RAPORT DE EXPERTIZĂ

La proiectul de lege privind protecția specială a copiilor împotriva deplasării în străinătate sau reținerii ilicite

Tipul actului vizat de proiect:

Înregistrat cu nr.

Domeniul:

din:

I. EVALUAREA GENERALĂ

1. Autor al actului normativ este Guvernul , autor nemijlocit - Ministerul Muncii și Protecției Sociale

2. Categoria actului normativ propus: Lege organică , ceea ce corespunde/nu corespunde art.72 din Constituţie şi Legii 100/2017 privind actele normative.

Expertul nu are obiecţii la categoria actului

3. Scopul promovării proiectului

Scopul proiectului este de a îndeplini acțiunea nr. 6 din Planul privind implementarea Programului național pentru protecția copilului pentru anii 2022-2026, care stabilește elaborarea și aprobarea Legii privind punerea în aplicare a prevederilor Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga, din 25 octombrie 1980. Guvernul Republicii Moldova, aprobând Programul național pentru protecția copilului pentru anii 2022-2026, s-a angajat sa stabilească în cadrul național normativ mecanisme de intervenție prompta și eficientă a sistemului de protecție la nevoile fiecărui copil, în conformitate cu prevederile Convenției ONU cu privire la drepturile copilului, ale Acordului de Asociere si ale altor mecanisme internaționale, asigurând implementarea deplină a recomandărilor acestora.

Printre scopurile de bază ale proiectului este și sporirea protecției copilului, asigurarea priorității creșterii acestuia în familie, dar și reglementarea detaliată a atribuțiilor și competențelor autorității centrale responsabile în domeniu - Ministerul Muncii și Protecției Sociale.

4. Respectarea transparenței decizionale

În etapa de elaborare și examinare a proiectului de lege de către autorul nemijlocit și Guvern:
- anunțul despre inițierea elaborării proiectului a fost publicat prealabil pentru consultare în perioada 23.05.2024-02.06.2024 (https://particip.gov.md/ro/document/stages/*/12564);

- proiectul a fost publicat și prezentat pentru consultare în perioada 03.07.2024 - 16.07.2024 (https://particip.gov.md/ro/document/stages/se-plaseaza-spre-consultare-publica-proiectul-de-lege-privind-protectia-speciala-a-copiilor-impotriva-deplasarii-in-strainatate-sau-retinerii-ilicite/12828);
- sinteza recomandărilor primite în cadrul consultărilor prealabile a fost făcută publică.

La Parlament proiectul de lege a fost înregistrat și disponibil pe pagina web de pe 13 noiembrie 2024, dar examinarea în prima lectură a avut loc deja la data de 21 noiembrie 2024, în lipsa informațiilor cu privire la organizarea unor consultări publice de către comisia parlamentară responsabilă înainte de examinarea proiectului și în lipsa unor informații despre sinteza recomandărilor pe web, în cazul în care comisia a organizat astfel de consultări publice.

Faptul că proiectul de lege a fost examinat în prima lectură la doar 8 zile de la înregistrarea sa în Parlament, fără desfășurarea unor consultări publice, indică o insuficiență în respectarea cerințelor de transparență și de implicare a părților interesate în procesul decizional.

Etapele transparenței procesului decizional nu au fost respectate

Termenele de plasare și consultare a proiectului au fost respectate

Sinteza recomandărilor pe pagina web a autorului a fost plasata

II. FUNDAMENTAREA PROIECTULUI

5. Structura notei informative

Structura Notei de fundamentare anexată la proiect nr.326 din 13.11.2024 corespunde structurii cerută de Legea nr. 100/2017 privind actele normative, fiind redactată conform modelului prevăzut în Anexa nr. 1.

Nota informativă corespunde structurii

6. Suficienţa argumentării.

Argumentarea proiectului corespunde rigorilor de fundamentare formală prevăzută de legislație.

În același timp, deoarece Republica Moldova de peste 25 de ani este membru la Convenția internațională de la Haga din 25 octombrie 1980, înainte de promovarea unei reglementări noi - era imperios necesară analiza situației de facto și a mecanismului existent de aplicare a Convenției la nivel național, cu determinarea tuturor problemelor și neajunsurilor, care ar urma să fie reparate prin noua reglementare.

Argumentarea nu e suficientă

7. Compatibilitatea cu legislaţia comunitară şi alte standarde internaţionale.

Proiectul nu are ca scop armonizarea legislației naționale cu legislația Uniunii Europene, expertiza de compatibilitate nu a fost efectuată.
Proiectul are ca scop introducerea în legislația Republicii Moldova a unor noi prevederi-cadru necesare pentru implementarea Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980, la care statul nostru este parte din 1998.

Majoritatea prevederilor din proiect sunt compatibile cu această Convenție, iar prevederile care suscită unele întrebări sunt analizate mai jos.

Nota / proiectul nu conţine referinţe la acquis-ul comunitar

Nota / proiectul conţine referinţe la alte standarde internaţionale relevante

8. Fundamentarea economico-financiară.

Conform notei de fundamentare anexate la proiect, autorul afirmă că prevederile propuse nu generează cheltuieli financiare din bugetul de stat sau din alte surse legale, deoarece la nivel național deja există un mecanism în vigoare prin care sunt aplicate prevederile Convenției vizate.

Implementarea proiectului nu presupune cheltuieli financiare

Nota informativă nu conține fundamentarea economico-financiară

9. Analiza impactului de reglementare.

Analiza impactului de reglementare a proiectului nu este necesară

Analiza impactului de reglementare a proiectului nu este suficient argumentată/documentată

10. Analiza ex-ante.

Analiza ex-ante a proiectului nu este necesară

Analiza ex-ante a proiectului nu este suficient argumentată/documentată

III. EVALUAREA DE FOND

11. Stabilirea şi promovarea unor interese / beneficii.

Proiectul promovează crearea cardului legislativ și instituțional pentru asigurarea protecției corespunzătoare copiilor împotriva deplasării ilicite sau reținerii ilicite în străinătate, interesul public și particular al copiilor fiind justificat.

Proiectul nu promovează interese, beneficii

Promovarea intereselor/beneficiilor nu se face cu respectarea interesului public

12. Prejudicii aduse prin aplicarea actului.

Există riscul să nu fie respectate obligațiile convenționale ale Republicii Moldova, în cazul în care acest proiect va fi adoptat fără modificarea noțiunilor de ”deplasare ilegală” și ”reținere ilegală”, cu menținerea concomitentă a termenului de 30 de zile (a se vedea analiza detaliată).

La aplicare, proiectul nu va aduce prejudicii

Prejudicierea intereselor/beneficiilor nu se face cu respectarea interesului public

13. Vulnerabilitatea proiectului din perspectiva drepturilor omului

Anumite prevederi ale proiectului sau lipsa acestora nu sunt în concordanță cu legislația internațională relevantă și ar putea conduce la încălcarea unor drepturi/libertăți sau la împiedicarea exercitării lor plenare (a se vedea analiza detaliată).

Proiectul nu respectă drepturile/libertăţile

14. Compatibilitatea proiectului cu prevederile cadrului normativ național

Proiectul reflectă prevederi existente deja în legislația națională.

Până la elaborarea proiectului nu a fost analizată posibilitatea completării corespunzătoare a cadrului normativ existent, fără a se elabora o lege integral nouă .

Proiectul nu este compatibil cadrului normativ naţional

15. Analiza detaliată a prevederilor

Nr. obiecției	Art.	Text	Obiecții	Elemente de coruptibilitate/vulnerabilitate	Recomandări
1	Denumirea legii	Lege privind protecția specială a copiilor împotriva deplasării în străinătate sau reținerii ilicite	Denumirea induce spre sensul interdicției generale a deplasării copiilor în străinătate, sensul real fiind protecția împotriva deplasării ”ilicite”.	Array	A completa denumirea Legii după cuvântul ”deplasării” cu cuvântul ”ilicite”.

2	Art.3	Articolul 3. Noțiuni principale ”deplasarea ilicită a copilului - ...” ”reținerea ilicită a a copilului - ...”	Încercarea autorilor acestui proiect de lege nu doar să se conformeze obligațiilor internaționale ce reiese din Convenția asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980 (Convenția de la Haga), dar și să legifereze ieșirea din țară a minorilor de până la 16 ani are ca rezultat o lege neclară și care nu corespunde obligațiilor convenționale ale Republicii Moldova. Acest amalgam dintre două concepte diferite face ca legea să fie neclară și contrară Convenției de la Haga, în măsura în care proiectul propus stabilește că „scoaterea copilului cu vârsta de până la 16 ani din țara unde își are reședința obișnuită, pentru o perioadă mai mare de 30 de zile, fără acordul scris, legalizat notarial, al celuilalt reprezentant legal sau, după caz, al persoanei sau autorității desemnate...” este considerată ca deplasare ilegală, în timp ce reținerea ilegală este „neînapoierea copilului cu vârsta de până la 16 ani în țara unde își are reședința obișnuită, după o perioadă mai mare de 30 de zile, în cazul lipsei acordului în scris, legalizat notarial, al reprezentantului legal sau, după caz, al persoanei sau al autorității desemnate...”. Or, perioada de 30 de zile nu este prevăzută de Convenția de la Haga, deplasarea sau reținerea ilegală fiind posibilă chiar dacă copilul a fost deplasat sau reținut o singură zi contrar normelor statului său de reședință. Mai mult ca atât, prin aceste dispoziții autorii proiectului doresc să impună noi norme convenționale, în măsura în care autoritățile noastre nu vor examina legalitatea unei deplasări sau rețineri ilicite conform dreptului statului unde copilul își are reședința obișnuită, ci vor analiza dacă acțiunile sunt ilicite prin prisma acestui termen de 30 de zile.	Array	Aducerea textului în acord cu Convenția de la Haga, ceea ce presupune că deplasarea și reținerea ilicită a copilului să nu fie condiționată de o perioadă de timp, ci de dreptul intern al statului unde copilul își are reședința obișnuită. În cazul în care se dorește ca deplasarea și reținerea unui copil cu reședința obișnuită în Republica Moldova să fie considerată ilicită doar după o perioadă de 30 de zile, să fie clar stipulat în text.

3	Art.3	Articolul 3. Noțiuni principale	Este de evitat definirea unor noțiuni generale într-un act normativ, cu atât mai mult dacă aceste noțiuni sunt deja cunoscute în legislație. Articolul 3 prevede niște noțiuni principale, contrar punctului 16 din indicațiile metodologice privind regulile de tehnică legislativă a Ministerului Justiției care stipulează că „actul normativ nu este un dicționar juridic, fapt pentru care nu este justificată definirea noțiunilor decât în cazul în care la momentul adoptării actului se știe cu certitudine că, un termen este pasibil de mai multe interpretări sau dacă se imprimă un alt sens decât cel uzual și se optează pentru o anumită interpretare”. În cazul proiectului discutat, mai multe noțiuni sunt deja prevăzute în alte acte normative, cum ar fi: ”interesul superior al copilului”, ”reprezentantul legal”. Nu este clară nici utilitatea definirii ”domiciliului” în acest articol, în măsura în care această noțiune nu mai este utilizată în altă parte a textului. Mai mult decât atât, după ce noțiunea de ”autoritate centrală” este definită în articolul 3, ea este redefinită în articolul 5	Array	Revizuirea integrală a articolului și păstrarea doar a noțiunilor realmente noi (”reședința obișnuită a copilului” etc.)

4	Art.3	Articolul 3. Noțiuni principale reședința obișnuită a copilului – locul care exprimă o anumită integrare a copilului într-un mediu social și familial și care demonstrează o legătură apropiată și stabilă a acestuia cu locul vizat. La determinarea reședinței obișnuite a copilului, în fiecare caz particular, se iau în considerare toate elementele de fapt relevante, cum ar fi: durata, regularitatea, condițiile și motivele sejurului pe teritoriul unui stat, cetățenia copilului, locul și condițiile de școlarizare, cunoștințele lingvistice, precum și raporturile de familie și sociale ale copilului în statul respectiv	Conform notei de fundamentare, elementele cheie ale noțiunii de „reședință obișnuită a copilului” au fost preluate din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE). Totuși, autorii nu au inclus toate criteriile degajate de CJUE pentru această situație, ceea ce poate să aducă la dificultăți în aplicarea legii. Acestea sunt: - atunci când instanța nu poate avea o analiză obiectivă a situației copilului (analiza obiectivă a situației copilului nu este posibilă atunci când copilul avea o vârstă foarte mică la momentul presupusei răpiri si, ca atare, nu era școlarizat, nu avea un grup de prieteni, nu desfășura activități, etc.), ea ar trebui sa aibă în vedere intenția părinților în ceea ce privește stabilirea locuinței lor și a copilului într-un anumit stat. Intenția părinților urmează a fi analizată tot printr-o analiză obiectivă a propriilor lor situații – locativă, profesională, etc. - atunci când nu se poate stabili statul de reședință obișnuită a copilului prin nicio metoda, se va considera că statul de reședință este cel în care copilul locuia imediat înaintea presupusei răpiri.	Array	Examinarea posibilității completării noțiunii cu criteriile indicate.

5	Art.10, alin. (6)	Articolul 10, alineatul 6 Autoritatea centrală a Republicii Moldova nu va examina cererea depusă în condițiile prevăzute de Convenție, în cazul în care aceasta sau anexele acesteia nu sunt însoțite de traducerea în limba română	Acest alineat prevede că cererea și anexele acesteia trebuie să fie doar în limba română, contrar Convenției de la Haga, care permite, în caz de imposibilitate, prezentarea documentelor în engleză și franceză. Deși Convenția permite statului membru să deroge de la această normă, Republica Moldova nu a formulat nicio rezervă în această privință, respectiv norma este aplicabilă în totalitate. Este de notat de asemenea că Ministerul Justiției deja a invocat o astfel de obiecție, însă ea a fost greșit respinsă de către autorii proiectului. Motivele pe care s-au bazat autorii au fost următoarele: - conform raportului explicativ, această prevedere privind posibilitatea de a prezenta documente în franceză și engleză, în cazul imposibilității de a le traduce în română, este aplicabilă doar corespondenței între autoritățile centrale și nu se aplică terților sau altor autorități; - în practică, cerința de a traduce documentele în limba solicitată, este impusă de mai multe state. În ceea ce ține de primul argument, este de notat că norma de la alin. 6 al articolului 10 este aplicabilă inclusiv și autorităților centrale, deci contravine Convenției de la Haga și raportului explicativ. Al doilea argument este unul declarativ și în plus nu ține cont de posibilitatea care o au statele membre la Convenție să emită rezerve pentru aplicarea articolului 24.	Array	Reformularea textului , autorizând autoritățile centrale ale statelor membre la Convenția de la Haga să prezinte cererea și anexele la cerere, în cazul în care traducerea acestora în română nu este posibilă, în limba franceză sau engleză.

6	Art.10, alin. (7)	Art. 10, alin.(7) În cazul în care cererea întrunește condițiile prezentului articol, autoritatea centrală a Republicii Moldova depune această cerere la Curtea de Apel Chișinău. În funcție de circumstanțele cauzei, autoritatea centrală a Republicii Moldova poate întreprinde orice măsură susceptibilă pentru a asigura înapoierea de bunăvoie a copilului.	Nu este prevăzut termenul în care autoritatea centrală depune cererea la Curtea de Apel Chișinău. Or, din practica judiciară pe aceste cazuri se poate deduce că în anumite cazuri, autoritatea centrală nu întotdeauna a acționat cu celeritate, depunând cererea târziu, ceea ce reduce semnificativ șansele de înapoiere a copilului.	Array	Stabilirea unor termene exprese de adresare a autorității centrale în instanța de judecată (Curtea de Apel).
7	Art. 23, alin. (1)	Articolul 23. Confirmarea deplasării sau reținerii ilicite a copilului În aplicarea art. 15 din Convenție, la cererea unei autorități judiciare sau administrative a unui stat parte la Convenție, Curtea de Apel Chișinău poate pronunța o hotărâre prin care să confirme dacă, potrivit legislației Republicii Moldova, deplasarea ori reținerea copilului pe teritoriul unui stat străin, a cărui reședință obișnuită este în Republica Moldova, s-a făcut cu încălcarea vreunui drept ce ține de încredințarea acestuia.	Formula „s-a făcut cu încălcarea vreunui drept ce ține de încredințarea acestuia” este greșită din punct de vedere juridic, în absența unui drept de încredințare în legislația Republicii Moldova.	Array	Se propune următoarea redacție: „În aplicarea art. 15 din Convenție, la cererea unei autorități judiciare sau administrative a unui stat parte la Convenție, Curtea de Apel Chișinău poate pronunța o hotărâre prin care să confirme dacă deplasarea ori reținerea copilului pe teritoriul unui stat străin, a cărui reședință obișnuită este în Republica Moldova, s-a făcut contrar legislației.”

8	Art. 28	Capitolul IV Dispoziții Finale Articolul 28. Cheltuielile legate de implementarea Convenției (1) Toate cererile formulate în scopul punerii în aplicare a prevederilor Convenției şi ale prezentei legi sunt scutite de taxe. (2) Cheltuielile pentru îndeplinirea de către autoritatea centrală a Republicii Moldova a obligațiilor rezultate din Convenție şi din prezenta lege se suportă din bugetul alocat Ministerului Muncii și Protecției Sociale.	Legea 100/2017 stabilește în art.47-48 de trebuie să conțină dispozițiile finale și tranzitorii. Conform punctului 46 din indicațiile metodologice privind regulile de tehnică legislativă a Ministerului Justiției, dispozițiile finale și cele tranzitorii trebuie să conțină și prevadă dispoziții ce asigură punerea în aplicare a actului normativ și acordarea unui termen suficient pentru aducerea în concordanță a actelor normative inferioare, util fiind ca acest cadru conex să fie deja elaborat. Respectiv, este contrar tehnicii legislative de a include în capitolul privind dispozițiile finale prevederi ce vizează cheltuielile privind implementarea Convenției de la Haga.	Array	Redenumirea articolelor din proiect Completarea capitolului privind dispozițiile finale și tranzitorii cu norme ce asigură punerea în aplicare a actului normativ și acordarea unui termen suficient pentru aducerea în concordanță a actelor normative inferioare.

IV. CONCLUZII

1. Scopul declarat al proiectului este justificat prin necesitatea de a îndeplini acțiunea nr. 6 din Planul privind implementarea Programului național pentru protecția copilului pentru anii 2022-2026, care stabilește elaborarea si aprobarea Legii privind punerea în aplicare a prevederilor Convenției asupra aspectelor civile ale răpirii Internaționale de copii de la Haga din 25 octombrie 1980.

2. La elaborarea proiectului au fost respectate cerințele de consultare publică, cu excepția examinării urgente în prima lectură în Parlament, fără organizarea unor consultări suplimentare.

3. Una dintre problemele majore ale acestui proiect este fundamentarea insuficientă a necesității unei legi separate pentru reglementarea răpirii internaționale de copii. În nota de fundamentare autorii proiectului spun clar că la nivel național există un mecanism în vigoare prin care sunt aplicate prevederile Convenției de la Haga, i.e. - Legea nr. 140/2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situații de risc și a copiilor separați de părinți și Capitolul XXV1 din Codul de procedură civilă, modificări introduse în legislație în anul 2020. Totuși, în loc de perfecționarea cadrului normativ deja existent se propune o lege complet nouă, ceea ce poate duce la contradicții, suprapuneri și neclarități între normele sus-citate și proiectul în cauză și inevitabil, la o inflație de acte normative, complicând la maximum lucrul persoanelor implicate, a subiecților interesați și înțelegerea din partea publicului larg.

4. Un alt aspect problematic este dorința de a îmbina reglementarea ieșirii minorilor din țară cu încorporarea dispozițiilor Convenției de la Haga în dreptul național. Acest amalgam nu este reușit, dispozițiile din lege privind reținerea și deplasarea ilicită a copilului nefiind pe deplin conforme Convenției.