă ambii părinți sau unul singur al copilului ce locuiește pe teritoriul Federației Ruse, asupra căruia este instituită tutela sau curatela cetățenilor Federației Ruse, pierde cetățenia Federației Ruse și nu contribuie cu nimic la educarea copilului, atunci copilul, în baza cererii părinților, tutorelui sau curatorului, păstrează cetățenia Federației Ruse [18].

După cum am menționat mai sus, tutela este o instituție străveche. Ea este legată de familie și apare atunci când amândoi părinții sunt morți, declarați morți, necunoscuți, dispăruți, decăzuți din drepturile părintești sau puși sub interdicție (conform prevederilor art.142 din Codul familiei). Tutela mai poate apărea atunci când adopția a fost desfăcută, iar autoritatea nu vrea să încredințeze grija și paza copilului părinților naturali ai minorului. Încă de la începutul sec. XIX, în Franța și în alte țări, care au urmat exemplul Codului civil francez, tutela era supusă legii naționale: ea apărea legată de capacitate, de organizarea familiei, de reprezentarea minorului în justiție, de administrarea bunurilor lui. Tutela și autoritatea părintească sunt legate între ele. Materia este legată de efectele căsătoriei. Exercițiul ocrotirii de către părinți, facultățile lor respective, relațiile dintre soți, toate acestea se găsesc într-o strânsă legătură.

În cazul copilului străin, ambii săi părinți fiind morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești, puși sub interdicție, dispăruți ori declarați morți, copilul ar urma să fie pus sub tutelă. Dar, în primul moment, autoritatea națională poate și trebuie să ia măsuri de urgență și cu caracter provizoriu privind copilul. Aceste măsuri provizorii și de urgență se iau conform legii țării noastre. După aceasta, se înștiințează autoritățile statului căruia îi aparține prin cetățenie copilul. Sunt competente pentru instituirea și desființarea tutelei sau curatelei (dacă este cazul) autoritățile statului a cărui cetățenie o are copilul, iar măsurile de ocrotire sunt luate după legea lui națională. În acest sens sunt prevederile alin.(1) art.1592 din Codul civil al Republicii Moldova, care dispune următoarele: „Instituirea, modificarea, producerea de efecte și încetarea raporturilor de tutelă și curatelă asupra minorilor, .... precum și raporturile dintre tutore sau curator și persoana care se află sub tutelă sau curatelă, sunt guvernate de legea națională a acesteia”.

Raporturile juridice dintre tutore și curator și persoana căreia i s-a instituit tutela sau curatela sunt cărmuite de legea statului căruia îi aparține instituția care a organizat-o. În cazul în care persoana care se află sub tutelă sau curatelă locuiește pe teritoriul Republicii Moldova, se aplică legea Republicii Moldova, dacă este mai favorabilă persoanei (art.1592 alin.(3) din Codul civil al Republicii Moldova). Adică, persoana ocrotită urmează să facă o alegere între legea țării care a instituit tutela sau curatela sau, dacă locuiește pe teritoriul țării noastre, se va aplica legea Republicii Moldova, dacă este mai favorabilă persoanei ocrotite. Această posibilitate de a alege corespunde întru totul finalităților umaniste ale instituției tutelei și a curatelei – de a acorda sprijin persoanelor care au o nevoie impetuoasă de aceasta.

Acceptarea tutelei sau curatelei este guvernată de legea națională a persoanei care urmează a deveni tutore sau curator.

Tutela sau curatela instituită asupra cetățenilor Republicii Moldova, care au reședință în afara teritoriului Republicii Moldova, este recunoscută ca fiind valabilă în cazul în care nu există obiecții legale întemeiate din

partea oficiului consular al Republicii Moldova, acreditat în statul respectiv, iar în lipsa acestuia – din partea ambasadei (art.1592 alin.(4) din Codul civil).

Astfel, măsurile pe care le iau părinții sau tutorii cu privire la minor sunt supuse legii statului ale cărui autorități îi îndrumă și supraveghează pe cei care exercită ocrotirea. În unele cazuri, tutela se instituie pe teritoriul Republicii Moldova de către autoritățile țării noastre, ca autorități ale locului unde domiciliază părinții (sau își au reședința); uneori, copilul este cetățean al țării noastre, iar părinții lui sau unul din părinți este străin (în cazul unui mariaj mixt). În concluzie: ocrotirea minorului prin părinții lui sau de către tutore poate fi supusă, după caz, unor legi diferite.

Ocrotirea minorilor străini, care se găsesc pe teritoriul țării noastre, a devenit o problemă actuală în condițiile unei migrații accentuate și din cauza familiilor mixte, care se găsesc în țara noastră și în care are loc fenomenul dezagregării familiei.

Pentru ocrotirea minorilor, a funcționat dintotdeauna tutela, dar numai în cazul în care nu putea avea loc ocrotirea prin părinți.

Și astăzi majoritatea copiilor din Republica Moldova beneficiază de sprijinul, dragostea și îndrumarea părinților.

În ce-l privește pe minorul străin, dacă el este lipsit de familie, de îngrijirea părinților, sau dacă ambii părinți sunt morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești, puși sub interdicție, dispăruți ori declarați morți, autoritățile noastre sunt autorizate să ia măsurile necesare. În mod normal, când trebuie să se ia măsuri privind tutela sau curatela pentru ocrotirea intereselor unui copil străin care își are domiciliul, reședința sau care are bunuri pe teritoriul țării noastre, autoritatea Republicii Moldova înștiințează imediat autoritatea competentă a statului căruia îi aparține copilul prin cetățenie. Dar, înștiințarea, instituirea unei tutele în străinătate, corespondența și formalitățile, care eventual, ar trebui făcute, cer timp. De aceea, în cazurile care nu pot fi amânate, autoritățile noastre iau măsuri provizorii după legea noastră. Se va informa imediat autoritatea străină despre asemenea măsuri, autoritățile noastre rămânând în așteptarea punerii efective în aplicare de către autoritatea străină a măsurilor de protecție a copilului.

Convenția privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996 [19], utilizează noțiunea de „răspundere părintească”, care, în sensul Convenției, include autoritatea părintească sau orice relație similară acestei autorități, prin care se determină drepturi, puteri și obligații ale părinților, ale tutorelui sau ale altui reprezentant legal în legătură cu persoana sau bunurile copilului (art.2).

În art.16, Convenția dispune că atribuirea sau încetarea răspunderii părintești de plin drept, fără intervenția autorității judecătorești sau administrative, este reglementată de legea statului unde copilul își are reședința obișnuită.

Atribuirea sau încetarea răspunderii părintești printr-un acord ori un act unilateral, fără intervenția autorității judecătorești sau administrative, este reglementată de legea statului unde copilul își avea reședința obișnuită, la momentul în care acordul sau actul unilateral își produc efectele.

Răspunderea părintească care există potrivit legii statului de reședință obișnuită a copilului se menține și după schimbarea reședinței obișnuite în alt stat.

Dacă reședința obișnuită a copilului se schimbă, atribuirea răspunderii părintești de plin drept către o persoană, care nu este încă investită cu această răspundere, este reglementată de legea statului de la noua reședință obișnuită.

Exercitarea răspunderii părintești este reglementată de legea statului de la reședința obișnuită a copilului. Dacă reședința obișnuită a copilului se schimbă, situația este reglementată de legea statului de la noua reședință obișnuită (art.17) .

Art.18 din Convenție precizează că răspunderea părintească menționată la articolul 16 poate fi retrasă sau condițiile exercitării ei pot fi modificate prin măsuri luate în vederea aplicării acestei Convenții.

Tratatele de asistență juridică încheiate de Republica Moldova cu numeroase state se referă la o ordine de idei apropiată. În principiu, tutela și curatela, considerate instituții de familie, sunt reglementate în conformitate cu legea națională a copilului [20]. Apar însă importante derogări dictate de împrejurări de natură practică.

În primul rând, statul pe al cărui teritoriu se găsește un minor, în privința căruia trebuie să se ia măsuri de ocrotire, poate să ia măsuri cu caracter de urgență și provizorii, cu obligația de a încunoștința de îndată autoritățile competente din cealaltă țară.

Autoritatea competentă a institui tutela sau curatela, care este autoritatea din statul căruia îi aparține minorul prin cetățenie [21], are facultatea de a transmite autorității competente din celălalt stat parte la tratat sarcina și competența de a institui și de a supraveghea tutela și curatela, dacă autoritatea solicitată acceptă preluarea acestei competențe și informează despre aceasta autoritatea de la care provine cererea. Transmiterea competenței este posibilă atunci când minorul are domiciliul, reședința sau are bunuri pe teritoriul statului solicitat. Este de semnalat faptul că autoritatea care a preluat tutela sau curatela îndeplinește toată această activitate după legea statului solicitat. Așadar, tutela sau curatela funcționează după legea țării unde își are reședința, domiciliul sau unde are bunuri minorul.

Când autoritatea competentă să se ocupe de minor, pentru că aparține prin cetățenie aceluși stat, nu răspunde la invitația făcută, atunci este cazul să se aplice instituțiile, principiile și reglementările noastre, pentru că minorul își are domiciliul, reședința ori bunuri pe teritoriul țării noastre. În această privință, trebuie să facem o distincție.

Copilului i se poate institui o tutelă, pentru că se află în unul din cazurile prevăzute de art.32 din Codul civil al Republicii Moldova și de art.142 din Codul familiei; părinții lui sunt morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești, puși sub interdicție, dispăruți ori declarați morți. Trebuie să înștiințeze autoritatea tutelară în termen de cel mult 3 zile (art.114 din Codul familiei) din momentul când află despre existența unui minor străin lipsit de îngrijire părintească: persoanele apropiate minorului, administratorii și locatarii casei în care locuiește minorul străin; serviciul de stare civilă cu prilejul înregistrării morții unei persoane, precum și biroul de notariat de stat cu prilejul deschiderii unei moșteniri; instanțele judecătorești, procuratura și poliția, cu prilejul pronunțării, luării sau executării unor măsuri privative de libertate; organele administrației de stat, organizațiile obștești, instituțiile de ocrotire, precum și orice altă persoană. În cazul numirii unui tutore pentru minorul străin, al cărui stat, prin organele abilitate, se dezinteresează de soarta lui, întreg regimul juridic al tutelei va fi dictat de legea noastră. Soluția nu este cu totul singulară, în tratatele de asistență juridică: autoritatea străină competentă, autoritatea statului căruia îi aparține minorul prin cetățenie, poate transmite competența privind tutela sau curatela autorității statului unde se găsește minorul cu domiciliul, cu reședința sau unde își are bunurile. Competența se consideră transmisă când autoritatea căreia i se adresează cererea acceptă preluarea și informează autoritatea de la care provine cererea despre aceasta.

Măsurile de ocrotire luate de societate înlocuiesc acum tot mai mult ocrotirea clasică a copiilor din partea părinților, a tutorilor sau a curatorilor. Ele constituie măsuri de ordin administrativ și se aplică tuturor celor care au nevoie de ocrotire pe teritoriul Republicii Moldova. Se aplică tuturor copiilor, fără deosebire dacă sunt cetățenii statului nostru sau sunt străini. Uneori, măsurile se aplică până la intervenția statului al cărui cetățean este copilul în nevoie. Alteori, aceste măsuri rămân în vigoare până la majorat, chiar dacă statul de origine al copilului dorește să intervină. Măsurile de educație protectoare nu se confundă cu tutela și curatela, decât într-o anumită măsură.

Am asistat, în ultimele decenii, la erodarea principiului legii naționale în materia familiei în dreptul internațional privat. Ocrotirea minorilor, care înseamnă un domeniu vast, ce cuprinde și tutela, și curatela, excede cu mult acest singur aspect, cuprinzând toate reglementările administrative ale ocrotirii copilului, primând, întâi de toate, interesul copilului [22]. Ideea se găsește formulată în actele normative interne și internaționale. Aceste legi se aplică pe teritoriul Republicii Moldova tuturor persoanelor care se găsesc aici, fie ei moldoveni sau străini, ele având un caracter obligatoriu.

#### Referințe:

1. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.40 din 12 decembrie 1990, în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993. Publicată în Ediția oficială „Tratate internaționale”, 1998, vol.I, p.51.
2. Codul familiei nr.1316-XIV din 26.10.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.47-48/210.
3. Codul civil al Republicii Moldova. Comentariu. Art.1-511. - Chișinău: Î.S.F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2006, vol.I, p.73.
4. Chirtoacă L. *Tratat de dreptul familiei*. - Chișinău: Bons Offices, 2005, p.184.
5. Codul civil al Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.
6. Намангю С., Росетти-Бăлănescу І., Бăicoianu АІ. *Tratat de drept civil român*. - București: ALL, 1996, p.381- 435.
7. Florian E. *Dreptul familiei*. - București: Lumina LEX, 1997, p.396.
8. Гетьман - Павлова І.В. *Международное частное право: Учебник*. - Москва: Эксмо, 2005, с.141.
9. *Legea de drept internațional privat a Ucrainei*, nr.2709-IV din 23 iunie 2005.

10. Filipescu I.P., Filipescu A.I. Drept internațional privat. - București: Editura MI, 2002, p.326.
11. Legea turcă de drept internațional privat și de procedură internațională, nr.2675 din 20 martie 1982.
12. Jakotă M.V. Drept internațional privat. - Iași: Chemarea, 1997, vol.II, p.20.
13. Codul civil al României. Republicat în Monitorul Oficial al României. Partea I, nr.505 din 15 iulie 2011, în vigoare din 1 octombrie 2011.
14. Mihail V.J. Drept internațional privat. - Iași: Chemarea, vol.II, 1997, p.119-121.
15. Zlătescu V.D., Drept privat comparat. - București: Oscar Print, 1997, p.166.
16. Codul civil al Federației Ruse, Partea III, din 26 noiembrie 1994, nr.146 – ФЗ.
17. Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. - Москва: НОРМА, 2000, с.200.
18. Богуславский М.М. Международное частное право. - Москва: Международные отношения, 1994, с.309-319.
19. Convenția privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996.
20. Tratatul între Republica Moldova și România privind asistența juridică în materie civilă și penală din 06.07.1996, art.35 alin.(1).
21. Дмитриева Г.К. Международное частное право: Учебник. - Москва: Проспект, 2002, с.204.
22. Legea de drept internațional privat a Republicii Federale Germania din 26 iulie 1986, art.24.

*Prezentat la 18.10.2011*