



UNHCR
The UN Refugee Agency

unicef



CONFERINȚA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ

„INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI: ABORDARE SOCIO-CULTURALĂ, NORMATIVĂ ȘI JURISPRUDENȚIALĂ”

CULEGERE DE COMUNICĂRI

Volumul I

2023
Chișinău, Republica Moldova

CZU [342.72/.73:343.1/.2]-053.2(082)=135.1=111=161.1

I-58

Coordonatorii ediției:

ȘAVGA Alina, doctor în drept, conferențiar universitar

GUREV Dorina, doctor în drept, conferențiar universitar

Responsabilitatea pentru opiniile exprimate și erorile tehnice aparține în exclusivitate autorilor

DESCRIEREA CIP A CAMEREI NAȚIONALE A CĂRȚII

„Interesul superior al copilului: abordare socio-culturală, normativă și jurisprudențială”, conferință științifică internațională (2022; Chișinău).

Conferința științifică internațională „Interesul superior al copilului: abordare socio-culturală, normativă și jurisprudențială”, 30 septembrie – 1 octombrie 2022 : Culegere de comunicări / coordonatorii ediției: Șavga Alina, Gurev Dorina. – Chișinău : CEP USM, 2023 – . – **ISBN 978-9975-62-504-3**.

Cerințe de sistem: PDF Reader.

Vol. 1. – 2023. – 549 p. : fig., fot., tab. – Antetit.: Univ. de Stat din Moldova, Fac. de Drept [et al.]. – Texte : lb. rom., engl., rusă. – Rez.: lb. engl. – Referințe bibliogr la sfârșitul art. – **ISBN 978-9975-62-505-0 (PDF)**.

[342.72/.73:343.1/.2]-053.2(082)=135.1=111=161.1

I-58

PREAMBUL



În perioada 30 septembrie - 01 octombrie 2022, Departamentul Drept penal al Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova, în colaborare cu Avocatul Poporului pentru Drepturile Copilului, cu suportul financiar al Fondului Națiunilor Unite pentru Copii (UNICEF Moldova) și al Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR), a organizat Conferința științifică internațională cu genericul **„INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI: ABORDARE SOCIO-CULTURALĂ, NORMATIVĂ ȘI JURISPRUDENȚIALĂ”**, înscrisă în ciclul activităților dedicate cu prilejul celor 76 de ani de la fondarea Universității de Stat din Moldova.

Evenimentul a fost o premieră pentru Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova, constituind primul for științific organizat pe segmentul respectării interesului superior al copilului care a întrunit 234 de participanți din 9 state: personalități notorii, reprezentanți ai mediului academic și practicieni din Republica Moldova, România, Polonia, Ucraina, Georgia, Lituania, Kazahstan, Azerbaijan, Uzbekistan.

Lucrările conferinței au oferit o platformă de discuții științifico-practice în domeniul protecției drepturilor copilului și, în special, garantarea interesului superior al copilului la realizarea oricărui act de procedură sau luare de decizie. Schimbul de opinii și cunoștințe, dar și căutarea de răspunsuri la cele mai actuale întrebări care preocupă deopotrivă atât doctrinarii, cât și practicienii care se dedică misiunii de protecție a drepturilor copilului, au permis găsirea celor mai optime soluții pentru îmbunătățirea cadrului juridic în domeniu și identificarea bunelor practici în sectorul instituțional și cel al justiției. În acest sens, a fost elaborată o Rezoluție care va fi remisă în adresa organelor de resort în vederea asigurării respectării interesului superior al copilului.

Scopul urmărit de organizatori a fost de a sensibiliza societatea civilă, dar și reprezentanții organelor de drept, a instanțelor de judecată, a organelor care acordă asistență și protecție drepturilor copilului, în atitudinea și tratamentul pe care trebuie să îl oferim copiilor.

La deschiderea conferinței au ținut alocuțiuni dl Igor ȘAROV, doctor în istorie, conferențiar universitar, Rectorul Universității de Stat din Moldova; dna Maia BĂNĂRESCU, Avocatul Poporului pentru Drepturile Copilului; dl Grigore NOVAC, Președintele Comisiei parlamentare „Comisia drepturile omului și relații interetnice”, Parlamentul Republicii Moldova; dna Nadejda BURCIU, Secretar de Stat, Ministerul Justiției al Republicii Moldova; dl Andrew PAINTER, Șeful Unității de Protecție, Reprezentanța UNHCR Moldova; dl Ilija TALEV, Reprezentant adjunct, UNICEF Moldova; dl Tudorel TOADER, doctor în drept, profesor universitar, Rectorul Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași; dl Serghei BRÎNZA, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Decanul Facultății de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

Pe parcursul dezbaterilor au fost prezentate comunicări de o înaltă ținută științifico-practică, axate pe subiecte de maximă actualitate și impact social. Speaker-ii forului au abordat teme aflate în dezbaterile doctrinei de specialitate, a practicii judiciare naționale și CtEDO, dar și cadrul normativ de referință.

Participanții conferinței au reiterat, din diferite perspective, utilitatea organizării unor astfel de platforme de discuții și dezbateri, în contextul în care sunt necesare modificarea legislației în vigoare, ajustarea prevederilor legale naționale la standardele europene și internaționale de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale, soluționarea problemelor din practica judiciară.

La eveniment au participat reprezentanții autorităților publice și ai organizațiilor nonguvernamentale, organizații internaționale care-și desfășoară activitatea în domeniul drepturilor copilului, reprezentanții mediului academic, alte persoane interesate (practicieni, doctoranzi, masteranzi, studenți), care direct sau tangențial au interes profesionist pentru domeniul de referință. Consolidarea eforturilor de identificare a celor mai eficiente mecanisme de asigurare a protecției drepturilor și intereselor copilului a fost *moto-ul* întrunirii.

Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova aduce sincere mulțumiri și ne exprimăm înalta considerațiune participanților pentru dezbaterile utile și deschiderea noilor oportunități de comunicare și colaborare!



CUVÂNT DE SALUT



BRÎNZA Serghei,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Decanul Facultății de Drept
a Universității de Stat din Moldova



Onorată asistență,

Doamnelor și Domnilor,

Salut prezența Dumneavoastră la Conferința științifică internațională cu genericul **„Interesul superior al copilului: abordare socio-culturală, normativă și jurisprudențială”,** organizată de Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova, în comun cu **Avocatul Poporului pentru Drepturile Copilului.**

Din numele Facultății de Drept, țin să mulțumesc invitaților speciali pentru deschiderea față de acest eveniment și să îmi exprim speranța că veți fi alături și în continuare de comunitatea academică în vederea implementării celor mai valoroase idei și propuneri ce vor fi promovate cu ocazia conferinței. Tocmai întru realizarea obiectivului declarat al evenimentului: asigurarea luării în considerație a interesului superior al copilului la realizarea oricărui act de procedură sau luare de decizie.

Adresez un „mulțumesc” cordial către **Avocatul Poporului pentru Drepturile Copilului** pentru colaborarea eficientă și suportul prețios acordat în organizarea forului științific, dar și pentru efortul constant depus întru asigurarea respectării drepturilor și libertăților copilului.

Această colaborare este înscrisă în prioritățile mediului academic al Facultății de Drept a USM pentru a dezvolta cooperări de impact cu Oficiul Avocatului Poporului, în domenii de interes comun.

Este apreciable efortul participanților din Republica Moldova și din alte state (România, Ucraina, Lituania, Polonia, Georgia, Uzbekistan, Azerbaidjan, Kazahstan) de a evolua în cadrul prezentei reuniuni științifice internaționale, fie în calitate de vorbitori sau auditori.

Este responsabilitatea noastră, a tuturor: a mediului academic, a autorităților publice, a societății civile, a practicienilor din domeniu, a specialiștilor, a fiecăruia - să ne asigurăm că drepturile copiilor le sunt

respectate, bunăstarea le este asigurată și că interesul superior al copilului prevalează în fața altor interese atunci când se iau măsuri cu privire la *copil*.

Cu ocazia curenteii conferințe științifice, într-un spațiu favorabil discuțiilor, specialiști notorii din domeniul dreptului, psihologiei, pedagogiei, inclusiv factori de decizie vor pune în discuție probleme de maximă actualitate vizând interesul superior al copilului, având scopul de a contribui la formularea unei viziuni integre asupra tematicii abordate și de a facilita schimbul de cunoștințe între actorii ale căror decizii și viziuni afectează viața copiilor. În context, apreciez organizarea evenimentului în baza unui program științific atractiv ce include subiecte de maximă importanță.

Pe această cale, apreciez și actualitatea genericului evenimentului. Interesul superior al copilului, astfel cum este enunțat la articolul 3, din Convenția Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Copilului este subiectul multor dezbateri și controverse în rândul factorilor de decizie, specialiștilor și profesioniștilor. Fiindcă, deși, este esențial pentru exercitarea efectivă a drepturilor copiilor și inerent pentru toate culturile, această idee cu valoare de principiu, rămâne dificil de definit, interpretat și aplicat.

Pe acest fundal, semnificația evenimentului nu poate fi contestată. Or, o reuniune de asemenea anvergură, între teoreticieni și practicieni din domeniul dreptului, cadre didactice universitare, reprezentanți ai societății civile, inclusiv cercetători științifici din țară și de peste hotare, este, fără îndoială, propice pentru a realiza o evaluare complexă a dificultăților și a provocărilor în domeniul drepturilor copilului, dar și pentru a aprecia perspectivele de evoluție. Sper, deopotrivă, că prin diversitatea de perspective prezentate, interpretări și analize, acest for științific va contribui la o mai bună înțelegere a noțiunii de interesul superior al copilului, punct de plecare pentru consolidarea și protejarea drepturilor copilului, în general.

În lumina celor expuse, îmi exprim convingerea că abordarea subiectelor conferinței din perspectivele varii ale specialiștilor din țară și de peste hotare va contribui la crearea unui cadru dinamic, complex și creativ de desfășurare a evenimentului, dar, mai ales, favorabil pentru atingerea scopului acestei reuniuni. Vă asigur, totodată, că Facultatea de Drept se angajează să examineze cu atenție concluziile și recomandările acestei reuniuni și să se implice în promovarea lor.

În cele din urmă, stimați participanți, vreau să vă mulțumesc pentru implicarea în lucrările acestui for științific. Apreciez înalt interesul manifestat de Dumneavoastră și sper că acest eveniment, să devină o experiență utilă pentru toți.

In fine, îl voi cita pe Janusz Korczak: „Copiii nu sunt persoanele de mâine; ei sunt persoanele de astăzi. Ei au dreptul să fie luați în serios; au dreptul să fie tratați cu tandrețe și respect. Iar noi trebuie să le oferim toate mijloacele pentru a se realiza, oricare ar fi acestea, fiindcă necunoscutul pe care fiecare dintre copiii îl poartă în ei, este speranța noastră pentru viitor”.

Cu aceste gânduri, permiteți-mi să urez succes deplin Conferinței; tuturor vă doresc discuții interesante și productive!



BĂNĂRESCU Maia,
*Avocatul Poporului pentru Drepturile
Copilului, Republica Moldova*



Onorată asistență, stimați participanți și dragi copii consilieri, membri ai Consiliului Consultativ al Copiilor de pe lângă Avocatul Poporului pentru drepturile copilului,

Vă salut și apreciez interesul pe care l-ați manifestat de a fi parte a acestui eveniment și de a discuta un subiect foarte important - respectarea principiului ***„Interesul superior al copilului”*** în toate acțiunile titularilor de obligații, urmare a ratificării de către Republica Moldova a celui mai important act internațional în domeniul dreptului copilului - Convenția ONU pentru drepturile copilului.

Pentru mine ca Avocat al Poporului pentru drepturile copilului (Ombudsmanul Copilului) este un eveniment deosebit de important, având în vedere concluziile definite în rezultatul monitorizării respectării drepturilor copilului care denotă că, eforturile depuse de autoritățile statului nu sunt pe măsură să asigure respectarea drepturilor acestora la cel mai înalt standard și că acest domeniu trebuie să rămână în continuare un subiect prioritar pe agenda instituțiilor statului ca titulari de obligații.

Conferința internațională este o platformă de discuții a profesioniștilor privind respectarea principiului ***„Interesul superior al copilului”*** în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, așa cum prevede art.3, paragraf 1 din Convenția enunțată mai sus. Să ne asigurăm că, acest principiu fundamental este integrat în mod corespunzător în politicile și legislația privind copiii și că este aplicat în mod consecvent atât în sectorul public, cât și privat.

Este important să conștientizăm că acest principiu este și un drept al copilului, iar implementarea acestuia trebuie să fie realizată prin colaborare cu toate drepturile proclamate în Convenție, în special dreptul la opinie și participare.

Respectarea drepturilor copilului și prioritizarea interesului superior al acestuia a devenit și mai actuală în condițiile noilor provocări în contextul conflictului armat din Ucraina. Respectarea drepturilor copiilor refugiați la cele mai înalte standarde este o provocare nu doar pentru RM, dar și pentru celelalte statele vecine cu Ucraina, care trebuie să răspundă acestor provocări cu acțiuni bazate pe interesul superior al copilului.

Apreciez interesul colegilor mei din Ucraina, Doamna Aksana Filipișina (Avocatul Poporului), Romania - Doamna Renate Weber (Avocatul Poporului) și Domnul Ioan Gânfălean (Ombudsmanul Copilului) și a Domnului Mikołaj Pawlak, Ombudsmanul Copilului din Polonia, de a participa și discuta subiectele enunțate.

Sunt convinsă că discuțiile din cadrul conferinței cu reprezentanți ai autorităților tutelare, judecători, procurori, reprezentanți ai poliției, ai societății civile și mediului academic din țară și de peste hotare vor fi intense și esențiale, iar concluziile și recomandările pe măsură să contribuie la îmbunătățirea situației în domeniul drepturilor copilului.

În calitate mea de Avocat al Poporului pentru drepturile copilului, voi depune toată diligența ca propunerile din Rezoluția conferinței și opinia copiilor să ajungă în atenția autorităților responsabile, iar implementarea acestora o vom monitoriza în comun.

Organizarea evenimentului care s-a desfășurat pe parcursul a două zile, cu participarea a unui număr impunător de persoane, a fost posibilă doar cu eforturile comune ale Departamentului de Drept penal al Facultății de Drept a USM în baza Acordului de colaborare și a susținerii financiare din partea UNHCR și UNICEF, parteneri permanenți.



SECȚIUNEA I

STANDARDE INTERNAȚIONALE ȘI NAȚIONALE ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI DREPTURILOR ȘI INTERESELOR COPILULUI



THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN A CHANGING WORLD

DAMAJ Maha

UNICEF Representative to the Republic of Moldova

The Best Interests of the Child principle is a dynamic dance between three nodes: children's rights and best interests, sociocultural norms, and a rapidly changing world – each with their own pull-on children's experiences. The power of the Best Interests principle is that it continuously challenges the sociocultural norms that disempower children, and similarly does not automatically give way to the tragedies or thrills of a changing world, but examines it and puts it to task to ensure the best interests considerations are always paramount. Thus, the dynamic dance, with the 'best interests' being the constant pull for change that is more respectful of children and their rights.

What most excites me about the Best Interests Principle is that:

- It pulls together all four guiding principles of the CRC in a meaningful manner.
- It embodies a child-centered approach, challenges power relations and holds adults with decision making power accountable for children's wellbeing and development.
- It is rooted in the understanding that the child exists as part of a community – not an isolated entity – and that their best interests must take that cultural context into account and safeguard their membership in their families and communities.

I cannot emphasize how important that is to an Arab girl, like myself, where pulling her “forward” could be an aggressive confrontation with the community she loves and feels she belongs to. The balance is critical.

Let me now pull that lens upwards and think of all children in this changing world, and look into two examples defining this changing world for children today: refugees and education, and engaging in a digital world.

1. Refugees and education – with the growing number of crises around the world, and the increasing number of children on the move away from their homes and schools, it is imperative that their right to learning not be compromised, and that schooling is actually utilized to promote non-discrimination by ensuring integration in schools, and children's participation is respected in practice. A country that is signatory to the CRC has committed to the child rights articles as the legal reference if legislation does not adequately make those provisions. But the persistent question is: how do we implement these best interests of the child? Senior level decision makers need

to have an understanding of the best interests principle, the conventions and laws that promote it, so that they have a path with which to implement it. This is frequently the stumbling block to regularizing the status of refugee children in schools and putting in place accommodations that promote their educational and social integration.

2. Children in the digital world – this is a vast issue that deserves much more discussion, and I am very pleased to see a number of papers presented today addressing it. The main point that I would like to put forth is this: it is impossible to imagine children today living their lives without engaging in the digital world. There are, indeed, many opportunities for them there, not only in terms of access to information, but for developing understanding and skills that are important to them in this changing world. Their best interests must include access to all children, with due considerations for their privacy and their evolving capacities to engage online in matters that they can understand enough to control. As such, the best interests principle holds heavy bearings on the protection of children while they engage in the digital world, and that must include teaching them critical analysis skills so that they can discern what they are dealing with, recognising and properly avoid or deal with online risks, including, but not only, discerning what is fake news and fake information. I would use the analogy of driving and traffic law – you can put a traffic law in place, but it is meaningless if you don’t teach people how to drive a car. While putting in place legislation for online protection is important, educating children on how to protect themselves as online users is also imperative.

Speaking of legislation for online safety, I would also point out that the digital world is very fast moving, faster than us as users and certainly faster than the process of lawmaking. Any legislation that is put in place needs to be flexible and adaptable to account for these rapid changes, but needs to do so by being clear, not broadly vague. The Republic of Moldova has the opportunity to link to global and/or regional legislation emerging on the issue, such as the GDPR, allowing for the learnings from a group of countries to inform what we do here. If possible, I would also suggest that mechanisms are put in place to allow for ‘self-regulation’ of the implementation of the law by creating channels that allow for user reporting and feedback. The users – including children – will come face to face with online violations before anyone else, by making reporting part of the online experience, children will be empowered to recognise violations as risks to be avoided and addressing them (by reporting) to protect other children.

References:

1. Committee on the Rights of the Child General comment on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), No. 14 (2013).
2. Committee on the Rights of the Child General comment on children's rights in relation to the digital environment, No. 25 (2021).
3. UNHCR Best Interests Procedure Guidelines: Assessing and Determining the Best Interests of the Child, 2021.



INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI: DE LA STANDARDE LA PRACTICĂ

BĂNĂRESCU Maia

Avocatul Poporului pentru Drepturile Copilului, Republica Moldova

ORCID ID: 0000-0001-9957-4300

Summary. *Due to the high level of vulnerability, the child as a rights holder is a special subject. Ensuring respect for the rights and freedoms of the child requires a complex approach based on the rights of the child, with the aim of ensuring the full development of children's potential in an atmosphere of freedom, dignity and justice.*

Any decision taken regarding the child by a public or private institution, court or legislative body, must be based on the prioritization of the child's interest, opinion and needs.

Keywords: *child; rights holder; special subject; interest, opinion; needs; decision*

Interesul superior al copilului este unul dintre principiile fundamentale ale Convenției ONU pentru drepturile copilului (în continuare Convenția), adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 [1]. Articolul 3, alin. 1 al Convenției statuează că „în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala”.

Adoptarea unui act internațional consacrat doar copiilor este motivată prin necesitatea instituirii unei protecții și îngrijiri speciale, inclusiv juridice adecvate, atât înainte, cât și după nașterea acestuia, reieșind din lipsa de maturitate fizică și intelectuală a copilului, așa cum consemnează Declarația drepturilor copilului [2].

Convenția a fost precedată de alte acte internaționale valoroase, cum sunt Declarația de la Geneva privind drepturile copilului din 1924, Declarația drepturilor copilului, adoptată de Adunarea Generală la 20 noiembrie 1959, Carta drepturilor omului și multiple documente sectoriale care conțin instrumente și mijloace aplicabile asigurării respectării drepturilor copiilor și prioritizării interesului copilului.

Convenția cu privire la drepturile copilului este unul dintre puținele documente internaționale care a fost ratificată de toate statele lumii, cu excepția a două țări. Ratificarea unanimă a Convenției înseamnă recunoașterea universală în ordinea juridică internațională și națională a noțiunii de copil atribuită oricărei persoane sub 18 ani, demonstrează valoarea inestimabilă a copilului ca ființă umană născută cu libertăți fundamentale și drepturi inerente, parte a prezentului și viitorul omenirii, și confirmă prioritatea pentru Guverne a protecției fiecărui copil.

Preocuparea pentru respectarea drepturilor copilului și interesul superior al copilului a fost și rămâne o prioritate și pentru Consiliul Europei și Uniunea

Europeană. Voi menționa doar câteva acte adoptate de Consiliul Europei care, în opinia mea, au cel mai mare impact în tratarea principiului interesul superior al copilului.

Voi face referință la Convenția de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii din 25 octombrie 1980, care reglementează din punct de vedere juridic situația returnării copiilor în țara de origine în cazul unei răpiri internaționale[3], Carta Socială[4], **Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale (Lanzarote)** [5], Orientările Consiliului Europei privind justiția prietenoasă copilului [6], Recomandarea Rec (2018) 7 a Comitetului Miniștrilor către statele membre privind orientările pentru respectarea, protejarea și realizarea drepturilor copilului în mediul digital [7] și Recomandarea 874 (1979) pentru o Carta Europeană privind Drepturile Copilului [8]. Un rol deosebit este atribuit Jurisprudenței Curții Europene pentru drepturile omului [9] care are incidență directă asupra ordinii juridice interne atât în materia procesuală, cât și legislativă.

După cum am menționat mai sus, Convenția ONU pentru drepturile copilului este principalul act internațional care garantează respectarea drepturilor copilului. Ea încorporează, mai mult decât oricare alt document, întreg spectrul drepturilor copilului – civile, politice, economice, sociale și culturale cu scopul de a asigura dezvoltarea completa a potențialului copiilor într-o atmosfera de libertate, demnitate și justiție. Convenția definește într-un mod cuprinzător drepturile copilului.

Republica Moldova a ratificat Convenția ONU pentru drepturile copilului la data 12 decembrie 1990 [10] și este în vigoare din 25 februarie 1993. Prin ratificarea Convenției, Republica Moldova și-a manifestat angajamentul de a asigura respectarea drepturilor copiilor fără nici o deosebire de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, naționalitate și origine socială, situație materială, statut la naștere sau alt statut.

Astfel Republica Moldova, ca deținător de obligații, devine responsabilă de implementarea Convenției la nivel național. În acest context urmează să fie luate în considerare cele trei obligații implicate pentru asigurarea fiecărui drept al tratatului: a) „obligațiunea de a respecta”, care impune organelor și funcționarilor statului în primul rând ca ei să nu comită încălcări; b) „obligațiunea de a proteja”, care cere statului să protejeze titularii de drepturi împotriva atingerilor care provin de la terți și să pedepsească autorii; c) „obligațiunea de a pune în acțiune”, adoptarea măsurilor pozitive pentru a concretiza și pentru a reda un efect deplin acestui drept.

După cum menționează Comitetul ONU pentru drepturile copilului (în continuare Comitet) în comentariile sale, ”conceptul de interes superior al

copilului urmărește să asigure atât respectarea deplină, cât și efectivitatea tuturor drepturilor recunoscute în Convenție și dezvoltarea holistică a copilului”. Se mai remarcă că nu există o ierarhie a drepturilor în Convenție, toate drepturile prevăzute în aceasta sunt în „interesul superior al copilului” și niciun drept nu ar putea fi compromis printr-o interpretare negativă a interesului superior al copilului [11].

Subsecvent, principiul „interesul superior al copilului” trebuie să fie aplicat în coroborare cu celelalte trei principii fundamentale ale Convenției, și anume: – 1 *recunoașterea tuturor drepturilor pentru fiecare copil aflat în jurisdicția statului fără discriminare*; – 2 *dreptul la viață, la supraviețuire și dezvoltare în toate aspectele vieții*: fizic, psiho-emoțional, cognitiv, social și cultural; – 3 *respectul pentru opinia copilului*, obligația de a oferi posibilitate acestuia de a se exprima în orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește. Prin urmare, aceste trei principii vin să fortifice aplicarea principiului prioritizării interesului superior al copilului în toate chestiunile care-l privesc.

În scopul punerii în practică a principiului „interesul superior al copilului” este necesară o înțelegere aprofundată de către toți profesioniștii care sunt preocupați de examinarea cazurilor cu implicarea copiilor și luarea deciziilor, fie că sunt luate de instituții publice sau private de protecție socială, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative.

Evaluarea și determinarea interesului superior al copilului este o procedură complexă. În acest sens, Comitetul invocă obligația de a privi interesul superior al copilului ca un concept examinat ca:

- *un drept substanțial*, referindu-se la dreptul copilului de a avea interesul său superior evaluat și luat ca o considerație primordială atunci când sunt și alte interese, și că acest drept poate fi invocat în fața unei instanțe;

- *un principiu juridic fundamental, interpretativ*, care asigură că la luarea deciziei, atunci când pot fi mai multe interpretări, va fi aleasă interpretarea care servește cel mai eficient interesul superior al copilului și că a fost examinat impactul posibil (pozitiv sau negativ) a acestei decizii asupra copilului. Este esențial ca evaluarea interesului superior al copilului să fie o activitate unică și individualizată, cu examinarea tuturor circumstanțelor specifice ale fiecărui copil sau grup de copii sau copii în general.

De asemenea, Comitetul recomandă ca în procesul evaluării interesului superior al copilului să se țină cont de următorii factori:

- *opinia copilului*, care este obligatoriu să fie ascultată și să se țină cont de ea la luarea deciziei care îl privește. Copilul să fie ascultat indiferent de vârstă, situație vulnerabilă, individual, prin asigurarea unor condiții, adaptări și sprijin rezonabil;

- *identitatea copilului*, care se analizează ținând cont de personalitatea, sexul, identitatea culturală, religioasă și originea națională, cât și necesitățile acestora;

- *păstrarea mediului familial și menținerea relațiilor* care, prevede dreptul copilului la familie ca mediul natural pentru creșterea și bunăstarea copiilor. Iar cazul unei eventuale separări ai copiilor, interesul superior al copilului să fie determinat prin analiza preferențială a membrilor familiei biologice, membrii familiei extinse și cei ai comunității. Se atrage atenția că sărăcia financiară și materială sau condițiile imputabile unei astfel de sărăcii, nu trebuie să fie niciodată unica justificare pentru scoaterea copilului din familie. La fel, important este și asigurarea menținerii relațiilor cu membrii familiei, cu excepția când această este în detrimentul interesului superior al copilului;

- *îngrijirea, protecția și siguranța copilului*, ceea ce înseamnă „*protejarea copilului de rău*”, asigurarea unui coraport între bunăstarea și dezvoltarea copilului. Bunăstarea copiilor, în sens larg, include nevoile lor materiale de bază, fizice, educaționale și emoționale, precum și nevoile de afecțiune și siguranță. În aspectul asigurării siguranței copilului trebuie luate în considerare dreptul copilului la protecție împotriva tuturor formelor de violență fizică sau mentală, vătămare sau abuz, hărțuirea sexuală, protecția copilului împotriva exploatarei sexuale, economice și de altă natură, a drogurilor, a forței de muncă, a conflictelor armate; - situația de vulnerabilitate, prezumă efectuarea evaluării individualizate a istoriei fiecărui copil de la naștere pe tot parcursul procesului de dezvoltare a copilului, cu revizuri periodice de către o echipă multidisciplinară și recomandând adaptarea rezonabilă;

- *asigurarea dreptului la sănătate și educație a copilului*, la fel sunt obligatorii în evaluarea interesului copilului.

Nu mai puțin important la evaluarea interesului superior al copilului, sunt *garanțiile procedurale* prevăzute prin norme imperative. Ca și garanție procedurală, menționez în primul rând – *dreptul la opinie*. După cum observăm, dreptul la opinie este invocat multidimensional, el este un principiu separat al Convenției, este unul din factorii esențiali la evaluarea interesului superior al copilului, cât și o garanție procedurală care prevede condițiile în care trebuie să fie ascultată opinia copilului, acordarea sprijinului necesar, prezența psihologului, nerevictimizarea copilului, respectarea demnității copilului etc. Printre alte garanții procedurale se înscriu: *stabilirea faptelor* prin acumularea informațiilor care trebuie să fie veridice și relevante cazului, profesioniști instruiți, inclusiv pentru intervievarea copilului; *percepția timpului*, ce înseamnă că procedurile și/sau procesele privind sau cu impact asupra copiilor să fie o prioritară și finalizate în cel mai scurt timp posibil; *evaluarea consecințelor* ale soluțiilor

pentru copil; *reprezentare legală*, ce prezumă dreptul copilului de a avea un reprezentant legal în procedurile/procese care îl privesc; *raționamentul juridic* în contextul probării că orice decizie referitoare la copil sau copii este motivată, justificată și explicată; *mecanisme de revizuire sau analiză* a deciziilor, care trebuie să fie accesibile și cunoscute de către copii și/sau reprezentanții legali.

Din perspectiva prevederilor Recomandării Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr. 874 (1979) pentru o Carta Europeană privind Drepturile Copilului, este important de menționat că prioritatea interesului superior al copilului este tratată în raport cu interesul părinților care poate fi diferit de cel al copilului. Această abordare este fundamentată pe conceptul că orice copil este un individ cu nevoi și drepturi distincte ale părinților. Subsecvent, Recomandarea determină principiul care prevede că „*copiii nu trebuie să mai fie considerați proprietatea părinților ci trebuie să fie recunoscuți ca indivizi având propriile drepturi și nevoi*”. În acest sens se recomandă, în cazul de conflict între părinți, minorii să aibă propria reprezentare juridică, inclusiv prin serviciile unui avocat, iar procedurile de divorț și de separare, ar trebui să fie îmbunătățite, și să se bazeze pe principiul că interesul copilului este primordial. Cu referire la examinarea cazurilor în instanțele de judecată și luării deciziei judecătorești, se precizează necesitatea asigurării respectării dreptului la un proces echitabil și obligativitatea judecătorului de a ține cont de criteriile care stau la baza determinării interesului superior al copilului, evitând să decidă doar pe baza sentimentelor sau a convingerilor personale.

În cadrul exercitării atribuțiilor prevăzute de art. 3 din Legea nr. 52 din 03.04.2014 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul), ca reprezentant al Instituției Naționale pentru Drepturile Omului, „Avocatul Poporului pentru drepturile copilului își exercită atribuțiile pentru asigurarea respectării drepturilor și a libertăților copilului și realizării, la nivel național, de către autoritățile publice centrale și locale, de către persoanele cu funcție de răspundere de toate nivelurile a prevederilor Convenției ONU cu privire la drepturile copilului” [12].

În procesul monitorizării independente a sistemului de protecție al copilului în calitatea de Avocat al Poporului pentru drepturile copilului, am identificat un șir de probleme sistemice de ordin legislativ, administrativ și judecătoresc. În rapoartele anuale privind respectarea drepturilor copilului, cât și în cele tematice [13], am analizat problemele identificate și am înaintat autorităților statale, ca deținători de obligații, propuneri privind îmbunătățirea situației.

Urmare a monitorizării implementării la nivel național a prevederilor Convenției ONU pentru drepturile copilului prin prisma cadrului normativ ce reglementează relațiile socio-juridice privind asigurarea respectării drepturilor și

libertăților fundamentale ale copilului, inclusiv în partea ce ține de interesul superior al copilului, *conchid* că drepturile și libertățile copilului garantate de Convenție nu sunt încadrate plenar în legislația națională. Lipsește o abordare bazată pe drepturile omului/copilului la elaborarea documentelor de politici și legislație. La fel, am stabilit utilizarea diferitor terminologii sau, în general, lipsa reglementărilor juridice a principiului „interesul superior al copilului”.

În acest sens menționez Legea nr. 338 din 15.12.1998 cu privire la drepturile copilului, care, în opina mea, este o lege caducă și necesită modificarea sau abrogarea acesteia prin adoptarea unei legi organice consacrate copilului, drepturilor și libertăților copilului și protecției acestuia.

Mai mult, lipsește o normă constituțională consacrată plenar copilului, care ar garanta expres respectarea drepturilor și libertăților copilului așa cum sunt stipulate în Convenția ONU pentru drepturile copilului. Sunt convinsă că lipsa în Constituția Republicii Moldova a unui articol consacrat integral copilului, minimizează nivelul de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale ale copilului.

Totodată, apreciez progresele pozitive realizate de statul nostru în domeniul legislativ prin adoptarea cadrului legal raliat la standardele internaționale ratificate. Adoptarea Legii nr. 140 din 14.06.2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți, care are o abordare juridică exhaustivă a principiului de ”interes superior al copilului” și recunoaște acest standard ca un prim principiu, este un pas foarte important în domeniu. În această ordine de idei, Legea 140/2013 ar putea fi un model pentru legislator în ceea ce privește încorporarea principiului ”interesul superior al copilului” în legislația națională.

Revenind la problemele sistemice identificate în protecția drepturilor și libertăților copilului, atrag atenția asupra implementării nesatisfăcătoare a prevederilor legale, ineficiența mecanismelor create pentru implementarea cadrului legal în interesul superior al copilului, lipsa serviciilor prietenoase destinate unor anumite grupuri de copii, necorespunderea serviciilor prestate copiilor la cele mai înalte standarde de calitate și ținând cont de necesitățile copilului sau unui grup de copii, de gradul de vulnerabilitate a acestora. Mecanismele de cooperare intersectorială în domeniul protecției drepturilor copilului nu răspund scopurilor sale și nu sunt eficiente în soluționarea problemelor și situațiilor de risc în care se află copii [14].

Respectarea interesului superior al copilului de către profesioniștii care lucrează cu și pentru copii este o problemă majoră a sistemului de protecție a copilului. Profesioniștii nu dețin cunoștințe în materia drepturilor copilului, nu sunt suficient de bine instruiți pentru evaluarea și determinarea interesului superior al copiilor.

Consecvent, educația pentru drepturile omului în sistemul național de învățământ rămâne a fi, în mare parte, o disciplină opțională. În sistemul de învățământ profesional și superior se studiază preponderent la facultățile cu profil juridic, fapt care influențează negativ asupra pregătirii inițiale a profesioniștilor care lucrează cu sau/și pentru copii. De asemenea, educația pentru drepturile omului este absentă în programele de instruire continuă, fapt care reduce nivelul de capacitate a acestora.

Comitetul pentru drepturile copilului în Observații finale cu privire la raportul periodic combinat al patrulea și al cincilea al Republicii Moldova [15], recomandă statului să-și intensifice eforturile pentru a asigura că "interesul superior al copilului" este integrat în mod corespunzător, interpretat și aplicat în mod consecvent în toate procedurile și hotărârile legislative, administrative și judiciare, precum și în toate politicile, programele și proiectele care sunt relevante pentru copii și au impact asupra copiilor, inclusiv îngrijirea alternativă, adopția și justiția juvenilă. În acest sens, statul este încurajat să elaboreze proceduri și criterii de îndrumare a tuturor persoanelor responsabile relevante, pentru a stabili interesul superior al copilului în fiecare domeniu și a-l lua în considerare în mod primordial.

În concluzie, având în vedere că orice copil, ca titular de drepturi, reieșind din nivelul său de vulnerabilitate, este un subiect special și necesită o abordare specială bazată pe prioritizarea interesului și opinia sa, necesitățile sale, reiterez următoarele recomandări:

1. Abordarea bazată pe drepturile omului/copilului în toate documentele de politici, strategii și alte acte normative pentru a răspunde la necesitățile individuale ale titularilor de drepturi.
2. Încorporarea plenară în legislația națională a drepturilor și libertăților copilului stipulate în Convenției ONU pentru drepturile copilului.
3. Modificarea Constituției Republicii Moldova în contextul includerii copilului ca subiect cu drepturi și libertăți garantate prin norme constituționale.
4. Ajustarea Legii nr. 338 din 15.12.1993 privind drepturile copilului la standardele prevăzute de Convenția ONU pentru drepturile copilului.
5. Atribuirea statutului de disciplină obligatorie a "Educației pentru drepturile omului/copilului" în învățământul general. Completarea curriculumului la disciplina precitată prin introducerea componentei de informare/instruire juridică.
6. Instruirea inițială și continue în domeniul drepturilor copilului și evaluării interesului superior al copilului, a profesioniștilor care lucrează cu și/ sau pentru copii.
7. Informarea copiilor despre mecanismele de apărare a drepturilor și libertăților sale.

Referințe:

1. Convenția ONU cu privire la drepturile copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2021/04/Conventia_RO2020—копия.pdf
2. Declarația drepturilor copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <https://www.salvaticopiii.ro/sci-ro/files/32/327ef3da-c4d0-4fff-9f76-8cbcd20fa8c1.pdf>
3. Convenția de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=118015&lang=ro
4. Carta Socială. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/168047e170>
5. Convenția pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/168046e1d9>
6. Orientările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind justiția în interesul copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/16806b7ecb>
7. Recomandarea Rec (2018) 7 a Comitetului Miniștrilor către statele membre privind orientările pentru respectarea, protejarea și realizarea drepturilor copilului în mediul digital. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/168097f22a>
8. Recomandarea 874 (1979) pentru o Carta Europeană privind Drepturile Copilului, [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://drive.google.com/file/d/1FLbpBPc-Hewf_srr1xPDUrxjgNpBG3CILLr8dMwigT89A0zbPhywwOc6mYk/view?hl=en
9. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>
10. Hotărâre despre aderarea R.S.S. Moldova la Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului nr. 408-XII din 12.12.90, [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <https://mail9.gov.md/service/home/~/?auth=co&loc=ru&id=1223&part=2>
11. Legea nr. 52 din 03.04.2014 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul). [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wpcontent/uploads/2018/10/lege_avocat_ro.pdf
12. Rapoarte anuale și Rapoarte tematice ale Avocatului Poporului pentru drepturile copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <http://ombudsman.md/avocatul-copilului/rapoarte/>
13. Legea nr. 338 din 15.12.1998 cu privire la drepturile copilului. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: <https://www.legis.md/cautare/getResults?Docid=94939&lang=ro>
14. Legea nr. 140 din 14.06.2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110518&lang=ro

15. Raport tematic „Evaluarea eficienței și eficacității mecanismelor de cooperare intersectorială în domeniul protecției drepturilor copilului”. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2020/12/2724_Raport-tematic2-1.pdf
16. Recomandările (Observațiile finale) ale Comitetului ONU pentru drepturile copilului emise în cadrul examinării celui de-al patrulea și al cincilea raport periodic combinat. [Accesat: 05.10.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wpcontent/uploads/2020/01/REcomanONU_Copii RO.pdf



CZU: 342.721-053.2:343.541

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7635732>

RESPECTAREA PRINCIPIULUI INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ȘI A DEMNITĂȚII ACESTUIA ÎN CEEA CE PRIVEȘTE ÎNCADRAREA JURIDICĂ A FAPTEI: ACT SEXUAL CU UN MINOR SAU VIOL?

CRĂCIUNESCU Ligia

Consilier, Domeniul de activitate Apărarea, protecția și promovarea drepturilor copilului, Instituția Avocatul Poporului – România

ORCID ID: 0000-0001-5979-5010

Summary. *This material analyses the importance of the legal classification of offences consisting in sexual abuse directed against minors, by considering their young age. It also discusses the opportunity to introduce into the Penal Code some provisions regarding the lack of discernment of minors who are victims of crimes, similar to the provisions referring to minors who commit criminal acts.*

Keywords: *best interests of the child, dignity, sexual act with a minor, rape, consent.*

În scopul îndeplinirii rolului său constituțional de garant al drepturilor și libertăților cetățenești, Avocatul Poporului acționează ca un mediator, încercând să găsească și să propună soluții, fie aducând la aceeași masă pe cei implicați, fie emițând recomandări.

Avocatul Copilului, ca parte integrantă a instituției Avocatul Poporului, apără drepturile copiilor în vârstă de până la 18 ani, susține și încurajează respectarea și promovarea drepturilor acestora, intervenind atunci când drepturile minorilor sunt încălcate, indiferent de cine și propunând soluții pentru sancționarea unor astfel de fapte.

Printre principalele preocupări ale instituției Avocatul Poporului se află și încadrarea juridică a abuzurilor sexuale împotriva minorilor, prin raportare la vârsta fragedă a acestora, în vederea respectării principiului interesului superior al copilului.

Astfel, în urma publicării pe platforma de jurnalism alternativ Dela0.ro a articolului „***O investigație Dela0.ro determină Consiliul Superior al Magistraturii să dispună verificarea cauzelor de infracțiuni sexuale cu minori din ultimii șase ani***”, Avocatul Poporului s-a sesizat din oficiu cu privire la o posibilă încălcare a art. 49 din Constituție privind protecția copiilor și tinerilor.

Investigația jurnalistică [1] menționată în articol detaliază mai multe cazuri în care, deși victimele au fost minori cu vârste cuprinse între 10 și 15 ani, instanța de judecată a schimbat încadrarea faptelor din ”viol”, faptă prevăzută de art. 218 din Codul penal¹, în ”act sexual cu minor”, faptă prevăzută de art. 220 din Codul

¹ Art. 218: Violul

(1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere,

penal², motivat de lipsa ”probelor directe”, respectiv urmele de violență fizică și

punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise în condițiile alin. (1).

(3) Pedeapsa este închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

- a) victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului;
- b) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima;
- c) victima este un minor;
- d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;
- e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața victimei în orice alt mod;
- f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună.

(31) Pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au fost comise față de un minor în circumstanțele prevăzute la alin. (3) lit. a), b) și d)-f) sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor.

(4) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 9 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(5) Acțiunea penală pentru fapta prevăzută în alin. (1) și alin. (2) se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(6) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1)-(3) se pedepsește.

² Art. 220: Actul sexual cu un minor

(1) Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 14 și 16 ani se pedepsesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Fapta prevăzută la alin. (1), săvârșită asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 9 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Fapta prevăzută la alin. (1), comisă de un major cu un minor cu vârsta între 16 și 18 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 9 ani și interzicerea exercitării unor drepturi dacă:

- a) minorul este membru de familie al majorului;
- b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;
- c) fapta a pus în pericol viața minorului;
- d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

(4) Fapta prevăzută la alin. (1) se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

- a) fapta a fost comisă de un membru de familie al minorului sau de o persoană care conviețuiește cu acesta;
- b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;
- c) fapta a pus în pericol viața minorului;
- d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;

apreciind că victimele au consimțit raportul sexual.

Redăm câteva cazuri menționate în investigația jurnalistică, în care în ciuda vârstei foarte fragede, instanțele de judecată au apreciat că victimele au consimțit sau că nu există urme ale constrângerii și astfel, condamnările făptuitorilor au fost pentru infracțiunea de act sexual cu un minor și nu de viol:

- Judecătoria Târgu Bujor, jud. Galați: victima avea 11 ani, iar inculpatul era o rudă din partea mamei.
- Judecătoria Ploiești: victima avea 12 ani, iar făptuitorul 53 de ani;
- Judecătoria Constanța: schimbă încadrarea juridică în cazul unui medic homeopat trimis în judecată pentru că a violat două fete, de 11 și 13 ani, în act sexual cu un minor.
- Judecătoria Târgu Jiu: victimă o elevă de 12 ani, abuzată de un profesor de 34 de ani;
- Judecătoria Sectorului 3: victima are 11 ani, iar făptuitorul este un vecin de 29 de ani; victima are 12 ani și este colegă de școală cu fiicele făptuitorului;
- Tribunalul pentru minori din Brașov: un educator a fost trimis în judecată de către DIICOT Brașov pentru că violase șase băieți dintr-un centru de plasament cu vârste cuprinse între 7 și 14 ani, însă instanța a decis schimbarea încadrării din viol în corupere sexuală.
- Judecătoria Șimleu Silvaniei: victima: 13 ani, iar făptuitorul 38 de ani; instanța de judecată a apreciat că "minora avea cunoștințe privitoare la viața sexuală, înțelegea ce i se poate întâmpla, **era dornică și curioasă să-și înceapă viața sexuală**".

De asemenea, în investigația jurnalistică menționată este precizată și Cauza MGC împotriva României [2], în care CEDO a hotărât că a existat o încălcare a obligațiilor pozitive ale statului român prevăzute la art. 3 și la art. 8 din Convenție.

Este cazul unei fete de doar 11 ani, care obișnuia să meargă să se joace cu

e) făptuitorul a împlinit vârsta de 18 ani.

(5) Fapta prevăzută la alin. (2) se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când:

a) fapta a fost comisă de un membru de familie al minorului sau de o persoană care conviețuiește cu acesta;

b) minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;

c) fapta a pus în pericol viața minorului;

d) a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice;

e) făptuitorul a împlinit vârsta de 18 ani.

(6) Faptele prevăzute la alin. (1) și (2), precum și la alin. (4) lit. e) nu se sancționează dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani.

(7) Tentativa la infracțiunile prevăzute la alin. (1)-(5) se pedepsește.

două fete ale unei familii învecinate acasă la acestea. Fetița a fost abuzată sexual de o rudă a prietenelor sale, în vârstă de 52 de ani, dar și de 4 dintre frații acestora și încă un prieten al lor (care însă avea sub 14 ani și nu a răspuns penal). Minora a rămas însărcinată și a recurs la întrerupere de sarcină.

Poliția Municipiului Deva a înaintat dosarul la Parchetul de pe lângă Tribunalul Hunedoara pentru continuarea urmăririi penale pentru viol, care, însă, prin rechizitoriu, a dispus trimiterea în judecată a bărbatului de 52 de ani pentru săvârșirea infracțiunii de act sexual cu un minor în mod repetat, iar cei patru frați au primit amenzi administrative pentru infracțiunea respectivă.

Judecătoria Deva a constatat, mai întâi, că certificatul medico-legal a consemnat că nu existau urme de violență pe corpul fetei, precum și că, din declarațiile bărbatului și ale celorlalți făptuitori netrimiși în judecată de către procuror, reieșea că reclamanta a fost cea care a avut întotdeauna inițiativa actelor sexuale și avea obiceiul să îi provoace ca să facă sex cu ea. Astfel, din declarațiile acestora, instanța a considerat „relevant” faptul că reclamanta se îmbrăca sumar și că a mers în continuare să se joace acasă la prietenele ei.

În calea de atac, Tribunalul Hunedoara l-a condamnat pe bărbat pentru infracțiunea de viol însă, ulterior, Curtea de Apel Alba a menținut hotărârea Judecătoriei Deva, considerând că minora și-a exprimat consimțământul și, mai mult, apreciind că prezumția lipsei discernământului se aplică numai minorilor care nu au împlinit vârsta de 14 ani care au săvârșit o infracțiune, or, în cauză, minora este victimă și nu făptuitor.

Față de acestea, apreciem că a considera comportamentul unei fete de doar 11 ani ca fiind provocator și a hăinuțelor pe care aceasta le poartă ca fiind ținute supare reprezintă grave derapaje de la orice limită a normalității și moralității.

Totodată, câtă vreme Codul penal protejează minorii care au săvârșit fapte penale, stabilind că nu răspund penal minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani, iar cei între 14 și 16 ani răspund numai dacă se dovedește discernământul avut la momentul săvârșirii faptei, cu atât mai mult trebuie ocrotiți minorii victime ale infracțiunilor. Însuși legiuitorul exclude existența discernământului minorului de până în 14 ani, admitând doar posibilitatea, și nu certitudinea existenței discernământului pentru minorul cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani.

Astfel, lipsa discernământului este determinată în mod direct de vârsta minorului, iar a aprecia existența discernământului în funcție de calitatea de ”făptuitor” sau ”victimă” contravine principiului interesului superior al copilului.

Pe cale de consecință, departe de a intenționa o imixtiune în actul autorității judecătorești, apreciem că un eventual consimțământ al unui minor cu vârsta atât de fragedă nu poate fi considerat valabil, acesta neavând gradul de maturitate necesar și nici vârsta legală pentru a decide privitor la întreținerea unui raport sexual.

Urmare a sesizării din oficiu, au fost transmise adrese următoarelor instituții:

- **Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție** (PÎCCJ) pentru a ne comunica un punct de vedere referitor la oportunitatea introducerii în Codul Penal a unor dispoziții privitoare la lipsa discernământului minorilor victime ale infracțiunilor, similare celor prevăzute pentru minorii care comit fapte penale;

- **Institutului Național al Magistraturii** (INM), cu solicitarea ca, în activitatea de pregătire a magistraților să se acorde o atenție sporită problematicei abuzurilor sexuale asupra minorilor;

- **Consiliului Superior al Magistraturii** (CSM), pentru a ne comunica rezultatul verificărilor efectuate.

În urma demersurilor întreprinse, **Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție** ne-a transmis următoarele:

a) cu privire la oportunitatea modificării Codului Penal în sensul propus:

Din analiza coroborată a art. 1, art. 27 și art. 113 din Codul Penal³ rezultă că minoritatea reprezintă o cauză de neimputabilitate de a cărei prezență depinde întrunirea trăsăturilor infracțiunii sub aspectul imputabilității și, în consecință, îndeplinirea condițiilor tragerii la răspundere penală a minorului care a comis o faptă incriminată de Codul Penal.

Cu privire la prezumțiile stabilite cu privire la lipsa sau prezența discernământului persoanei minore care comite o faptă penală, PÎCCJ opinează că acestea nu pot fi extinse asupra victimei minore a infracțiunii, întrucât, pe de o parte, a stabili că victima mai mică de 14 ani nu are discernământ ar reprezenta implicit stabilirea vinovăției făptuitorului pentru o infracțiune mai gravă fără ca acest lucru să poată fi probat, iar pe de altă parte, legea instituie oricum, în cazul anumitor infracțiuni, o protecție specială pentru victimele minore ale infracțiunii.

Astfel, în cadrul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, legiuitorul a acordat o protecție suplimentară victimelor minore ale infracțiunii, fie prin prevederea unor variante agravante ale infracțiunii (viol și agresiune sexuală) fie prin incriminări care vizează exclusiv astfel de victime (actul sexual cu un minor, coruperea sexuală a minorilor sau racolarea minorilor în scopuri sexuale).

³ Art. 1: Legalitatea incriminării

(1) Legea penală prevede faptele care constituie infracțiuni.

(2) Nicio persoană nu poate fi sancționată penal pentru o faptă care nu era prevăzută de legea penală la data când a fost săvârșită.

Art. 27: Minoritatea făptuitorului

Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de un minor, care la data comiterii acesteia nu îndeplinea condițiile legale pentru a răspunde penal.

Art. 113: Limitele răspunderii penale

(1) Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal.

(2) Minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ.

(3) Minorul care a împlinit vârsta de 16 ani răspunde penal potrivit legii.

În plus, PÎCCJ arată că, în considerarea vârstei și, implicit a capacității acesteia de a exprima un consimțământ valabil, prin incriminarea prevăzută de art. 220 Cod penal (Actul sexual cu un minor) legiuitorul a instituit o protecție specială a minorilor, stabilind limita de vârstă – 15 ani la care se poate accepta că o persoană minoră poate exprima un consimțământ valabil la întreținerea unui act sexual. În plus, și în condițiile existenței unui astfel de consimțământ consecințele răspunderii penale nu sunt înlăturate, faptele fiind doar sancționate în limite mai blânde.

De asemenea, PÎCCJ menționează că exprimarea unui consimțământ valabil echivalează cu existența discernământului persoanei care l-a exprimat și, implicit, conduce la concluzia că **nu este necesară o prevedere specială care să impună stabilirea discernământului victimei minore care a consimțit la întreținerea unui act sexual**, deoarece această cerință se desprinde pe cale de interpretare din analiza incriminărilor care reglementează infracțiunile contra libertății și integrității sexuale comise asupra minorilor.

Stabilirea valabilității consimțământului se face pe baza probatoriului administrat în cauză, în condițiile Codului de procedură penală.

b) cu privire la oportunitatea introducerii în Codul de procedură penală a unei dispoziții care să oblige la stabilirea discernământului victimelor minore ale infracțiunilor, PÎCCJ ne comunică următoarele:

Stabilirea consimțământului victimei la comiterea unei infracțiuni asupra sa este obligatorie pentru organul judiciar, deoarece de poziția victimei depinde fie încadrarea juridică într-o anumită infracțiune, sau chiar întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii, după cum consimțământul poate fi, în cazul altor infracțiuni, o cauză justificativă.

Legea nu impune administrarea unei anumite probe pentru dovedirea capacității psihice a victimei minore de a-și da seama de semnificația faptelor sale și a urmărilor produse de aceasta, astfel că orice probă administrată în cauza respectivă poate face dovada lipsei discernământului celui care consimte la comiterea faptei.

Astfel, în cazul stabilirii discernământului victimei minore, legiuitorul permite un standard al probațiunii inferior celui care trebuie administrat pentru stabilirea discernământului minorului cu vârsta cuprinsă între 14-16 ani care a comis o faptă penală (caz în care este obligatorie expertiza psihiatrică).

Dacă s-ar dori o echivalare a condițiilor de stabilire a discernământului victimei minore pe de o parte, și cea a persoanei minore care a comis o faptă penală, pe de altă parte, calea ar fi completarea art. 184 din Codul de procedură penală⁴, însă **PÎCCJ nu consideră oportună o astfel de intervenție legislativă**, pentru

⁴ Art. 184: Expertiza medico-legală psihiatrică

(1) În cazul infracțiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 și 16 ani, în cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă, precum și atunci când organul de urmărire penală sau instanța are o îndoială asupra discernământului suspectului ori inculpatului în momentul săvârșirii infracțiunii ce face obiectul acuzației, se dispune efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, stabilindu-se totodată termenul de prezentare în vederea examinării.

(2) Expertiza se efectuează în cadrul instituției medico-legale de către o comisie, constituită potrivit legii.

(3) Expertiza medico-legală psihiatrică se efectuează după obținerea consimțământului scris al persoanei ce urmează a fi supusă expertizei, exprimat, în prezența unui avocat ales sau din oficiu, în fața organului judiciar, iar în cazul minorului, și în prezența ocrotitorului legal.

(4) În cazul în care suspectul sau inculpatul refuză în cursul urmăririi penale efectuarea expertizei ori nu se prezintă în vederea examinării la comisia medico-legală psihiatrică, organul de cercetare penală sesizează procurorul sau judecătorul de drepturi și libertăți în vederea emiterii unui mandat de aducere în scopul prezentării la comisia medico-legală psihiatrică. Dispozițiile art. 265 alin. (4)-(9) se aplică în mod corespunzător.

(5) În cazul în care consideră că este necesară o examinare complexă, ce necesită internarea medicală a suspectului sau a inculpatului într-o instituție sanitară de specialitate, iar acesta refuză internarea, comisia medico-legală sesizează organul de urmărire penală sau instanța cu privire la necesitatea luării măsurii internării nevoluntare.

(6) În cursul urmăririi penale, procurorul, dacă apreciază că solicitarea comisiei medico-legale este întemeiată, poate cere judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de internare ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea luarea măsurii internării nevoluntare, pentru maximum 30 de zile, în vederea efectuării expertizei psihiatrice.

(7) Propunerea procurorului de luare a măsurii internării nevoluntare trebuie să cuprindă, după caz, mențiuni cu privire la: fapta pentru care se efectuează cercetarea penală, încadrarea juridică, denumirea infracțiunii; faptele și împrejurările din care rezultă îndoiala asupra discernământului suspectului sau inculpatului, sesizarea comisiei medico-legale psihiatrice cu privire la refuzul suspectului sau inculpatului de a se interna, motivarea necesității luării măsurii internării și a proporționalității acesteia cu scopul urmărit. Propunerea împreună cu dosarul cauzei se prezintă judecătorului de drepturi și libertăți.

(8) Judecătorul de drepturi și libertăți fixează ziua și ora de soluționare a propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare, în cel mult 3 zile de la data sesizării, având obligația de a-l cita pe suspect sau inculpat pentru termenul fixat. Termenul se comunică procurorului, precum și avocatului suspectului sau inculpatului, căruia i se acordă, la cerere, dreptul de a studia dosarul cauzei și propunerea formulată de procuror.

*) În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 184 alin. (28) din Codul de procedură penală, din durata pedepsei se deduce perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat voluntar sau nevoluntar într-o instituție de specialitate, în vederea efectuării expertizei psihiatrice.

(9) Soluționarea propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare se face numai în prezența suspectului sau inculpatului, în afară de cazul când acesta este dispărut, se sustrage sau când din cauza stării sănătății sau din cauză de forță majoră ori stare de necesitate nu se poate prezenta.

(10) Participarea procurorului și a avocatului ales sau numit din oficiu al suspectului ori inculpatului este obligatorie.

(11) În cazul admiterii propunerii de internare nevoluntară, încheierea judecătorului trebuie să cuprindă:

- a) datele de identitate ale suspectului sau inculpatului;
- b) descrierea faptei de care este acuzat suspectul sau inculpatul, încadrarea juridică și denumirea infracțiunii;
- c) faptele și împrejurările din care rezultă îndoială asupra stării psihice a suspectului sau inculpatului;

d) motivarea necesității luării măsurii internării nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice și a proporționalității acesteia cu scopul urmărit;

e) durata măsurii internării.

(12) După luarea măsurii, suspectului sau inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, motivele internării, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

(13) După dispunerea internării, dacă suspectul sau inculpatul se află în stare de deținere, judecătorul de drepturi și libertăți informează administrația locului de deținere despre măsura internării și dispune transferul arestatului într-o secție de psihiatrie a unui penitenciar-spital.

(14) Împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți se poate face contestație la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară de către suspect, inculpat sau de procuror în termen de 24 de ore de la pronunțare. Contestația împotriva încheierii prin care se dispune internarea nevoluntară nu suspendă executarea.

(15) Contestația formulată de suspect sau inculpat împotriva încheierii prin care s-a dispus internarea nevoluntară se soluționează în termen de 3 zile de la data înregistrării acesteia și nu este suspensivă de executare.

(16) În vederea soluționării contestației formulate de procuror, judecătorul de la instanța ierarhic superioară dispune citarea suspectului sau inculpatului. Participarea avocatului ales sau numit din oficiu al suspectului ori inculpatului este obligatorie.

(17) În vederea soluționării contestației formulate de suspect sau de inculpat, judecătorul de la instanța ierarhic superioară comunică acestuia și procurorului data stabilită pentru judecarea contestației și le acordă posibilitatea de a depune observații scrise până la acea dată, în afară de cazul când apreciază că prezența suspectului sau inculpatului, participarea procurorului și formularea de concluzii orale de către aceștia sunt necesare pentru justa soluționare a contestației.

(18) În cazul admiterii contestației formulate de suspect sau inculpat, judecătorul de la instanța ierarhic superioară dispune respingerea propunerii de internare și externarea, dacă este cazul, de îndată, a suspectului sau inculpatului, dacă acesta nu este deținut sau arestat chiar și în altă cauză.

(19) Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 24 de ore de la soluționarea contestației. Dacă încheierea judecătorului de drepturi și libertăți nu este atacată cu contestație, acesta restituie dosarul procurorului în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de contestație.

(20) În cursul judecății, dacă inculpatul refuză efectuarea expertizei ori nu se prezintă în vederea examinării la comisia medico-legală psihiatrică, instanța, din oficiu sau la cererea procurorului, dispune emiterea unui mandat de aducere în condițiile art. 265.

(21) Măsura internării nevoluntare poate fi luată de instanță în cursul judecății la propunerea comisiei medico-legale psihiatrice. Dispozițiile alin. (6)-(19) se aplică în mod corespunzător.

(22) Imediat după luarea măsurii internării nevoluntare sau în cazul schimbării ulterioare a locului de internare, judecătorul de drepturi și libertăți sau, după caz, președintele completului de judecată care a dispus măsura încunoștințează despre aceasta și despre locul internării un membru al familiei suspectului sau inculpatului ori o altă persoană desemnată de acesta, precum și instituția medico-legală care efectuează expertiza, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. Instituția de specialitate are obligația de a informa organele judiciare despre schimbarea locului internării.

(23) Hotărârea prin care dispune internarea nevoluntară se pune în executare de procuror prin intermediul organelor de poliție.

(24) În cazul în care suspectul sau inculpatul se află în stare de deținere, judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța ce a dispus măsura internării într-o instituție de specialitate în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice informează, de îndată, administrația locului de deținere sau arestare despre măsura dispusă.

(25) Măsura internării medicale în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice poate fi prelungită o singură dată, pe o durată de cel mult 30 de zile. Comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sesizează procurorul sau, după caz, instanța asupra necesității prelungirii măsurii internării cu cel puțin 7 zile înainte de expirarea acesteia. Sesizarea trebuie să conțină descrierea activităților efectuate, motivele pentru care examinarea nu a fost finalizată pe parcursul internării,

următoarele considerente:

- efectuarea expertizei psihiatrice presupune exprimarea consimțământului, care, în cele mai multe cazuri va fi dat de reprezentantul legal, iar nu de victima minoră;
- examinarea psihiatrică poate traumatiza suplimentar victima;
- în cazul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, majoritatea victimelor vor avea sub 15 ani, vârstă stabilită deja de legiuitor pentru stabilirea unui consimțământ valabil, ceea ce ar pune sub semnul întrebării, din punct de vedere medical, oportunitatea unui examen psihiatric complex;
- obligativitatea expertizei psihiatrice în cazul victimelor minore ar contraveni dispozițiilor art. 113 din Codul de procedură penală⁵ (și ale Directivei pe care

examinările ce urmează a fi efectuate, precizarea perioadei pentru care este necesară prelungirea. Dispozițiile alin. (6)-(24) se aplică în mod corespunzător.

(26) În cazul în care înainte de expirarea duratei internării nevoluntare se constată că aceasta nu mai este necesară, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sau persoana internată sesizează de îndată organul care a dispus măsura, în vederea revocării acesteia. Sesizarea se soluționează de urgență, în camera de consiliu, cu participarea procurorului, după audierea avocatului ales sau din oficiu al persoanei internate. Încheierea pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți sau de instanță nu este supusă niciunei căi de atac.

(27) Dacă în cursul efectuării expertizei medico-legale psihiatrice se constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 247, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sesizează organele judiciare în vederea luării măsurii de siguranță a internării medicale provizorii.

(28) Perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat într-o instituție de specialitate în vederea efectuării expertizei psihiatrice se deduce din durata pedepsei, în condițiile art. 72 din Codul penal.

⁵ Art. 113: Protecția persoanei vătămate și a părții civile

(1) Atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege referitoare la statutul de martor amenințat sau vulnerabil ori pentru protecția vieții private sau a demnității, organul de urmărire penală poate dispune față de persoana vătămată ori față de partea civilă măsurile de protecție prevăzute la art. 124-130, care se aplică în mod corespunzător.

(2) Sunt prezumate vulnerabile victimele copii, victimele care sunt în relație de dependență față de autorul infracțiunii, victimele terorismului, ale criminalității organizate, ale traficului de persoane, ale violenței în cadrul relațiilor apropiate, ale violenței sexuale sau ale exploatării, victimele infracțiunilor săvârșite din ură și victimele afectate de o infracțiune din cauza prejudeciilor sau din motive de discriminare care ar putea avea legătură în special cu caracteristicile lor personale, victimele cu dizabilități, precum și victimele care au suferit un prejudiciu considerabil ca urmare a gravității infracțiunii.

(3) Dacă persoana vătămată sau partea civilă se află în vreuna dintre situațiile prevăzute la alin. (2), organul de urmărire penală îi aduce la cunoștință măsurile de protecție care pot fi luate, conținutul lor și posibilitatea de a renunța la acestea. Renunțarea persoanei vătămate sau a părții civile la luarea măsurilor de protecție se consensuează în scris și se semnează de către aceasta, în prezența reprezentantului legal, dacă este cazul.

(4) Reaudierea persoanei vătămate se face numai dacă acest lucru este strict necesar pentru desfășurarea procesului penal.

(5) La audiere, persoana vătămată poate fi însoțită, la cererea sa, de către reprezentantul său legal și de către o altă persoană desemnată de către persoana vătămată, cu excepția cazului în care organul judiciar decide motivat în sens contrar.

acest articol o transpune), victimele minore fiind prezumate de lege ca persoane vulnerabile, pentru care chiar și reaudierea se face numai dacă acest lucru este necesar pentru buna desfășurare a procesului penal.

Privitor la acestea, apreciem că aceste argumente nu pot fi reținute, în condițiile în care dacă legea presupune absolut lipsa discernământului, este foarte clar că o expertiză psihiatrică nu mai este necesară.

PÎCCJ opinează că actuala reglementare oferă suficiente posibilități și garanții pentru stabilirea consimțământului victimei minore a unei infracțiuni. Stabilirea unei anumite proceduri de administrare a probelor, inclusiv prin instituirea unor recomandări privind efectuarea unui referat de evaluare a consimțământului de către un psiholog, se poate realiza prin măsuri de îndrumare, control și pregătire profesională, fără a fi nevoie de o intervenție legislativă.

Institutul Național al Magistraturii ne-a comunicat următoarele:

Întreaga problematică expusă de Avocatul Poporului a fost înaintată spre consultare formatorilor INM, în vederea integrării acesteia în programele de formare în cadrul domeniilor specializate.

INM a luat act cu interes de preocuparea manifestată de instituția Avocatul Poporului față de problematica infracțiunilor sexuale săvârșite împotriva minorilor și menționează că acordă o atenție deosebită acestei problematice, atât în cadrul activităților de formare profesională inițială adresate auditorilor de justiție, cât și în cadrul formării profesionale continue pentru judecători și procurori.

Încă din etapa formării profesionale inițiale a viitorilor judecători și procurori problematica infracțiunilor sexuale împotriva minorilor este abordată în cadrul mai multor discipline. Activitățile didactice incluse în programul de studiu urmăresc să asigure o formare completă a auditorilor de justiție, ce presupune nu numai însușirea cunoștințelor juridice, dar și dezvoltarea unor abilități non-juridice, esențiale pentru o viziune de ansamblu asupra tuturor circumstanțelor unei cauze.

În acest sens ne-au fost indicate numeroase forme de pregătire.

Consiliul Superior al Magistraturii ne-a transmis *Raportul privind practica instanțelor de judecată și a parchetelor de pe lângă acestea în investigarea și soluționarea cauzelor privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore* [3] și o Sinteză a acestuia, în care sunt menționate atât vulnerabilitățile constatate, atât în ceea ce privește activitatea de urmărire penală, cât și activitatea de judecată, cu referire specială la încadrarea juridică a faptei și modalitatea de audiere a minorilor, în cauzele privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore, precum și indicarea unor măsuri concrete. Astfel:

(6) Ori de câte ori organul judiciar nu poate stabili vârsta persoanei vătămate și există motive pentru a se considera că aceasta este minor, persoana vătămată va fi prezumată a fi minor.

Direcția de inspecție pentru procurori

Vulnerabilități constatate în activitatea de urmărire penală:

- Necorelarea/neadaptarea legislației la jurisprudența CEDO:
- reglementarea sancțiunii absolute și în cazul în care persoana vătămată este audiată în lipsa unui avocat;
- lipsa prevederilor privind obligativitatea - audierii victimelor în incinte concepute sau adaptate în acest scop/ audierii victimelor în prezența unui psiholog sau a unui specialist în consilierea victimelor/ efectuării unei evaluări psihologice a persoanei vătămate minore.
- Locul în care se realizează audierea și înregistrarea audio –video a declarației victimei minore
- lipsa spațiilor special amenajate pentru audiere și dotarea insuficientă cu mijloace tehnice pentru înregistrarea declarațiilor.
- Modalități de audiere a minorilor
- specializare insuficientă a organelor de anchetă;
- lipsa echipelor multidisciplinare și interinstituționale;
- audierea repetată a victimelor minore;
- audierea victimelor în lipsa unui avocat, a unui părinte, a unui reprezentant legal, a unui psiholog;
- neaducerea la cunoștința victimelor a dispoziției legale de audiere de către persoane de același sex; audierea victimelor de către persoane de sex opus;
- audierea victimelor în prezența persoanelor care le vulnerabilizează;
- lipsa unei metodologii de audiere a victimelor.
- Lipsa educației juridice și a celei sexuale
- îngreunarea/imposibilitatea administrării unor probe ca urmare a sesizărilor tardive;
- perpetuarea „tradiției” privind căsătoria copiilor sau uniunea consensuală dintre aceștia la vârste fragede.

Direcția de inspecție pentru judecători

Specializarea completurilor de judecată care soluționează cauzele având ca obiect infracțiuni contra libertății și integrității sexuale comise asupra victimelor minore

- de regulă aceste cauze se soluționează de complete specializate în materie penală, la anumite instanțe existând și complete specializate în soluționarea cauzelor cu minori;
- această specializare distinctă nu se regăsește însă la nivelul anumitor instanțe, de regulă cu un număr redus de judecători care judecă în mai multe sau chiar în toate materiile;

Modul de audiere a persoanei vătămate minore

Persoanele prezente la audierea victimei minore:

- audierea persoanei vătămate minore are loc, în majoritatea cauzelor, în prezența unui avocat din oficiu și, în foarte puține cazuri, persoana vătămată are un apărător ales;
- în etapa judecătii, în majoritatea cazurilor, audierea persoanei vătămate are loc în prezența inculpatului și doar în unele cauze s-a procedat la audierea separată (fără prezența inculpatului);
- participarea unui psiholog la audierea persoanei vătămate minore a fost înregistrată doar în unele cauze, această măsură fiind la aprecierea instanței;
- de regulă, la audierea victimei minore participă reprezentantul legal al acesteia;

Locul în care se realizează audierea:

- la nivelul majorității instanțelor lipsesc condițiile de infrastructură și materiale necesare pentru audierea persoanei vătămate minore într-o incintă concepută sau adaptată în acest scop;
- de cele mai multe ori, audierea victimelor minore are loc în sala de judecată în care, de regulă, se declară ședința nepublică.

Publicitatea ședinței de judecată:

- audierea persoanelor minore are loc, de regulă, în ședință nepublică, urmare a punerii acestei cereri în dezbatere; în anumite cazuri, măsura judecării în ședință nepublică s-a dispus doar pentru momentul audierii minorului;

Reaudierea persoanei vătămate:

- persoana vătămată este audiată în faza de urmărire penală, iar hotărârile judecătorești analizate relevă faptul că deseori sunt luate declarații succesiv, la intervale diferite de timp;
- în cadrul cercetării judecătorești, persoana vătămată este reaudiată de către instanță, cu unele excepții: neprezentare/judecare în procedura simplificată a recunoașterii învinuirii/stare emoțională deteriorată/ dacă audierea ar constitui o nouă traumă pentru victimă;
- de regulă, nu se procedează la reaudierea în mod automat a persoanei vătămate minore în instanță, ci doar în situații justificate.

Vulnerabilități în audierea persoanelor vătămate minore:

- lipsa unor incinte speciale și a unor fluxuri bine delimitate până la sala de judecată;
- dificultăți în crearea unei atmosfere propice comunicării cu un minor, într-un limbaj adaptat nivelului de înțelegere al acestuia;
- prezentarea persoanei vătămate fără reprezentantul legal/dificultăți în identificarea acestuia sau nedesemnarea sa;
- caracterul neprietenos al audierii minorului prin mijloace audio-video;
- dificultăți de relaționare cu persoanele vătămate cauzate de teamă, anxietate, rușine, starea emoțională deteriorată;

- audierea repetată a persoanei vătămate și la intervale diferite de timp, de natură a produce revictimizarea;
- schimbarea declarațiilor victimei ca urmare a trecerii timpului sau a presiunilor exercitate asupra acesteia de către inculpat sau chiar de către propria familie;
- audierea victimei în lipsa psihologului sau în prezența unei persoane care le vulnerabilizează;
- lipsa unei proceduri de audiere a victimelor.

Concluzii: reglementările actuale ar trebui adaptate situațiilor specifice audierii copiilor – aceștia, indiferent de calitatea deținută în proces, ar trebui pregătiți pentru audiere și să cunoască modul de derulare a procedurilor, dar și să li se asigure confortul fizic și psihic.

Standardul de probațiune în cauzele privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore – nu se identifică un standard de probațiune specific și general aplicabil în cauzele privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore.

Criterii de apreciere a valabilității consimțământului victimelor minore prin raportare la vârsta acestora

- aprecierea valabilității consimțământului este atributul exclusiv al organului judiciar, fiind absolut necesar însă a se stabili dacă victima minoră a înțeles sau nu semnificația actului sexual și a tuturor consecințelor pe care le implică;
- în cauzele având ca obiect infracțiuni la viața sexuală cu victime minore, aprecierea instanțelor asupra valabilității consimțământului victimelor minore a fost realizat de la caz la caz, în fiecare dosar în parte, de regulă nu prin raportare exclusiv la vârsta acestora, ci în funcție de datele concrete ale speței.

Vulnerabilități referitoare la încadrarea juridică a faptei:

- ajungerea cu întârziere a faptelor la cunoștința organelor judiciare;
- dificultăți în administrarea unui probatoriu relevant, determinat de specificul acestor infracțiuni;
- existența unor situații circumstanțiale care ridică dificultăți în aprecierea consimțământului victimei minore, a stabilirii eventualei constrângeri morale, prin raportare la probele care nu au putut fi administrate, de natură să producă consecințe asupra încadrării juridice a faptei.

Propuneri de măsuri concrete prevăzute în Raportul CSM:

Analiza necesității desfășurării unor activități de formare profesională continuă, interdisciplinară, cu implicarea mai multor autorități precum Institutul Național al Magistraturii, Școala Națională de Grefieri, instanțele și parchetele, Uniunea Națională a Barourilor din România, Institutul Național de Pregătire și Perfecționare a Avocaților, Direcțiile Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului

- crearea unui grup de lucru din care să facă parte reprezentanți ai instituțiilor menționate sau ai oricăror instituții cu expertiză în domeniu ori consultarea acestora, în scopul identificării problematicilor specifice fiecăreia în desfășurarea procedurilor judiciare și centralizarea acestora, pentru fundamentarea elaborării programelor de formare profesională continuă centralizată;
- elaborarea unei strategii comune de lucru prin evaluarea aspectelor rezultate din întâlnirile/consultările precedente, în scopul identificării celor mai bune tehnici/metode de desfășurare a procedurilor judiciare, pentru desfășurarea activităților specifice în condiții legale și protejarea interesului superior al minorului;
- diseminarea măsurilor stabilite la nivelul tuturor parchetelor și instanțelor și, dacă este cazul, efectuarea demersurilor pentru modificările legale/regulamentare rezultate din strategia menționată anterior, în vederea stabilirii unor practici unitare la nivel național, care să poată fi implementate în cadrul programelor de formare profesională continuă și la nivel descentralizat;
- introducerea în programele de formare profesională continuă centralizată și la nivel descentralizat a judecătorilor și procurorilor a unor teme privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore.

Analiza oportunității implicării, sub coordonarea și în limitele stabilite de CSM, a organelor judiciare, INM, SNG, în susținerea unor campanii publice în domeniul protecției victimelor infracțiunilor

- inițierea de către CSM a unor demersuri către Guvernul României în vederea susținerii unor campanii de informare plătite de stat, pentru a fi difuzate în mass-media, națională, regională și locală, având ca obiect conștientizarea populației, inclusiv a minorilor, cu privire la drepturile acestora, a modului de reacție în situația unui abuz sexual și a reprezentării faptului că unele fapte reprezintă infracțiuni.

Analiza oportunității inițierii/desfășurării unor întâlniri interinstituționale cu factorii decizionali implicați în acordarea măsurilor de informare, sprijin și protecție a persoanelor vătămate minore, victime ale unor infracțiuni

- analiza în cadrul CSM a modului de aplicare de către sistemului judiciar a dispozițiilor legale existente privind măsurile de informare, sprijinire și protecție a victimelor minore, precum și, dacă este cazul, efectuarea demersurilor pentru modificările legale/regulamentare necesare;

Evaluarea necesității conlucrării conducerii CSM, Ministerul Justiției, Ministerului Public și Înaltei Curți de Casație și Justiție cu Ministerul Educației, în scopul promovării educației juridice și în materia infracțiunilor la viața sexuală cu victime minore

- în anul 2017 a fost încheiat un Protocol între CSM, Ministerul Justiției, Ministerul Public și Înalta Curte de Casație și Justiție cu Ministerul Educației, având ca obiect generic educația juridică în unitățile de învățământ;
- pornind de la acest Protocol, conlucrarea ar viza educația sexuală din perspectiva prevederilor legale, respectiv incriminarea, practica judiciară, drepturile victimelor.

Analiza oportunității elaborării unei Strategii naționale privind minorii, în care să fie cooptate toate instituțiile cu atribuții în domeniu, urmărindu-se, pe de o parte, informarea, educarea și conștientizarea de către societate a fenomenului, iar pe de altă parte, crearea unor echipe multidisciplinare și interinstituționale de intervenție în cazul unor astfel de situații

- inițierea de către CSM a unor demersuri către Guvernul României în vederea elaborării unei Strategii naționale, cu implicarea tuturor instituțiilor cu atribuții în domeniu, avându-se în vedere cuprinsul Raportului prezentat.

Poziția Avocatului Poporului

Chiar și după elaborarea de către Consiliul Superior al Magistraturii a Raportului privind practica instanțelor de judecată și a parchetelor de pe lângă acestea în investigarea și soluționarea cauzelor privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore, în cazuistica instituției Avocatul Poporului au fost întâlnite situații în care, fapte îndreptate împotriva unor minori cu vârste de sub 14 ani au fost încadrate ca "act sexual cu un minor" și nu ca "viol".

Astfel, având în vedere faptul că în ultima perioadă s-a înregistrat o creștere alarmantă a cazurilor de abuz sexual împotriva copiilor, apreciem că în cadrul soluționării dosarelor penale se impune a se acorda de către organele de anchetă și instanțele de judecată o mai mare atenție acestor cazuri, inclusiv în ceea ce privește încadrarea juridică a acestor fapte.

Pe cale de consecință, în aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată⁶, coroborate cu art. 34 din Codul de procedură penală⁷, practica instituțională este ca, în astfel de cazuri, Avocatul Poporului să solicite instanțelor de judecată sau parchetelor schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de act sexual cu un minor, în infracțiunea de viol, pentru următoarele considerente:

⁶ Avocatul Poporului poate formula cereri de chemare în judecată ori plângeri penale și poate reprezenta în fața instanței de judecată minorul, atunci când acesta a fost victimă a violenței fizice sau psihice din partea părinților, tutorelui sau reprezentantului legal, a abuzului, violenței și exploatării sexuale, a exploatării prin muncă, a traficului de ființe umane, a neglijării și exploatării, precum și a oricărei forme de violență asupra copilului, prevăzute și sancționate de legislația internă și internațională la care România este parte.

⁷ Art. 34: Alți subiecți procesuali

În afara participanților prevăzuți la art. 33, sunt subiecți procesuali: martorul, expertul, interpretul, agentul procedural, organele speciale de constatare, precum și orice alte persoane sau organe prevăzute de lege având anumite drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale.

Pornind de la textul Convenției adoptată de Adunarea generală ONU la 29 noiembrie 1989, dar și la legislația națională, **protecția și îngrijirea specială acordată copilului este determinată de lipsa sa de maturitate fizică și intelectuală.**

Incapacitatea de exercițiu a minorilor care nu au împlinit 14 ani are ca scop ocrotirea acestor persoane de consecințele ce ar putea rezulta din nepriceperea lor în ceea ce privește acționarea în plan juridic. Capacitatea limitată sau incapacitatea copiilor de a se proteja singuri înseamnă că toate aspectele ce țin de vârstă și discernământ implică drepturi mai puternice la protecție, și niciodată mai slabe.

Totodată, câtă vreme Codul penal protejează minorii care au săvârșit fapte penale, stabilind că nu răspund penal minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani, iar cei între 14 și 16 ani răspund numai dacă se dovedește discernământul avut la momentul săvârșirii faptei, cu atât mai mult trebuie ocrotiți minorii victime ale infracțiunilor. Însuși legiuitorul exclude existența discernământului minorului de până în 14 ani, admitând doar posibilitatea, și nu certitudinea existenței discernământului pentru minorul cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani. Astfel, lipsa discernământului este determinată în mod direct de vârsta minorului, iar a aprecia existența discernământului în funcție de calitatea de "făptuitor" sau "victimă" contravine principiului interesului superior al copilului.

Astfel, nu putem considera că un minor care, din cauza vârstei fragede, nu poate încheia un act juridic civil simplu în mod valabil și nu poate răspunde penal, tot din cauza vârstei fragede, ar putea consimți la exercitarea unui act sexual.

Pe cale de consecință, apreciem că un eventual consimțământ al unui minor cu vârsta atât de fragedă nu poate fi considerat valabil, acesta neavând gradul de maturitate necesar și nici vârsta legală pentru a decide privitor la întreținerea unui raport sexual și nici capacitatea de a înțelege consecințele unui asemenea act sexual, consecințe grave în ceea ce privește dezvoltarea sa ulterioară fizică și morală.

Din analiza dispozițiilor art. 218 din Codul penal, reiese că violul este un act neconsimțit, un act săvârșit prin constrângere, punere persoanei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare. Or, în situația victimelor minore cu vârste fragede suntem în prezența constrângerii prin manipulare psihologică, emoțională, ceea ce nu implică în mod obligatoriu amenințări directe sau violențe fizice, ci o pune pe victimă într-o incapacitate de acțiune.

Totodată, apreciem că în cadrul circumstanțierii faptei nu ar trebui să existe diferențe de tratament între tipurile de raport sexual, considerând faptul că indiferent de gradul de abuz sau tipul de abuz, afectarea integrității fizice și psihice a minorilor este profund vătămată.

Exemple din cazuistica instituției Avocatul Poporului:

Avocatul Poporului și Avocatul Copilului consideră că încadrarea faptei ca act sexual cu un minor, deci ca act consimțit, reprezintă o încălcarea demnității copiilor.

Dosar nr. 307/2021, constituit la nivelul Biroului Teritorial Oradea al instituției Avocatul Poporului

Avocatul Poporului s-a sesizat din oficiu în urma informațiilor difuzate în mass-media cu privire la trei copii cu vârste cuprinse între 10 și 15 ani (doi băieți – frați materni și o fetiță nepoată de soră pentru cei doi băieți) care au fost violați de către un bărbat care a și înregistrat abuzurile sexuale. Minorii provin dintr-o familie defavorizată, cu o situație materială precară și au locuit ocazional și la fătuitor, pe care îl ajutau în gospodărie.

În urma demersurilor întreprinse de către Avocatul Poporului - Biroul Teritorial Oradea, au rezultat următoarele:

- numitul L.P. a întreținut relații sexuale orale, anale și normale cu cei trei copii, prin constrângerea fizică și psihică a acestora și a obligat minorii să întrețină raporturi sexuale normale, anale și orale între ei și chiar a adus două persoane la locuința minorilor pentru a întreține relații sexuale cu aceștia, unul dintre ei, MDD, întreținând raporturi sexuale orale cu fetița și cu unul dintre băieți.

- experiza medico-legală efectuată a relevat faptul că minora și băiatul cel mai mic nu pot face distincția între un act sexual consimțit și unul prin constrângere, aceștia prezintă tulburare emoțională reactiv anxioasă și sentimente de vinovăție și rușine.

În Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Aleșd, întocmit în dosarul penal constituit în cauză, s-au reținut următoarele:

1. Fapta inculpatului L.P. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de viol.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material presupune realizarea de acte sexuale fără consimțământul persoanei vătămate, de esența infracțiunii de viol fiind exercitate acte sexuale prin constrângerea victimei, în condițiile unui refuz categoric din partea acesteia. Prin fapta astfel săvârșită, inculpatul a cauzat victimei/victimelor o vătămare efectivă constând în încălcarea libertății și a inviolabilității sexuale a acesteia/acestora, vătămându-i/vătămându-le totodată și integritatea fizică și morală.

2. Fapta inculpatului MDD întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de act sexual cu un minor.

Astfel, elementul material al infracțiunii s-a realizat prin consumarea actului sexual între inculpat și persoanele vătămate minore. Urmarea imediată a infracțiunii constă în lezarea valorilor sociale referitoare la libertatea vieții

sexuale, având în vedere că, față de vârsta persoanelor vătămate, consimțământul acestora la consumarea actului sexual nu este considerat valabil.

Astfel, observăm că, deși Parchetului de pe lângă Judecătoria Aleșd constată că, având în vedere vârsta minorilor, consimțământul acestora nu poate fi valabil, trimiterea în judecată pentru cel de-al doilea inculpat este pentru act sexual cu un minor.

Având în vedere acestea, Avocatul Poporului sa adresat instanței de judecată cu o *Cerere de intervenție în interesul minorilor - părți vătămate*, solicitând schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului MDD, din infracțiunea de act sexual cu un minor, în infracțiunea de viol.

Judecătorul de cameră preliminară a stabilit că în această fază procedurală instanța nu este îndrituită să facă aprecieri asupra stării de fapt ce ar putea fi dedusă din coroborarea mijloacelor de probă, astfel că motivele invocate de Avocatul Poporului vor fi analizate în cursul cercetării judecătorești.

Dosar nr. 666/2021, constituit la nivelul Biroului Teritorial Oradea al instituției Avocatul Poporului

Avocatul Poporului s-a sesizat din oficiu ca urmare a articolului de presă: "Bărbat suspectat că a agresat sexual un copil de 11 ani", potrivit căruia un bărbat, în vârstă de 41 de ani, este cercetat de către polițiști – în calitate de suspect – sub aspectul infracțiunii de agresiune sexuală, faptă care ar fi fost comisă împotriva unui băiat, în vârstă de 11 ani.

Din Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Satu rezultă că bărbatul, prin constrângerea minorului în vârstă de 11 ani, a întreținut raporturi sexuale orale cu acesta.

Cu toate acestea, organele de cercetare penală au reținut în sarcina acestuia doar infracțiunea de agresiune sexuală.

Astfel, Avocatul Poporului a transmit Parchetului de pe lângă Judecătoria Satu *Note scrise* prin care a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului din infracțiunea de agresiune sexuală, în infracțiunea de viol, pe baza următoarelor argumente:

Raportul sexual oral constituie element material al infracțiunii de viol, pe când elementul material al infracțiunii de agresiune sexuală îl reprezintă orice act de natura sexuala realizat prin constrângere, altul decât cele incriminate prin infracțiunea de viol.

Chiar dacă manifestarea de voință a minorului ar putea fi, cel puțin aparent, considerată un consimțământ pur formal, în lipsa unui consimțământ exprimat de către acesta în deplină cunoștință de cauză cu privire la ceea ce presupune un raport sexual sub toate aspectele, considerăm că fapta inculpatului constituie infracțiunea de viol comis în lipsa consimțământului persoanei vătămate.

Dosar nr.598/2022, constituit la nivelul Biroului Teritorial Constanța al instituției Avocatul Poporului

Avocatul Poporului s-a sesizat din oficiu în urma publicării în mass-media a articolului cu titlul ”Trimis în judecată pentru că a lăsat o copilă de 11 ani însărcinată”.

În urma demersurilor întreprinse de instituția Avocatul Poporului au rezultat următoarele:

Minora, în vârstă de 11 ani locuia într-un hotel din stațiunea Neptun, unde mama acesteia desfășura activități lucrative. În luna septembrie 2020 l-a cunoscut pe făptuitor, care avea 32 de ani și locuia în același hotel. Văzând o relație de apropiere, mama i-a atras atenția bărbatului cu privire la vârsta fiicei sale. Ulterior, sora victimei, pe baza unor conversații din telefonul minorei, a constatat că aceasta întreținuse relații sexuale cu bărbatul și s-a adresat organelor de poliție (în luna iulie 2021) din județul Constanța.

Tot în vara anului 2021, minora s-a mutat cu chirie împreună cu bărbatul.

În luna aprilie 2022, minora s-a prezentat la un centru medical din municipiul Brăila pentru a face o întrerupere de sarcină, astfel că reprezentanții centrului au sesizat organele de cercetare penală, în acest sens fiind constituit la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Galați un dosar penal sub aspectul săvârșirii infracțiunii de viol.

Parchetul de pe lângă Tribunalul Constanța a dispus reunirea celor două cauze și schimbarea încadrării juridice din viol în act sexual cu un minor în formă continuată, dosarul fiind transmis Judecătoriei Mangalia.

Procurorul de caz a reținut că relațiile sexuale dintre inculpat și minoră nu au fost săvârșite prin ”constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare”, ci doar prin manipulare, profitând de vârsta fragedă a minorei, prezentând ”o poveste de iubire” între cei doi, cu promisiunea unei eventuale familii, când minora va împlini vârsta de 18 ani, motiv pentru care nu consideră că este îndeplinit elementul material al infracțiunii de viol, că relațiile sexuale au fost consimțite de către minoră, chiar dacă aceasta a fost manipulată de către inculpat, ea continuând și dorindu-și să întrețină relații sexuale cu inculpatul și după sesizarea organelor de urmărire penală. **Chiar dacă consimțământul minorei a fost viciat**, acesta nu a lipsit în totalitate, aspect esențial pentru reținerea infracțiunii de viol.

Față de acestea, observăm că, deși existau indicii cu privire la săvârșirea faptei prin încurajare și tolerare a situației din partea mamei minorei, împotriva acesteia nu au fost efectuate acte de cercetare penală față de săvârșirea infracțiunii de rele tratamente aplicate minorului, faptă prevăzută și pedepsită de art. 197 Cod penal,

Având în vedere Acestea, Avocatul Poporului a procedat la întocmirea și depunerea unor note de ședință la instanța de judecată, cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Solicitarea a fost formulată în sensul de a restitui cauza la Parchetul de pe lângă Tribunalul Constanța în vederea completării urmăririi penale și schimbării de încadrare juridică în viol.

Referințe:

1. Oncioiu D. Dreptate strâmbă: 3 din 4 cazuri de acte sexuale cu victime copii sunt judecate în instanțele românești ca fapte consimțite. [Accesat: 08.10.2022] Disponibil: <https://beta.dela0.ro/acte-sexuale-victime-copii-judecate-fapte-consimtite/>
2. Cauza M.G.C. împotriva României. Cererea nr. 61495/11 definitivă la 15 iunie 2016. [Accesat: 08.10.2022] Disponibil: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/M-G-C-impotriva-Romaniei.pdf>
3. Raportul privind practica instanțelor de judecată și a parchetelor de pe lângă acestea în investigarea și soluționarea cauzelor privind infracțiuni la viața sexuală cu victime minore. [Accesat: 08.10.2022] Disponibil: http://www.inspectiajudiciara.ro/Raportul-privind-practica-instantelor-de-judecata-si-a-parchetelor-de-pe-langa-acestea-in-investigarea-si-solutionarea-cauzelor-privind-infractiuni-la-viata-sexuala-cu-victime-minore_2021-07-28.pdf



CZU: 341.215.2:242.7-053.2:355.4(470:477) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7635767>

INTERNATIONAL AND NATIONAL STANDARDS IN THE FIELD OF PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS AND INTERESTS: EXPERIENCE OF UKRAINE IN SITUATION OF THE ARMED CONFLICT

FILIPISHYNA Aksana

Representative of the Ukrainian Parliament Commissioner for
Human Rights for the observance of the Rights of the Child and Family

ORCID ID: 0000-0002-9682-819X

Summary. *Russia's full-scale invasion of Ukraine caused mass migration of Ukrainian children to European countries. The governments of countries provided shelter and protection for children who arrived with or without families. However, the difference in the legislation of Ukraine and European countries creates a situation of forced removal of children from their accompanying persons, which can negatively affect the best interests of these children.*

Because legal representation of the child's interests in the sense of Ukrainian legislation does not mean the same legal representation in the sense of the legislation of European countries.

The purpose of the article is to review the main problems that arise when providing protection to Ukrainian unaccompanied children in Europe. The article contains the main conflicts of legislation and proposals for their resolution.

The adoption of a single law on the regulation of the legal representation of Ukrainian children on the territory of the EU countries or the conclusion of international bilateral agreements between Ukraine and European countries can be tools for solving the issue of ensuring the best interests of children and regulating the legal representation of children.

Keywords: *unaccompanied children, refugees, Russian aggression against Ukraine, the best interests of the child, international standards for the protection of refugee children*

In 2014, the military aggression of the Russian Federation against Ukraine began in Crimea and in part of the territories of Donetsk and Luhansk regions.

On February 24, 2022, the war covered the entire territory of Ukraine.

At the beginning of 2022, approximately 7.5 million children lived in Ukraine. Currently, in connection with the invasion of Russian troops, according to the United Nations Children's Fund (UNICEF), about 2/3 of children (4.5 million out of 7.5 million) have left their homes. About 2.5 million children became forced migrants within Ukraine, and another 2 million children left abroad [1].

Fleeing the war, children and families with children have found a safe haven in European countries and have the opportunity to receive education, social and medical services, psychological assistance, etc.

However, not all children who moved to the EU were accompanied by their parents. Some of the displaced children are still abroad accompanied by other legal representatives, who are authorized to do so by the legitimate bodies and laws of Ukraine.

Yes, children arrive in European countries together with relatives, acquaintances, whose parents have notarized authorization to accompany them. And children who, in accordance with Ukrainian legislation, were placed in family forms of education (guardianship/care, foster family, family-type orphanage) or enrolled in institutions of various types and forms of ownership, left the borders of Ukraine together with their legal representatives.

Due to the difference in legislation and the lack of special legal acts regarding children from Ukraine, the legality of representation/parental responsibility in the sense of Ukrainian legislation is not equal to the same representation in the sense of the legislation of European countries.

Therefore, the European bodies of migration and social protection consider such legal representation inappropriate, and children as those who arrived unaccompanied.

The Institution of the Ukrainian Ombudsman cooperates with law enforcement agencies, ministries and international organizations, and also monitors information about Ukrainian children from open sources.

Reuters published an article that 26,000 unaccompanied children continue to be in Europe [2].

According to Interpol, the number of such children is 6,905. However, this information cannot be considered complete, as it was shared exclusively by such countries as: the Republic of Lithuania, the Republic of Bulgaria, the Kingdom of Liechtenstein, the Republic of Slovenia, the Republic of Finland, the Republic of Cyprus, the Kingdom of Denmark, Hungary, Republic of Poland, Republic of Moldova.

Unfortunately, it is currently not possible to obtain information about the exact number of unaccompanied Ukrainian children due to the lack of an obligation in European countries to notify the Ukrainian side of such cases.

Faced with a massive influx of Ukrainian citizens, the governments of the countries are guided by common standards and norms. In particular, the Convention Relating to the Status of Refugees of 1951, the Protocol Relating to the Status of Refugees of 1967 and the Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children of 1996, which determine the main actions of parties to the Conventions to ensure the rights of children of such categories [3, 4, 5].

Ukraine, as a party to these Conventions, has also ratified them and adopted special laws and by-laws that establish the main measures of protection and asylum for refugee children: this is the Law of Ukraine "On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection ", resolution of the Cabinet of

Ministers of Ukraine dated November 16, 2016 No. 832 "On the peculiarities of social protection of children separated from their families who are not citizens of Ukraine", etc. [6, 7].

The main provisions of the 1996 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Child Protection Measures are that for refugee children and children who have been displaced to other states as a result of social unrest in their country, the Contracting Parties States, on the territory of which these children are located as a result of their displacement, have the jurisdiction to take measures aimed at protecting the child's person or property [5].

Like European countries, Ukraine uses Article 17 of the said Convention regarding refugee children, which stipulates that the exercise of parental responsibility is determined by the law of the state of the child's habitual residence. If the child's habitual residence changes, it is determined by the law of the state of the new habitual residence [5].

However, it is worth noting that the generally accepted norms do not fully correspond to the situation in Ukraine and do not take into account the peculiarities of the legal relationship "child-citizen of Ukraine and the country of relocation".

The classic concepts/categories of "refugee", "asylum seeker", which refer to persons who arrive in a country of protection and seek to live there permanently, cannot be applied to the situation with citizens of Ukraine who moved to countries of protection exclusively for the period before the end of hostilities.

Currently, children who moved accompanied by a grandfather, grandmother, older brother, sister, other relatives or a guardian, custodian, or parent-educator appointed by Ukraine will be considered as having arrived without proper accompaniment and will be selected. Such children will be appointed a new legal representative in accordance with the legislation of the host country from among its citizens.

The Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights has information about the facts of such selections.

The Italian Republic makes decisions on the separation of Ukrainian orphans, children deprived of parental care, from legal representatives of Ukraine and their transfer to the families of Italian citizens, as well as documenting the children with passports of citizens of the Italian Republic.

According to Italian law, all children who have arrived in the country together with relatives, guardians or other legal representatives are considered unaccompanied children (*bambini non accompagnati/minore straniero non*

accompagnato). The Law of the Italian Republic No. 47 dated 04/07/2017 "On measures to protect unaccompanied foreign minors" and Legislative Decree No. 220 dated 12/22/2017 established the legal term "foreign minor unaccompanied by parents" [8].

The website of the Ministry of Labor and Social Policy of the Italian Republic contains statistical data on the number of unaccompanied children, indicating the countries from which such minors arrived. According to published information, as of July 31, 2022, there were 5,577 unaccompanied children from Ukraine in Italy [9].

A similar situation occurred in the French Republic. The child left with the mother, while the father remained in Ukraine due to the martial law. Due to the deterioration of her health, the child's mother was hospitalized. The child was taken away and placed in a children's shelter. After learning about this, the child's father gave a notarized power of attorney to his mother (the child's grandmother) to fulfill the duties of raising the child abroad. However, the management of the shelter did not give the grandson to the grandmother.

These cases testify to the difference in the legislative rules governing the representation of the child's interests in Ukraine and Europe.

Ukraine welcomes the adoption of the Resolution of the European Parliament on the protection of EU children and youth fleeing the war in Ukraine (2022/2618 (RSP)) dated 07.04.2022, paragraph 30 of which the European Parliament called on member states to stop adopting children in order to avoid further or permanent separation of children from parents and families against their best interests [9].

However, taking into account the conflict of laws, it is worth remembering that separating children from their relatives, guardians, custodians, foster parents, with whom the children have established contact, with whom they feel safe, is a threat to the best interests of the child no less than adoption.

After the appointment of a legal representative from among the citizens of the host country, the child, who has not yet recovered from the events of a military nature, finds himself in a situation of additional psychological stress in the form of a foreign family, an unknown language, a change of residence, etc. There may be problems with establishing a trusting relationship between the child and the new guardian.

Under such circumstances, frequent changes in the environment, environment, and loved ones will not contribute to the rehabilitation and integration of a child affected by an armed conflict into the children's society. On the contrary, such circumstances carry the risk of repeated traumatization of the child's psyche.

We note once again: the stay of children in the territory of EU and European countries is temporary. After the end of the war, the children will be returned to

Ukraine to those families who are considered legal representatives in the sense of Ukrainian legislation. After all, it is Ukraine that is responsible for orphans and children deprived of parental care, in accordance with Article 52 of the Constitution of Ukraine [11]. Ukraine provides financial and material support for children and the families in which they live. Therefore, separating and then reuniting children with their legal representatives will not only be an additional stress trigger for the child (because the child will have to adapt to new living conditions again), but also additional financial costs for the state.

The only country that changed its approach to the situation with unaccompanied Ukrainian children was the Republic of Poland.

According to the Law of the Republic of Poland dated March 12, 2022 "On assistance to citizens of Ukraine in connection with the armed conflict on the territory of that state", guardianship over a minor child from Ukraine is established in the event that she arrived in Poland without responsible adults [12]. Temporary guardianship can be established by blood relatives of the child, relatives of the mother/father, and those persons who guarantee the proper performance of the guardian's duties. A temporary guardian is appointed by the guardianship court at the child's place of residence.

Thus, Poland not only complied with international standards, but also created conditions to ensure the best interests of displaced children.

In view of the above, there is a need for a separate legal regulation of the situation of temporary relocation of Ukrainian children at the level of the entire EU and Europe.

Russia's military attack on Ukraine became the largest military conflict in recent decades. In connection with this, the world community has changed the standards and approaches to Ukraine as a state as a whole. The European Union accelerated Ukraine's accession to the EU, and the whole world simplified the rules of financial and military aid.

Therefore, the question arises about the possibility of changing standards and rules also in the field of protection of children's rights in the context of the Ukrainian situation and in relation to Ukrainian children. After all, as the UN Refugee Agency testified, the war in Ukraine caused one of the biggest crises of displacement of people in the world today [13]. Children should not suffer as a result of the absence/impossibility of adults implementing legislative mechanisms to ensure their rights and best interests.

The ways of regulating the mentioned relations are the adoption of a separate law for all host EU countries, the conclusion of bilateral agreements between Ukraine and European countries regarding registration and registration of unaccompanied children, mutual information between countries about

identified children and their needs, recognition of legal representation established by countries, definition the rights and obligations of persons exercising legal representation, the grounds and procedures for removing the duties of a legal representative of a child, etc.

The adoption of such acts will allow not only to settle the issue of ensuring the rights of unaccompanied children, but also to harmonize the legislation of Ukraine with the legislation of the EU.

References:

1. UNICEF Ukraine. Link: <https://www.unicef.org/ukraine/press-releases/two-million-refugee-children-flee-war-ukraine-search-safety-across-borders>
2. Emptying Ukraine's Orphanages, Reuters. Link: <https://graphics.reuters.com/UKRAINE-CRISIS/ORPHANS/dwpkrxzwvm/index.html>
3. Convention on the Status of Refugees. Link: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text
4. Protocol on the status of refugees. Link: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text
5. Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation Regarding Parental Responsibility and Child Protection Measures. Link: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text
6. Law of Ukraine "On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection". Link: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text>
7. Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of November 16, 2016 No. 832 "On the peculiarities of social protection of children separated from their families who are not citizens of Ukraine." Link: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/832-2016-%D0%BF#Text>
8. Minors unaccompanied by parents, Consulate General of Ukraine in Milan. Link: <https://milan.mfa.gov.ua/useful-info/emergenza-guerra/minore-non-accompagnato>
9. Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Link: <http://surl.li/daikc>
10. European Parliament resolution of 7 April 2022 on the EU's protection of children and young people fleeing the war in Ukraine (2022/2618(RSP)). Link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0120_EN.html
11. Constitution of Ukraine. Link: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
12. Law of the Republic of Poland dated March 12, 2022 "On assistance to citizens of Ukraine in connection with the armed conflict on the territory of that state". Link: https://dziennikustaw.gov.pl/D2022000138301.pdf?fbclid=IwAR39_85vE375dPBiQXm1TuT7oq9RzPArIl85a58bH6rctG9QoLqAcVqa6j8
13. UNHCR. Link: https://www.unhcr.org/ua/46047-unhcr-updates-ukraine-refugee-data-reflecting-recent-movements_ua.html

CZU: 342.72/.73-053.2:343.163

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7635802>

THE CHILD'S SUPERIOR INTEREST – THE ADVOCACY APPROACH

PAWLAK Micolaj

Ombudsman for Children (Poland)

The topic of this conference is The Child's Superior Interest: Socio-Cultural, Normative and Jurisdictional Approach. My work's motto as Ombudsman's for Children is – in fact – the child's superior interest – full stop.

I am Ombudsman for Children since the end of 2018. The problems that I deal with, refer to social rights, the right to education, the right to be raised in a family, the right to be protected against violence, or the right to protection of life and health. Not only single cases can be seen from the perspective of these problems, but also a wider legal and social context. My role is to intervene in single cases as well as work toward system solutions.

Currently, most pressing child rights violations are: armed conflicts, austerity, migration crisis, violence – corporal punishment, domestic violence, bullying, sexual violence, trafficking, cyber-violence. But this year has brought challenges that we have not seen before – war in Ukraine and the influx of minor refugees seeking safety away from the war zone. It has become clear that the interest of children from Ukraine must be put above all else – their situation is hard to imagine.

Since the very beginning of war, Poland – the people and the institutions – has been organizing a system of help to Ukraine. I have been monitoring the situation of children fleeing the war zone. I cooperate with institutions to find best possible solutions, I collect information from cases reported to my office, and I monitor the situation in reception centers. This day-to-day work allows me to find areas that need improving and address competent organs with proposals for solutions.

As Ombudsman for Children, I participated in the works on the special new law on help to the refugees from Ukraine – the State Aid Act – and I was proposing changes focusing on the welfare of minors coming to Poland. The State Aid Act has become a functional instrument responding to the pressing needs of refugees from Ukraine. It regulates the most important areas and allows for legal residence in Poland and the use of state aid. Children refugees have access to education, medical care and social benefits. Among other things, this act also introduces a system of registering unaccompanied minors arriving in Poland as well as those who, before their arrival, were placed in foster care in Ukraine. This register is an important tool for protecting these children from the potential threat of human trafficking.

This State Aid Act is an example of a legislative solution to a pending crisis – showing constructive normative approach in the area of protecting children’s rights.

Legislation is an important tool to safeguard children’s rights. The child protection system in Poland is founded on numerous legal acts – international and domestic – among them the 1989 Convention on the Rights of the Child on the one hand and the Polish Constitution on the other, as well as other acts incorporated and constituting the Polish body of law. The child in Poland is protected by criminal law, civil law, family law, administrative law. The leading principle of the child protection system in Poland consists in best interests of the child.

The Ombudsman for Children in Poland is an independent constitutional body appointed to safeguard the rights of children as set forth in the Constitution of the Republic of Poland, the Convention on the Rights of the Child and other regulations of law.

The Ombudsman acts on the basis of the Act on Ombudsman for Children, which empowers the Ombudsman with a wide range of authority.

The Ombudsman for Children may:

- examine each case on the spot even without notice,
- require information from public authorities, organizations or institutions,
- participate in proceedings before the Constitutional Tribunal,
- lodge cassation or appeal,
- enter into proceedings in cases involving minors,
- require that preparatory proceedings be instituted by a competent prosecutor in cases of crime,
- ask for instituting administrative proceedings, lodge complaints to the administrative court and participate in those proceedings with the rights enjoyed by the prosecutor.

Moreover, the Ombudsman for Children may request that proper authorities, organizations or institutions take steps within their authority.

The Ombudsman for Children presents evaluations and conclusions aimed at providing effective protection of children’s rights and wellbeing, to proper authorities, organizations or institutions.

The Ombudsman for Children may also address proper authorities to take up legislative initiative by issuing or amending legal acts.

In my work, in the work of my staff, we put the superior interest of the child first. Parents or other claimants turn to me for help, but it is never their interest I seek to protect. It is always the child’s. So for example – when I decide to enter

pending court proceedings – let’s say regarding custody – one of the first things I verify, is if the court heard the child properly and according to age requirements, if not – I often move such motion. This is a small practical example of how I put to use my authority as Ombudsman for Children.

I strongly believe that the child’s voice should be heard. This is the right we must remember to strengthen and protect because children are a group least heard. This is one of the reasons ombudspersons are needed – to be the voice of children, to advocate for children, to strengthen and enforce their rights and participation.

Children’s rights institutions constitute an important factor in the struggle for children’s rights. These institutions should be active and present. Ombudspersons must respond to the current situation and find new effective ways to advocate for children’s rights, for example expand their authority to have more influence on governments, be able to request action or recommend changes or directions. This is where Children’s Rights Impact Assessment (CRIA) falls into place – relatively new area of expertise allowing to assess if we are moving in the right direction with whatever process initiated.

All these strategies – children participation, children being heard, Children’s Rights Impact Assessment, and more – are a reflection of the superior strategy – the child’s superior interest.

Being a member of a network of children’s rights institutions – ENOC – shows me how together we can achieve more. It is the strength of combining forces, voices and people – that can do more.

I would like to share with you a practice I developed in my office. One of my initiatives was to expand the activities of our telephone helpline. Currently, psychological help is offered not only in Polish but also in Ukrainian and Russian – by phone and by chat – 24/7 (twenty four seven). In 2021 we had nearly 50 thousand calls and chats - many important conversations and saved children. My office and the helpline have now become first-contact clinic. I see how important it is to make it possible for children to have immediate access to help from someone who cares, who is prepared, competent, who has the child interest in mind.

Due to the growing number of children benefiting from the support of the Children’s Helpline, I decided to expand the work of the helpline – now in Poland I run two clinics – one in Warsaw and one in Łódź – it is the phone line and face-to-face help point. I plan to open two more in the near future. These points offer psychological, pedagogical and legal assistance, also in Ukrainian.

Today’s conference is a platform for us, grown-ups, to learn, to improve, to exchange opinions, to search for answers, to grow. There is so much to do in the field of children rights protection – improve international and national standards, strengthen the network of advocacy, implement solutions, and so much more.

We have to prepare solid ground for children to have a childhood full of opportunities. One of my latest projects is supporting a talent finding program – a nationwide program of workshops for senior high school students to support them in recognizing their talents and choosing the right path after school. During a series of workshops, together with experts, we help young people to explore their potential and social competence. The first series of workshops already took place and our goal is to organize them in every region of Poland - in as many schools as possible, in order to help the largest possible group of young people answer the question of what career path to choose, who to be, where to work. I think it is crucial to build children's confidence and power to take on any challenge.

Last but not least I want to mention the program ENYA run by ENOC – European Network of Ombudspersons for Children. ENYA stands for European Network of Young Advisors. The purpose of the ENYA project is to actively involve children and young people in ENOC's annual work and to give them the opportunity to be heard at a level that exceeds their country boundaries - at European level. ENYA aims to ensure a meaningful and effective participation of young people by giving them a say on specific topics. They have the opportunity to express their concerns and views regarding their rights, to make proposals, and to participate in the elaboration of common recommendations. Each year ENOC and ENYA separately work on a specific topic. This year it is climate justice. I entered the ENYA program also this year with a group of youth. I hosted them in my office for a series of workshops and discussions to make space for them to develop recommendations early this year. Later, in June, they met with other ENYA participants in Bilbao for a youth forum to sum up the works of national youth teams. Finally, a few days ago – during ENOC's annual meeting – young members of ENYA presented their recommendations regarding climate justice and ENOC included them in the annual ENOC positions statement that will be presented to high-level institutions and decision makers.

The child's superior interest – should be advocated, supported and enforced in all possible fields – simply because this is our future.



CZU:341.231.14:342.721-053.2(479.22) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7635825>

GEORGIA'S PRACTICE IN ENSURING RESPECT FOR THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

GHVINJILIA Lika

Chief Specialist at the Office of the
Public Defender of Georgia, LLM, International Law

Summary. *The main purpose of the report is to provide information on Georgia's Practice in ensuring the protection of child's best interest according to Georgian legislation and practice, in the process of administration of justice on cases of sexual abuse and sexual exploitation with interdisciplinary, victim-centered approaches and in accordance with the requirements of international human rights standards. The report reflects all stages of responding to crimes of sexual abuse and sexual exploitation of children, including detection of crime, administration of justice and provision of rehabilitation and support measures to children and their families. The document shows State's shortcomings and recent positive steps towards providing an environment tailored to the needs of juveniles during the administration of justice, to protect them from secondary victimization or to provide services tailored to child victims of sexual abuse. Additionally, the report enables the audience to contemplate the role, precise and mandate of the Office of the Public Defender of Georgia in matters of monitoring and evaluating States actions in the framework of primary consideration of the best interest of a child.*

Keywords: *Children's Rights, Best Interests of Children, Georgia.*

The Office of the Public Defender of Georgia continuously monitors every field of practice and legislative measures taken by state agencies. Therefore, relevant reports are portraying current developments and remaining challenges in terms of respect for children's best interests. The Public Defender's Office has been pointing out for years the shortcomings in considering child's best interest in the process of administration of justice on cases of sexual abuse against children. Timely, effective, and coordinated response to crimes of sexual abuse and sexual exploitation of children by the state agencies is one of the major challenges in the country. In the similar vein, the involvement of all necessary, adequately retrained professionals in the justice administration process is crucial to protect children from secondary victimization. It also has a positive impact on the effectiveness of administration of justice. However, although the country has ratified international instruments [1, 2, 3, 4] that oblige the State to improve legislation and policies and to protect the interests of the child in the judicial process and despite the positive steps the State has already taken there remain significant challenges, both in terms of legal regulation and practice, in particular, combating and preventing crimes of sexual abuse of children and the lack of effective mechanisms focused on the rehabilitation and support of child survivors of violence are one of the remaining challenges in the country.

Ensuring respect for the best interest of children while tackling issues affecting them in any way, whether it is a legislative amendment, change in systematic practice, or in everyday approach to a child is essential. Georgia has taken positive steps towards ensuring primary consideration of the child's best interest by conducting necessary amendments in relevant legislation and adopting the Juvenile Justice Code and Child's Rights Code, which makes it mandatory in all cases involving children to take a child-centered approach.¹ Therefore, all decisions or actions concerning a child must be made with due respect for the child's best interest, while listening and considering their opinion, with the involvement of the professionals specifically trained in those matters, and by accommodating a child-friendly physical environment.

Additionally, the international standards clarify that age should not be a barrier for a child to take full part in the justice process, to express her or his views and that the child can form views from the youngest age, even when she or he may be unable to express them verbally. Every child should be treated as a capable witness. [5] The credibility of a child's testimony should not be questioned solely based on his or her age, and it is not up to the child to first prove his/her capacity. [5, §18] The child should have the opportunity to express his or her views and complaints about his or her participation in the justice process. [6, § 21] In addition, applying a best-interests approach means assessing the needs of a child and taking measures for their safety. [7]

Judicial proceedings should not aggravate the trauma suffered by the child. [8] In order to avoid further hardship to the child, interviews, examinations and other forms of investigation should be conducted by trained professionals who proceed in a sensitive, respectful and thorough manner, [5, § 13, § 19] which also includes the need to reduce the number of interviews. [5, § 31 (a)] Professionals should perceive the child as a capable witness and should develop and implement measures to make it easier for children to testify or give evidence to improve communication and understanding at the pre-trial and trial stages. [5, § 25]

Child victims and witnesses, their parents or guardians and legal representatives, from their first contact with the justice process and throughout that process, should be promptly and adequately informed of their rights, the procedures for criminal justice process, support services and complaints mechanisms. [5, § 19] The Council of Europe Guidelines [9] also clarify that this information should be provided to children in a manner adapted to their age and maturity, in a language which they can understand and which is gender and culture sensitive.

Following the abovementioned guidelines, the Juvenile Justice Code of Georgia establishes special rules for interviewing minors. According to the Code, a juvenile

¹ Juvenile Justice Code of Georgia, 2015, art. 1, The Code on the Rights of the Child, 2019, art. 3;

may be interviewed if he or she can convey information relevant to the case verbally or otherwise and the interview must be conducted by a professional specialized in juvenile justice. In addition, the juvenile's legal representative and a lawyer should participate in the interview. In cases of sexual abuse, a juvenile is entitled to free legal aid. The participation of a psychologist in this process should be ensured by the person carrying out the procedural action, considering the best interests of the juvenile. However, following Public Defender's recommendations, the Ministry of Internal Affairs established a practice of pre-prescribed procedure of involving a psychologist in all cases of child sexual abuse, not leaving the matter to discussion. The function of the psychologist during the interview is to assess the needs of the child and to provide psychological support to him/her during the process.

Additionally, Georgia has just recently established a psychological-social service center for child survivors of violence. The center is based on the Barnahus model and provides one space approach for children victims of sexual violence where the children can be interviewed by a specially trained psychologist in a child-friendly environment. The interviews are videotaped, and the social worker, investigator, lawyer, and prosecutor monitor the process from distance without any interaction with a child.

Furthermore, any forensic medical examination is conducted in the same building specifically equipped and designed in a child-friendly manner. Georgia has also been providing a child-friendly environment in Police Departments and Courts, to provide a safe space for children and to prevent their interaction with strangers as much as possible. However, this approach is not systematic and, in some cases, doesn't prevent a child from attending a court hearing, which by itself is stressful for a child, and in most agencies, physical environment still fails to meet the best interests of a child.

Currently, state agencies are making progressive steps towards eliminating the practice of conducting several interviews with children, which creates a huge risk of secondary victimization. The psychological-social service center has a tremendous role in this process. However, there are legislative gaps that need to be addressed to make this process more flexible and child-oriented without damaging investigative interest.

According to the Council of Europe, Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, all persons involved in the proceedings – judges, prosecutors, and lawyers – shall be trained on the rights of the child and sexual exploitation and sexual abuse of children. The hearing shall be held in a closed session. The testimony of the victim should be heard in the courtroom in the absence of the victim, through communication technologies.

Unfortunately, our monitoring revealed the methodology, forms of communication, and questions asked by professionals to children during a trial, were alarming, fundamentally contradicting the best interests of the child and creating a very high risk of secondary victimization of the child. Therefore, per PDO recommendations, a vast number of professionals, investigators, prosecutors, judges, and forensic experts involved in those cases were further trained and evaluated.

Considering the child's best interest as a superior value during the administration of justice, confidentiality, and the child's separation from stressing and potentially harmful environment is essential. In this regard, court hearings where the child is present are always conducted without an alleged perpetrator attending the hearing, so that a child won't have any contact with him/her. Additionally, if the court has a child-friendly room child remains there during the hearing and the parties to a case can ask questions through video-audio recording, in those cases, often the judge voices the questions stamped from both sides to avoid any risk of secondary victimization by formulating the question in a non-harmful way.

Additionally, while administrating such cases, the investigative, judicial, or rehabilitation proceedings can be conducted without the child's parental representative being involved, if the child requests such measures and it is in his/her best interest. For instance, during the interview or hearing of a case, the judge, as well as the prosecutor, at the stage of the investigation, is authorized to prohibit the parental representative of the juvenile from attending the procedure only if the best interest of the juvenile requires so. In those cases, social worker and a psychologists attend any investigative or procedural action involving a child and protect his/her best interest. Concerning this approach, there have been cases when a child of sexual or other forms of violence requests from PDO complete confidentiality from their parents and family members. In such cases, PDO refers the case to relevant state agencies indicating a child's request and the necessity of its primary consideration, to protect a child from any form of violence or aggravation of his/her emotional state. Additionally, even in cases of violence against children, if a child specifically expresses, she/he is not emotionally ready to refer the matter to the police and it will aggravate her emotional state, PDO informs relevant state agencies on the matter, requesting a social worker and a psychologist to work with a child, prepare him/her for the process of administration of justice and refer the case directly to the police. For more safeguarding measures, even when the case is already being investigated the interview of a child won't be conducted if a psychologist doesn't indicate a child's readiness for that process.

Furthermore, while combating and preventing crimes of sexual abuse of children raising public awareness of sexual abuse of children is essential, especially among minors. The lack of reporting or late reporting of crimes of sexual violence against children to the law enforcement agencies is caused, inter alia, by the widespread stereotypes and stigma, forcing children and their parents to avoid talking about sexual abuse and contributing to the creation of an environment where rape goes unpunished.

Therefore, in every individual case, concerning children, the best interest of a child must be determined through a specifically tailored, established methodology, considering a child's own opinion on the matter. The PDO of Georgia continues thorough monitoring of the process and envisages certain changes in legislation and existing practice. Future relevant recommendations will be developed by incorporating children's views on the matter.

References:

1. UN Convention on the Rights of the Child and its Optional Protocols, 1990.
2. UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1981.
3. Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, 2007.
4. Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, 2014.
5. United Nations Economic and Social Council, Resolution 2005/20, Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, 2005.
6. UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20.07.2009.
7. UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration [art. 3, § 1], [29.03.2013, CRC /C/GC/14, § 74].
8. Council of Europe, Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, 12.07.2007, [CETS No.: 201, Article 29.2].
9. Committee of Ministers of the Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, 17.11.2010.



CZU: 342.733-053.2:355.4(470:477) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7635853>

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА РЕБЕНКА НА ОБРАЗОВАНИЕ НА ВРЕМЕННО
ОККУПИРОВАННЫХ ТЕРРИТОРИЯХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ВНЕШНЕЙ ВОЕННОЙ
АГРЕССИИ ПРОТИВ УКРАИНЫ

КОЛОМОЕЦ Татьяна

доктор юридических наук, профессор,
член-корреспондент НАПрН Украины, Заслуженный юрист Украины,
Запорожский национальный университет, декан юридического факультета
ORCID ID: 0000-0003-1101-8073

Summary. *The right of the child to education is considered as one of the types of relative rights of the person. The relative nature is conditioned by the imperative of conditions that affect the degree and nature of realization of the right of the child, complicating or, on the contrary, facilitating such realization. The legal basis for the realization of the right of the child to education is enshrined in numerous normative legal acts of varying legal force, dominated by subordinate acts, which implies the inclusion of a variety of conditions for the realization of such a right. It is noted that Ukraine has for a long time developed a detailed, transparent, public, maximally informative normative model for implementing the right of the child to education, which is effective for "standard", "basic" ("peaceful") relations, but which turned out not to be fully relevant to those relations that arose in connection with the military aggression against Ukraine. As a consequence, the need arose to update the model of relations for the implementation of the right of the child in conditions of war and, above all, in the conditions of the child's stay in the temporarily occupied territory, in the conditions of the emergence of "external factors" complicating such implementation. The article identifies "basic" problematic issues that require an operative regulation, and highlights the experience of Ukrainian lawmaking in the search for an optimal model for their regulation. It substantiates the objective necessity of fixing an alternative model of relations connected with the realization of the child's right to education in conditions of war, as temporary, forced, exclusive and significantly limited in its subjective distribution, but at the same time relevant to the challenges of the state in conditions of military external aggression against it.*

Keywords. *right to education, child, temporarily occupied territories, implementation.*

Право ребенка на образование является одним из закрепленных и гарантированных Конституцией Украины относительных прав, реализация которого предполагает обеспечение государством определенных условий, наличие организационно-правовой структуры и мер принуждения, которые в совокупности между собой и вместе с проявлением желания ребенка (или лиц, обеспечивающих реализацию его недостающей дееспособности) формируют соответствующий правовой феномен.

Основы реализации права ребенка на образования в Украине регламентированы в многочисленных по своему количеству и

разнообразных по своей юридической силе нормативно-правовых актах, которые в своей совокупности формируют законодательство об образовании. С учетом возрастного критерия субъекта права, фундаментом для реализации права ребенка на образования необходимо считать, кроме Конституции Украины, ратифицированных международных актах отдельные положения Законов Украины «О образовании», «О дошкольном образовании», «О высшем образовании», «О профессиональном предвысшем образовании» и др., многочисленные акты Министерства образования и науки Украины, акты иных центральных органов исполнительной власти (с учетом особенностей учреждений образования, которые оказывают соответствующие услуги в конкретных сферах общественных отношений) и несомненно акты местных органов государственной власти и местного самоуправления, детализирующие соответствующие положения законодательства с акцентом на особенности регионального аспекта, а соответственно и особенности реализации права ребенка в регионе.

Возрастной критерий субъекта права на образования необходимо учитывать и в аспекте выделения непосредственного объекта правового регулирования, а именно: права ребенка на доступ к образованию, непосредственная реализация соответствующего права ребенка.

Сформированная в течении длительного промежутка времени, с учетом позитивного апробированного временем и практикой, опыта нормотворчества и правоприменения зарубежных стран, система законодательства об образовании в целом и права ребенка на образование в частности, организационно-правовая структура институционального механизма такой реализации, система мер, в т.ч. и принудительных, для обеспечения реализации гарантированного права ребенка на образование является эффективной, прозрачной, определенной, недискриминационной, максимально информатизированной («бесконтактной»), что вполне согласовывается с приоритетными направлениями реализации государственной политики в сфере образования, в т.ч. в контексте евроинтеграционного вектора ее как «базового» для периода ближайшей перспективы (smart-образование, образование с одновременным получением двух или нескольких документов об образовании, независимым внешним тестированием результатов подготовки ребенка для доступа к учреждению образования, конкурсная процедура поступления в учреждения среднего образования, государственная итоговая аттестация для выпускников 9, 11 классов и др.).

Однако необходимо отметить, что она действительно является эффективной для обычного правового режима в государстве (мирного

времени). В условиях возникновения «внешних негативных факторов», к числу которых вполне можно отнести и внешнюю, в т.ч. и вооруженную, агрессию против государства, угрозу национальной безопасности, территориальной целостности, соответствующая система объективно предполагает модификацию, чтобы в новых («сложных») условиях обеспечить реализацию права ребенка на образование.

В таких условиях появляются «внешние» негативные факторы, усложняющие, а иногда и препятствующие реализации права лица, нарушаются устоявшиеся унормированные и гарантированные модели отношений в обществе в целом и в отдельных сферах общественных отношений в частности, нарушается стабильный режим функционирования органов публичной власти, обеспечивающих реализацию предпосылок для права лица и ребенка в частности, появляются «внешние угрозы» функционирования вышеупомянутых органов, сохранности и использования информационных ресурсов, а также существования национальных правовых стандартов на определенной территории государства.

Введение в Украине в связи с внешней вооруженной агрессии против государства особенного административно-правового режима – правового режима военного положения (Указ Президента Украины № 2102-IX от 24.02.2022 года «О введении военного положения в Украине» с последующими изменениями от 14.03.2022 года, 18.04.2022 года, 17.05.2022 года, 12.08.2022 года) с неизбежностью обусловило активизацию нормотворческой деятельности различных субъектов публичной власти по поиску оптимальной нормативной модели обеспечения реализации права ребенка на образование в условиях войны и с выделением ее отдельной составляющей – нормативной модели реализации права ребенка на образование в условиях войны относительно тех детей, которые оказались на временно оккупированной территории государства. Выделение последней является вполне логичным, обоснованным, поскольку в таких условиях ребенок находится в условиях существенного ограничения его возможностей по реализации права на образование.

В таких условиях дети не только ограничены в своих активных действиях по реализации права на образование (учреждения образования в офлайн-формате по национальным программам и правовым стандартам не осуществляют свою деятельность, предполагается только дистанционный формат обучения с перерегистрацией соответствующих учреждений на подконтрольной территории государства как внутренне перемещенных учреждений образования), но и находятся под сильным психологическим давлением, как и их родители, со стороны представителей страны-

агрессора с требованием изменения своего правового статуса участников образовательных правоотношений согласно законодательству страны-агрессора. Не имея возможности выезда на подконтрольную Украине территорию, дети и их родители на временно оккупированных территориях нуждаются в абсолютно определенной унормированной модели своего поведения как участников образовательных правоотношений с дополнительными (по сравнению с аналогичными субъектами на подконтрольной территории государства) гарантиями реализации права на образование, упрощенной альтернативной процедуре реализации последнего.

Несмотря на значительные миграционные процессы, обусловленные внешней вооруженной агрессией против Украины (за пределы Украины выехало более 8 млн. человек, внутренне перемещенными являются более 6 млн. человек, в т.ч. и дети), значительное количество граждан Украины, в т.ч. и детей, и до настоящего времени пребывают по разным причинам на территориях государства, которые являются временно оккупированными, что и актуализирует особое внимание со стороны государства для обеспечения возможностей детей реализовать свое право на образование.

С акцентом внимания на то, что агрессия по времени началась в середине учебного года, соответственно возникло несколько «базовых» вопросов, требующих своего оперативного унормирования. К таковым необходимо отнести: а) обеспечение безопасной эвакуации детей на подконтрольную территорию, эвакуацию учебных заведений, педагогических и научно-педагогических работников; б) обеспечение сохранности данных об образовании (всех без исключения) как в печатном варианте (если они есть), так и в единой электронной государственной базе образовательных ресурсов, блокировка несанкционированного доступа и использования; восстановление утраченных (выдача) документов об образовании; в) непрерывность учебного процесса, с обеспечением безопасности всех участников, в т.ч. и для тех, которые находятся на временно оккупированной территории, успешное завершение текущего учебного года и старт следующего учебного года, с реальными возможностями доступа детей к реализации права ребенка на образование по национальным стандартам и в учреждениях образования Украины.

Для практического решения соответствующих «оперативных базовых» вопросов, с использованием прежде всего, ресурса интенсификации законотворческой тематической деятельности и нормотворчества Министерства образования и науки Украины, была фактически сформирована альтернативная (такая, которая не отменяет

модель для «обычных» («стандартных») правовых режимов) нормативная модель обеспечения реализации права ребенка на образование в период войны при условии пребывания ребенка на временно оккупированной территории государства, предполагающая:

а) осознание субъекта публичной власти, координирующего все процессы, непосредственно связанные с эвакуацией детей на подконтрольную территорию, обеспечение условий их проживания, доступа к учреждениям образования на подконтрольной территории для продолжения (завершения) обучения (Координационный штаб по вопросам защиты прав ребенка в условиях военного положения как временный консультативно-совещательный орган Кабинета Министров Украины – Постановление Кабинета Министров Украины № 302 от 17.03.2022 года);

б) определение правового статуса «внутренне перемещенные учреждения образования», с обеспечением всех необходимых ресурсов для функционирования. Актами МОН Украины определяется новый временный адрес внутренне перемещенных учреждений образования и источники их ресурсообеспечения; урегулирование отношений с научно-педагогическими, педагогическими работниками, находящимися на соответствующей временно оккупированной территории (сохраняется стандартная модель трудовых правоотношений с педагогическими, научно-педагогическими работниками, в т.ч. и с теми, кто находится на временно оккупированных территориях, с оплатой их труда из Государственного или местного бюджетов), и закрепление ответственности за коллаборационную деятельность (ст. 111- УК Украины);

в) полная автоматизация дистанционной формы обучения, обеспечение использования различных средств связи, введение синхронного и асинхронного формата обучения детей (в т.ч. и новационные ресурсы «Всеукраинская онлайн-школа», Всеукраинский онлайн-лекторий др.); минимизация дополнительных «фильтров» для образовательного процесса) Актами МОН Украины, с детализацией в актах местных органов государственной власти и местного самоуправления в «режиме паузы» на соответствующий период унормируются отношения аттестации педагогических, научно-педагогических работников, аттестации учеников (студентов), использования стандартов форм и методов контроля уровня подготовки детей к допуску к образовательным проектам и др.;

г) упрощенный доступ к учреждениям образования (заявка для учреждений дошкольного, среднего образования, комплексный мультитест для учреждений высшего образования (с унифицированной для всех специальностей программой – три общеобязательных образовательных

компонента в виде требования), и с возможностью «максимально упрощенной» процедуры его прохождения для детей из территорий с повышенной опасностью для жизни – «особенно опасные территории, территории, на которых осуществляются боевые действия» (каждые две недели, с учетом актуальной ситуации в регионах страны, Кабинет Министров Украины постановлением утверждает перечень таких громад, а дети, проживающие на соответствующих территориях, получают льготу для упрощенного допуска к учреждениям образования как такие, которые относятся «к лицам Категории 2») - прохождение собеседования (в т.ч. и в дистанционном формате); для доступа ко второму (магистерскому) уровню образования – путем подачи мотивационного листа (за исключением специальности 081 «Право» «конъюнктурных» специальностей с прохождением магистерского комплексного теста);

д) выдача документов об образовании только по заявкам учреждений образования, находящихся на подконтрольной территории, что исключает возможность существования каких-либо предпосылок к единой общегосударственной базе данных об участниках образовательного процесса, несанкционированного использования, корректировки таких данных; упрощенная процедура заказа и выдачи документов об образовании; возможность мониторинга запросов образовательных данных из различных источников.

Внедрение альтернативной нормативной модели урегулирования отношений в сфере образования в условиях неординарных (в отличии от «базовых», «стандартных») условий, которыми вполне можно считать и внешнюю вооруженную агрессию против государства, способствует реализации права ребенка на образования (на любом уровне, относительно любой системы, модели, вида и др.) при отсутствии непосредственных контактных отношений его с представителями публичной власти, при реальной минимальной его активности, наличие каких-либо препятствий для нахождения на подконтрольной территории. Специфика соответствующей нормативной модели является ее исключительный, временный, вынужденный и ограниченный в зависимости от субъекта распространения характер, преимущественно детализированный подзаконный характер, асистематизированность. Безусловно, эти характеристики этой модели определяют специфику ее ресурса, но именно эта специфика и позволяет обеспечить даже в таких экстремальных относительно длительных отношениях реализацию права ребенка на образования.



CZU: 343.211.3:343.615-053.2(575.1) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7635873>

ЗАЩИТА ПРАВ ДЕТЕЙ В УЗБЕКИСТАНЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

МАТКАРИМОВА Гульчехра Абдусаматовна

доктор юридических наук, профессор
Кафедра Государственных правовых наук
и обеспечения прав человека, Академии МВД,
адвокат, член Палаты адвокатов Узбекистана

***Summary.** Today, the world stands before the choice, either universal human values that still exist in the hearts and minds of people will finally take over, or humanity will plunge into darkness. Why such a gloomy forecast, you ask? And because people have crossed the threshold of common sense. Stop trying to protect the rights of children, and children are our future!*

***Keywords.** Protection of children, oppression, violence, guarantee, children rights*

Защита детей от притеснения и насилия в Республике Узбекистан

Сегодня мир стоит перед выбором либо общечеловеческие ценности, которые еще существуют в сердцах и умах людей наконец-то возьмут верх, либо человечество погрузится во мрак. Почему такой мрачный прогноз спросите вы? А потому что люди перешли порог благоразумия. Стали покушаться на права детей, а дети это наше будущее! Как мы отнесёмся к ребёнку, какое воспитание и образование дадим, будем ли их любить и лелеять, или применять насилие, обрекать на смерть применяя их в качестве орудия в войне, обороняться ими в качестве живого щита ...

Мир быстро меняется, меняется и в целом человечество, появляются новые виды угроз для детей, в связи с этим в первую очередь нужно обращать больше внимания на профилактические меры. Ни в коем случае нельзя забывать, что дети это наше завтра! А каким оно будет это завтра, сегодня зависит от нас.

Прежде чем начать борьбу, с каким-либо злом или угрозой следует обратить внимание на опыт тех стран, которые уже столкнулись с такого рода проблемами, изучить их систему и механизм разрешения данной ситуации. И если понадобится нужно внедрять лучший опыт зарубежных стран, но необходимо, перед внедрением зарубежного опыта дополнить её элементами национального права с учётом особенностей нашего народа.

Был принят Указ Президента Республики Узбекистан от 28.01.2022 г. «О стратегии развития нового Узбекистана на 2022 — 2026 годы». Согласно данной стратегии выделены несколько целей которые затрагивают права человека в том числе и ребёнка, такие как:

- во II Главе «о превращение принципов справедливости и верховенства

закона в основополагающее и необходимое условие развития страны» были упомянуты следующие цели:

- Цель 14: Обеспечение верховенства закона и конституционной законности, а также определение чести и достоинства человека в качестве главного критерия данного процесса.
- Цель 16: Создание эффективной системы обеспечения общественной безопасности, своевременного выявления и устранения условий, способствующих совершению правонарушений.
- Цель 17: Формирование нового имиджа правоохранительных органов и ориентация их деятельности на эффективную защиту а, прав и свобод народа.
- Цель 20: Развитие активного гражданского общества и формирование среди граждан чувства уважения к закону и законопослушания.

Наилучшее обеспечение интересов ребёнка должно стать главным приоритетом каждой страны. Президент Республики Узбекистан Ш.М.Мирзиёев в своем интервью – «Новый Узбекистан становится страной демократических перемен, больших возможностей и практической работы», говоря о детях выразился, что дети – это дар!

На сегодняшний день Узбекистан добился значительного прогресса в защите прав детей. Были ратифицированы Конвенция о правах ребёнка и факультативные протоколы к ней, касающиеся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, а также участия детей в вооружённых конфликтах. Предпринимаются ряд мероприятий по усовершенствованию существующего законодательства, в том числе Закон Республики Узбекистан «О гарантиях прав ребенка». Успех гарантии прав ребёнка и улучшения их нынешнего положения детей Узбекистана зависит от глубокого и всестороннего понимания проблемы и их причин, а также здесь необходимо предусмотрительность и своевременное реагирование на новые тенденции. В этих целях были приняты некоторые документы: Указ Президента Республики Узбекистан от 9 августа 2021 года «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы обеспечения гарантий прав ребенка, Постановление Кенгаша Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан «О вопросах по надёжной защите прав женщин и детей от насилия совершаемых в отношении них» от 05.05.2022 г. Так, государство на всех этапах досудебного производства и судебного разбирательства принимает меры по соблюдению всех процессуальных прав детей и обеспечению их гарантий, установленных законодательством. Помимо вышеизложенного, согласно нормам Уголовного процессуального кодекса касательно обеспечения прав ребёнка существуют нормы, где указано государство на всех этапах

досудебного производства и судебного разбирательства принимает меры по соблюдению всех процессуальных прав детей и обеспечению их гарантий, установленных законодательством. Запрещаются любое психическое или физическое воздействие на ребенка, принуждение его к даче показаний или признанию вины. Запрещается проведение в отношении детей процессуальных действий, проводимых в ходе досудебного производства и судебного разбирательства, без участия их законных представителей. В случаях, предусмотренных законодательством, процессуальные действия в отношении несовершеннолетнего могут проводиться с участием его взрослого близкого родственника, педагога или иного законного представителя. Участие защитника по делам о преступлениях несовершеннолетнего на всех этапах досудебного производства и судебного разбирательства является обязательным. Отказ ребенка и его законных представителей от защитника является недействительным.

А также, в Кодексе об административной ответственности в статье 48 «О злоупотреблении опекунами правами» и статье 491 «О нарушении требований о недопустимости использования труда несовершеннолетних» тоже закреплена ответственность в нарушении той или иной сферы прав ребёнка.

Иногда бывают случаи что следственные органы зачастую не занимаются выявлением истинных причин и условий совершения конкретных преступлений, не изучают личность правонарушителя и мотивы, толкнувшие его на преступление. И самое опасное состоит в том, что из-за преступной нерадивости (небрежности к своей работе), порочных методов работы мы из простых, в целом законопослушных, но оступившихся граждан сами же формируем массу недовольных, не доверяющих ни власти, ни законам людей. Не секрет, что впоследствии именно из такой категории граждан, особенно молодых людей, мы получаем закоренелых преступников. В Узбекистане вопросы поощрения, соблюдения и защиты прав ребенка рассматриваются как один из приоритетов государственной политики. Сегодня в стране сформирована собственная модель системной и поэтапной имплементации международных стандартов прав человека в национальное законодательство и правоприменительную практику.

В настоящее время Узбекистан присоединился более чем к 70 основным международным документам по правам человека, в том числе 6 основным договорам ООН и 4 Факультативным протоколам, по реализации которых на регулярной основе представляются национальные доклады в Совет по правам человека и договорные комитеты ООН. Таким образом,

можно сказать о том, что на международном уровне сложилось правовое регулирование сферы детства, обеспечивающее определенные гарантии защиты прав ребенка.

Республикой Узбекистан подписаны многие из перечисленных документов, но не все из них ратифицированы. Необходимо отметить, что с целью эффективной реализации прав детей в 2004 году Постановлением Кабинета Министров РУз № 4194 был образован Республиканский центр социальной адаптации детей при Комитете женщин Узбекистана. Миссия Центра – оказание комплексной медико-социальной-психолого-педагогической помощи и консультативно-юридического содействия детям социально уязвимых групп населения (дети с ограниченными возможностями здоровья, дети, оставшиеся без попечения родителей, а также дети группы социально-правового риска). Проводимые реформы в республике направлены на совершенствование работы над механизмами обеспечения прав ребенка и решение многих проблем, возникающих в данной области правовой работы.

Насилие в отношении детей имеет пожизненные последствия для здоровья и благополучия детей, семей, сообществ и стран.

Внесение дополнений в 2020 году в ЗРУ «Об обращении физических и юридических лиц» об обращении несовершеннолетних в государственные учреждения без получения разрешения у родителей, напрямую за защитой своих прав. Но на ряду наших достижений, в связи с быстроменяющимся миром в век цифровизации появляются новые виды рисков и угроз в данной сфере. В связи с чем, необходимо постоянно обновлять правовую базу и дополнять его. особенно, когда речь идет о применении насилия по отношению к детям и их эксплуатации. В силу менталитета нашей страны часто стараются скрыть факты о насилии или применении насилии, боясь общественного мнения. Учитывая щепетильность и особенность данных категорий дел, необходим отдельный подход. Например, ведение уголовного или административного судопроизводства сотрудником, который специализирован именно на работу с несовершеннолетними (детьми). Или ведение судебного процесса в специально-оборудованной комнате с председательствующей судьёй, который прошел подготовку для работы с детьми.

Говоря о защите прав детей от насилия, на наш взгляд следует обратить внимание на сам термин насилие, анализируя нормативно-правовые акты Республики Узбекистан разъяснение термина насилия мы можем встретить в Законе Республики Узбекистан «О защите женщин от притеснения и насилия от 02.09.2019 г, приведены некоторые разъяснения

видам насилия, только касательно защиты прав женщин: половое насилие — форма насилия в отношении женщин, посягающая на половую неприкосновенность и половую свободу путем совершения действий сексуального характера, без их согласия, а также принуждение к вступлению в половую связь с третьим лицом посредством применения насилия или угрозы его применения либо совершения развратных действий в отношении несовершеннолетних лиц женского пола; физическое насилие — форма насилия в отношении женщин, посягающая на их жизнь, здоровье, свободу и иные охраняемые законом права и свободы путем причинения телесных повреждений различной степени тяжести, оставления в опасности, неоказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении, совершения других правонарушений насильственного характера, применения или угрозы применения иных мер физического воздействия; насилие — противоправное действие (бездействие) в отношении женщин, посягающее на их жизнь, здоровье, половую неприкосновенность, честь, достоинство и иные охраняемые законом права и свободы путем применения или угрозы применения мер физического, психологического, полового или экономического воздействия:

- **экономическое насилие** — форма насилия, осуществляемая в быту, на рабочих местах и в иных местах, действие (бездействие) в отношении женщин, вызывающее ограничение их права на обеспечение питанием, жилищными и другими необходимыми для нормального существования и развития условиями, ограничение в осуществлении права на собственность, образование и труд;
- **психологическое насилие** — форма насилия, выраженная в оскорблении женщин, клевете, угрозе, унижении чести, достоинства, дискриминации, а также других действиях, направленных на ограничение их волеизъявления, включая контроль в репродуктивной сфере, действие (бездействие), вызвавшее у жертвы притеснения и насилия опасения за свою безопасность, повлекшее неспособность защитить себя или наносившее вред психическому здоровью;
- **жертва притеснения и насилия** — лицо женского пола, находящееся под угрозой совершения притеснения и насилия в отношении нее или пострадавшая в результате притеснения и насилия. Исходя из выше приведенных терминологий можно сделать вывод, что четкое определение употребляемых терминов даёт возможность четкого понимания и применения нормы права, и на наш взгляд необходимо в Законе Республики Узбекистан «О гарантиях прав ребёнка» дополнить с такими терминами как: насилие, эксплуатация, вуайеризм,

домогательство, насилие в сети Интернет. Если обратиться к опыту зарубежных стран и их механизмы, то необходимо отметить, что они очень узко подходят к предмету изучаемой проблемы. Например, в Японии что бы искоренить неправомерное действие как upskirting (это один из видов вуайеризма) нашли такой выход, что нельзя продавать телефоны, где есть функция выключение звука при фотографировании. Представляется интересным опыт Китая в борьбе за информационную безопасность в Интернете, интернет в Китае перестал быть анонимным и данная мера укрепит контроль государства над сетью, что должно помочь экономическому росту страны.

Как говорится, если мы не будем заниматься воспитанием детей, ежедневно проверять их поведение, давать образование, обучать профессиям, обеспечивать их трудоустройство, сложно будет защитить их от вредных воздействий. В связи с этим Президентом РУз Ш.М.Мирзиёевым были даны задания по активизации духовно-просветительской работы с подрастающим поколением, укреплению в молодых людях идеологического иммунитета, содержательной организации их свободного времени. Также определены задачи по предупреждению ранних браков среди несовершеннолетних девочек и разводов.

В последние годы осуществляются масштабные реформы по эффективному решению этих проблем, кардинальному совершенствованию системы подготовки кадров. За последние годы в стране приняты комплексные меры по обеспечению выполнения международных обязательств в области прав человека, созданы законодательные, образовательные и институциональные основы соблюдения и защиты прав и свобод граждан, сформирована система мониторинга соблюдения конституционных прав и свобод человека, реализованы последовательные шаги по развитию сотрудничества с международными и региональными механизмами защиты прав человека, а также международными неправительственными правозащитными организациями.

Хочется отметить, что практически во всех отраслях законодательства содержатся нормы по защите прав детей, но в последнее время все чаще обсуждаются проблемы, связанные с воспитанием, правами детей и их родителей, созданием наилучших условий для развития будущего поколения, укреплены нормативно-правовые основы реформ в сфере, касающееся правового положения детей в Республике Узбекистан: необходимы отражение в законодательстве обязанностей лиц, которым стало известно о фактах жестокости, физического и психического насилия в отношении ребёнка; правовое обеспечение жизнедеятельности новых

типов образовательно-воспитательных и других учреждений, которые обеспечивают права детей; разработка социально-правового механизма, который обеспечил бы права ребёнка на полноценную жизнь. Учитывая сказанное выше, мы приходим к необходимости четко выделить, что в деле реализации прав детей нужно и активное поведение взрослых и дееспособных граждан. В этом должны сыграть свою роль правовые стимулы, которые создали бы заинтересованность у взрослых граждан более внимательно относиться к правам детей на практике. И даже несмотря на достижение в этом плане вполне положительных результатов, на достигнутом уровне нельзя останавливаться. Такая категория, как механизм реализации правовых гарантий для детей, должна стать особым объектом научного внимания. Нужно как можно чаще создавать правовые исследования, ориентированные на теоретикоприкладной анализ правовой активности личности и реализации прав детей. Помимо усовершенствования нормативно-правовых актов нельзя забывать и о механизмах применения норм права. А также необходимо уделять больше внимание на профилактические меры, чем санкционные и восстановительные, так как лучше предотвратить, чем лечить. С этой целью было бы разумно применение и внедрение следующие практические рекомендации: - создание статистических показателей состояния детей по разным аспектам их жизни (например: статистика детей столкнувшихся с домашним насилием, статистика детей столкнувшихся с буллингом, статистика детей подвергнутым сексуальному насилию, статистику детей подвергнутые дискриминации в школах и т.д.) и проводить мониторинги по положению детей. Необходимо создавать в республике социально-педагогические центры, чтобы в государстве мог сложиться механизм социальной службы по работе с детьми и социально-уязвимыми семьями.

В школах нужно разъяснить что такое правовая этика, киберэтика, киберэтикет (кибер правовая этика и кибер правововой этикет); - кроме того следует обратить внимание на не дискриминирование ребенка в классе в силу социального положения - разработка специальных идентифицирующих чипов в виде жетончиков для того чтобы дети всегда обязательным образом носили собой, где идет прямая трансляция нахождения ребенка и записи разговоров вокруг его. Данный чип внутри себя будет содержать полностью имя, фамилия и отчество ребенка и его родителей, дату рождения, адрес и контактные номера. Почему это необходимо, в связи с тем что, насильники могут воспользоваться удаленностью ребенка от его родителей или школы. Дополнительно, думаю следует сделать обязательным чтоб в деталях одежды (или любой другой

элемент который на виду у ребенка) присутствовал светоотражающий материал; - для того чтобы права детей действительно соблюдались, должны быть предусмотрены эффективные средства судебной защиты, призванные обеспечивать возможность обжалования нарушений, а именно создание специальных детских судов, где жертвой стал несовершеннолетний. Это требование подразумевается в Конвенции и систематически подчеркивается в шести других важнейших международных договорах по правам человека; - использовать специальные приложения для защиты детей от вредной информации и популяризация (распространение) таких приложений.

Проводимые реформы в республике направлены на совершенствование работы над механизмами обеспечения прав ребенка и решение многих проблем, возникающих в данной области правовой работы. Следует отметить что очень много работы было сделано, основной фундамент был поставлен в сфере защиты ребенка. Но в силу того, что в веке информатизации быстро меняются тенденции, появляются новые риски и угрозы детям мы тоже должны научиться наравне с изменениями внедрять новые методы и механизмы защиты ребенка и обеспечения нормальной среды для его полноценного развития.



CZU: 342.72/73-053.2:343.211.3:355.4(479.24) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7635890>

ACTUAL PROBLEMS OF MUTUAL PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS AND CULTURAL HERITAGE DURING MILITARY CONFLICTS

HASHIMOVA Leila

Lecturer of the UNESCO Department of Human Rights and Information Law,
PhD in Law, Faculty of Law, Baku State University,
ORCID ID: 0000-0002-6968-6325

Summary. *In the article, in the period of military conflicts, the issues of mutual relation between the protection of children's rights and that of cultural heritage are widely analyzed with the existing diversity of opinions in the legal literature and important international documents. First of all, mutual analysis of defense issues in two important directions on the problem is justified. Then, the main provisions of the important international norms adopted in both directions are addressed. At the same time, the internal normative-legal acts adopted by the Republic of Azerbaijan in these directions are analyzed and the necessity of their improvement is justified. Thus, it is noted that currently in the Republic of Azerbaijan, activities are being carried out in the direction of adopting the Children's Code as a more efficient form in the field of ensuring children's rights, which should be taken as a positive step.*

The article also reviews international organizational mechanisms in this direction. In particular, the activities of the Committee on the Rights of Child and UNESCO in this field are noted. At the same time, the role of regional mechanisms is justified by specific cases.

In the end, a number of important conclusions are reached by analyzing the interrelationship issues of two important directions, such as the protection of children's rights and cultural heritage during military conflicts: both directions are directly based on the human rights factor; enough international agreements have been adopted in both directions; there is a need to further improve international control mechanisms in both directions; it should be noted the necessity of mutual functioning and improvement of internal defense means in both directions; it is necessary to implement appropriate domestic measures (legislative, administrative, etc.) to ensure the effectiveness of international legal norms in both directions; it is necessary to adopt new international agreements in both directions, which should clearly include international control systems; it is necessary to take a number of important steps within the framework of UNESCO as an important international organization that will organize protection and coordination at the international level in both directions, etc.

Keywords. *military conflicts, children's rights, human rights, cultural heritage, international agreements, international organizations, international humanitarian law, cultural rights, principles of children's rights.*

The protection of human rights during military conflicts attracts attention with a number of important directions and relevance. Although the mechanisms of human rights protection and its guarantee allow achieving more serious results in peacetime, it is impossible to achieve this efficiency during military conflicts. Therefore, from both a theoretical and a practical point of view in research, a more

serious approach to the protection of human rights during military conflicts is required [10; 11]. This requires taking a number of important steps to solve the problem from the context of both international and domestic law. Thus, it is necessary to analyze the protection issues in two important directions for the mentioned problem:

- protection of children's rights as a whole during military conflicts;
- protection of cultural heritage during military conflicts.

In general, the protection of human rights during military conflicts includes a fairly wide system of relations and norms. In addition to being called "international humanitarian law" as an important field of international law, this direction also consists of two important sections: "Hague law" and "Geneva law" [5, p. 36-40]. The "Hague Law" which includes the Hague international documents of 1899 and 1907 is mainly aimed at limiting the methods and means of waging war, while the "Geneva Law" formed on the basis of the Geneva Conventions of 1949 is mainly aimed at the legal protection of war victims. Thus, the "Hague Law", which was initially created, was later radically changed. Its principles and norms were focused on the protection of war victims, and its scope expanded significantly. In its modern form, "Geneva law" or "genuine humanitarian law" is derived from the four Geneva Conventions of 1949 (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea; Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War; Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War) and two Additional Protocols to them dated 1977 (Protocol I for the Protection of Victims of International Armed Conflicts and Protocol II for the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts).

Numerous other international conventions and agreements also act as sources of international humanitarian law. For example, the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the 1954 Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, the 1972 Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction, the 1976 Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, the 1980 Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects and Additional Protocols, etc.

When talking about children's rights as a component of human rights, it is rightly noted in the legal literature that the specificity of children's rights requires a

deeper and slightly different approach to the problem. Children's mental and physical development characteristics, lack of life experience, and to a certain extent dependent on parents, not always being able to apply to the relevant authorities for the protection of their rights and legal interests, finally defining a number of different rights accordingly (living in a family, the right to care by parents, etc.) should be specially mentioned in this sense. In addition, as more facts about the deprivations and abuses suffered by children are revealed, the efforts of the international community to strengthen children's rights are increasing [3, p. 140-141].

In general, with the important international documents adopted in the direction of the protection of children's rights, in particular with the International Convention on the Rights of the Child dated 1989, a number of specific principles have been distinguished in this field, which covers the period of military conflicts as a whole, including relations related to the protection of cultural heritage. These principles include: no discrimination against children; ensuring the best interests of children; expressing each child's own thoughts independently and freely; ensuring children's right to healthy development; providing special protection to children; special approach to children in each area; the principle of international cooperation in the field of ensuring children's rights [1, p. 41-44]. In addition, although the adoption of the 1924 Declaration of the Rights of the Child, including the 1959 Declaration of the Rights of the Child, could not impose important obligations on the states in this area, the International Convention on the Rights of the Child dated 1989 established important international obligations on the states in this area, at the same time, confirmed important features in a number of directions: to confirm the human rights defined within the framework of other international agreements in relation to children as a whole; to strengthen a number of fundamental rights of children, taking into account their specific characteristics; to set international standards in areas relevant to children, etc.

The Geneva Declaration on the Rights of the Child, adopted by the League of Nations in 1924 and consisting of 5 principles, attracted attention with a number of important provisions in the field of child rights protection. For example, children should be the first to receive help in a disaster; the child must be freed from all forms of exploitation [4, p. 331]. In the Declaration of 1959, adopted later, for the first time, it was unequivocally stated that children have certain rights (for example, the right to name and citizenship, the right to education, etc.).

Article 2, part 1 of the 1989 International Convention on the Rights of the Child states that the States Parties, regardless of the race, color, sex, language, religion, political or other beliefs, national-ethnic or social origin, property status, health and circumstances of birth or any other circumstances of the child, his or her parents or legal guardians, respect and guarantee all the rights set forth in

this Convention for every child within their jurisdiction without discrimination. Then, in Article 4 of that Convention, it is stated that the states parties take the necessary legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognized in this Convention. They take such measures on economic, social, and cultural rights within the maximum framework of their resources and, if necessary, within the framework of international cooperation.

In general, during military conflicts, two important aspects such as the protection of children's rights and cultural heritage are characterized by their seriousness and interrelated with each other. Children belong to a special group of the population related to sensitivity and require a special approach to the processes by the state. According to Article 5 of the 1974 Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict, States party to the military conflict must make all possible efforts to protect women and children from the destructive effects of war, and should achieve the cancellation of persecution, torture, degrading treatment and violence, etc. Legal literature rightly notes that there are concrete scientific explanations for why children suffer more from military conflicts than other civilian populations. First of all, children suffer more damage from the consequences of military conflicts because they are at a sensitive stage of their vital development, that is, children who are victims of military conflicts retain the traces of that military conflict for a long time in their future development compared to adults. Second, compared to adults, children are less able to adapt to conflict situations and take adequate steps to deal with them. Thirdly, children who are victims of military conflicts face serious financial (poverty, destitution, tendency to crime), social (drug addiction, various diseases), and moral (deprivation of parental care, mental disorders, dropping out of education) violations after those conflicts. Fourth, during the protection of children's rights, the state, society, and family feel the need to constantly pay special attention to them [7, p. 4].

People enjoy rights under any circumstances and at any time, including times of military conflict, and the observance of those rights is an international obligation of states. All persons not directly participating in military operations have the right to respect their personality and honor, exercise their family and religious rights, and demand humane treatment in various circumstances. Article 77 of Additional Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949 states that children enjoy special respect and protection against any form of indecent assault. Parties to the conflict undertake to provide protection and assistance to children, regardless of age or otherwise.

Article 4 of the 1977 Additional Protocol II to the 1949 Geneva Conventions on the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts entitled

"Fundamental Guarantees" states that children are provided with the necessary care and assistance during non-international military conflicts. In addition, Article 38 of the 1989 Convention on the Rights of the Child obliges States parties to take all possible measures to ensure the protection of children involved in military conflict.

Article 17 of the Fourth Geneva Convention of 1949 on the Protection of Civilian Persons in Time of War directly states that children must be evacuated from besieged or occupied areas. On the other hand, Article 49 of the same Convention states that if the occupying state carries out a partial evacuation from any region, that state must ensure that members of the same family are not separated from each other. In addition, Additional Protocol II of 1977 to the Geneva Conventions of 1949 provides for the accompaniment of children in the absence of parents or guardians by persons responsible for their safety and well-being.

The Fourth Geneva Convention of 1949 on the Protection of Civilian Persons in Time of War gives special importance to the situation of children separated from their parents and orphans. In this case, the statistics in the world are not good at all. In addition, based on Article 50 of the Fourth Geneva Convention, the occupying parties are prohibited from changing the family or personal status of children. Thus, during an international military conflict, changing the nationality or citizen status of children is inadmissible. Then, in accordance with Article 51 of the same international document, the occupying parties are prohibited from involving persons under the age of 18 in forced labor.

The most serious moral blow inflicted on children during military conflicts is the deprivation of their right to education. When educational institutions are destroyed and opportunities for education are destroyed, children are forced to leave their homes and away from schools, and such children in conflict situations become illiterate and grow up without the necessary knowledge. According to the Third Geneva Convention of 1949 relative to the Treatment of Prisoners of War, the party that has prisoners of war and forcibly detained persons under its control during military conflicts must carry out intellectual, educational, and sports activities in relation to those persons. According to Article 38 of that Convention, the party to the conflict must take all the necessary measures for the performance of the activities mentioned in relation to this category of persons and provide them with the relevant places. Education must be provided to children and adolescents, whether they attend schools in or outside detention facilities. These provisions also apply to orphans and children separated from their parents as a result of military conflict. When realizing children's right to education, the parties must follow spiritual, moral, religious, and cultural values.

In addition, according to the Fourth Geneva Convention of 1949 and Additional Protocol I for the Legal Protection of War Victims, children should have freer access

to cultural heritage during international military conflicts. Then, in Article 24 of that international document, it is stated that the parties to the conflict ensure that all necessary measures related to religion and education are taken for children under 15 years of age, orphans, or children who are separated from their families. If possible, the upbringing of children from this category should be entrusted to people with the same cultural values, customs, and traditions. In addition, Article 68 of the same Convention prohibits the death penalty for persons under the age of 18. At the same time, Article 76 states that a special regime should be applied to minors detained in the occupied territory, those persons should be kept separately from other prisoners if possible.

Returning children who are victims of military conflict to their communities is the most effective means of their reintegration. Here, special importance should be given to the acquisition of education and means of living. The most effective way to help out-of-school children and adolescents is to enable them to enroll in or return to school. However, unfortunately, children in conflict zones are deprived of the opportunity to go to school and eat. 50 percent of all children of primary school age who do not have access to education live in countries where hostilities are taking place. Currently, approximately 57 million children do not attend educational institutions (8). The main reason for this sad situation is military conflicts.

Other important international documents have also been adopted in this field. For example, the 1990 World Declaration on the Survival, Protection and Development of Children; 2000 Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict to the 1989 Convention on the Rights of the Child; 2006 Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards; 2007 Paris Guiding Principles and Commitments on Children Associated with Armed Groups and Armed Forces; 2011 Optional Protocol on a Communications Procedure to the 1989 Convention on the Rights of the Child, and etc.

The 2000 Optional Protocol to the 1989 Convention on the Rights of the Child raised the minimum age for direct participation in military operations and military service to 18 years. The Committee on the Rights of the Child, established in accordance with the International Convention on the Rights of the Child dated 1989, has also determined the number of principles in this field by considering the reports submitted by the states on the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Involvement of Children in Armed Conflict (for example, children should not be involved in military operations; punishment of the use of children in military conflicts; restoration and reintegration of the rights of children who are victims of military conflicts, especially cultural rights; international assistance and cooperation, etc.). The 1990 African Charter on the Rights and Welfare of Children, adopted within the framework of the African

region, established the African Committee of Experts on monitoring the realization of those rights by establishing broad rights and freedoms for children.

As already mentioned, children also belong to the category of "everyone" and all the rights generally attributed to human rights belong to them. In a general sense, the classification of human rights is mainly carried out in three groups: civil and political rights, known as first-generation rights; second-generation rights, which include economic, social, and cultural rights; the third or new generation of human rights emerging in modern times.

Cultural rights, which have a special place in the system of human rights, ensure the moral development of a person and help each individual to become a worthy follower of political, moral, social, and cultural progress. These rights are special complex human rights and freedoms provided by legislation, which enable a person to realize himself in the cultural and scientific field. The main provisions in this regard are detailed in the 1966 International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. Cultural rights also protect the public way of life, which is important to many members of society, as the use of culture or participation in cultural life is essential to a decent way of life (6, p. 218-219). In Article 40 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan, the right to culture reflects the following elements: everyone has the right to participate in cultural life, and to use cultural institutions and cultural resources; everyone should respect historical, cultural, and spiritual heritage, take care of it, protect historical and cultural monuments (12).

Every child has the right to participate in the process of exercising their cultural rights in their group. No one can be excluded or deprived from this group. All states have an important responsibility in this area for children. The deprivations for children who are forced to lose their homes during military conflicts are extreme. When children are forced to leave their places of residence, they are forced to settle in other areas after passing difficult and dangerous roads for days. In addition, there is a gross violation of the right to recreation, which is contained in Article 31 of the 1989 Convention on the Rights of the Child. The lack of conditions also leads to the violation of their right to leisure time. This is a violation of children's right to play. Thus, these children, displaced from their native places, are left out of their cultural groups and societies, and increasingly forget the values of the cultural community.

One of the special principles of international humanitarian law, the *ratione logi* (principle of the object) or the principle of limitation by objects, combines the following important provisions on the problem mentioned in it: it is forbidden to attack undefended places; it is prohibited to allow any hostile actions directed against buildings where scientific research is conducted or charitable institutions

are located, and historical monuments, works of art, or places of religious worship that constitute the cultural and spiritual heritage of nations; it is forbidden to attack facilities and buildings if dangerous forces can be created from them for the civilian population; the civilian population cannot be used to protect military objects from attacks; civilian objects cannot be the object of attack or pressure measures; it is forbidden to destroy or relocate objects necessary for the life of the civilian population; robbery is prohibited.

The Universal Declaration of Human Rights dated 1948 states that the provision of cultural rights determines the future of society. Cultural rights protect the rights of each person to expand their worldview, to develop their own values, beliefs, convictions, and folklore with their own way of life. These rights are also based on the cultural heritage and resources that support development processes. This resulted in the adoption of sufficient international documents in the mentioned direction. First of all, universal international documents (1954 Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1972 Convention on the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 2005 Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 2003 Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage, 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, etc.), then regional international documents (1989 European Convention for the Protection of Architectural Heritage, 1954 European Cultural Convention, 1985 European Convention on Offences relating Cultural Property, 1992 European Convention on the Protection of Archaeological Heritage, 2005 European Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society, 1976 San Salvador Convention on the Protection of the Archaeological, Historical and Artistic Heritage of the American Nations, etc.), in addition to normative norms or "soft" legal norms (the UNESCO Recommendation of 1956 on the International Principles Applicable to Archaeological Excavations, the UNESCO Recommendation of 1976 concerning the Safeguarding and Contemporary Role of Historic Areas, UNESCO Recommendation of 1976 concerning the International Exchange of Cultural Property, UNESCO Recommendation of 1989 on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore, Recommendation of 1994 on the Protection of the Cultural Heritage of the Parliamentary Assembly of the Black Sea Economic Cooperation Member Countries, Recommendation of 2004 on the improvement and protection of the cultural heritage of the member states of the Black Sea Economic Cooperation Organization, etc.), and finally bilateral international agreements (2010 Agreement on Strategic Partnership and Mutual Assistance between the Republic of Azerbaijan and the Republic of Turkey, etc.) should be noted.

International experience shows that the importance of protecting cultural resources is especially relevant during military conflicts. First of all, the 1954 Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict plays an important role in the regulation of those relations (2, p. 113-114). At this time, UNESCO, a specialized institution of the UN, acts as an international organizational mechanism in the mentioned field. It is necessary to adopt sufficient international documents in the field of cultural heritage protection within the framework of UNESCO, as well as to take a number of steps that will organize protection and coordination at the international level in two important areas, such as the protection of children's rights and cultural heritage during military conflicts, despite the existence of international control mechanisms within the organization.

The Republic of Azerbaijan, which participates in important international agreements in the field of human rights, including children's rights, adopted the Law on Children's Rights dated May 19, 1998, which regulates the comprehensive protection of children's rights. The important rights of children are reflected in the law in the following order: equal rights of children (Article 6); the child's right to life and development (Article 8); the right to protect the child's life and health (Article 9); the child's right to a name and citizenship (Article 10); the child's right to education (Article 11); the child's right to liberty and security (Article 12); the child's right to necessary maintenance (Article 13); the child's freedom of conscience, opinion and speech (Article 14); the child's freedom of information (Article 15); the right of the child to live in the family (Article 17); the right of a child living apart from his parents (Article 18); rights and duties of parents (Article 19); the child's right to housing (Article 20); the child's right to inheritance and custody at the expense of his parents' property (Article 21); children's right to rest (Article 25); the right of children to join public organizations (Article 26); the right to protection of the child's honor and dignity (Article 27); and so on. According to Article 37 of the Law, important provisions related to ensuring the protection of children in accordance with international legal norms in areas involved in military conflicts, transferring children in the zone of hostilities to safe places, using all possible opportunities for the protection of their life and health, direct prohibition of the participation of children under the age of 15 in military operations and involvement of children in military educational institutions are reflected (9).

Currently, in the Republic of Azerbaijan, activities are being carried out towards the adoption of the Children's Code as a more effective form of ensuring children's rights, which, in our opinion, should be taken as a positive step.

Thus, a number of important conclusions can be reached by analyzing the interrelationship issues of two important areas such as the protection of

children's rights and cultural heritage during military conflicts:

- both directions are directly based on the human rights factor as the main basis;
- enough international agreements have been adopted in both directions;
- there is a need to further improve international control mechanisms in both directions;
- it should be noted the necessity of mutual functioning and improvement of internal defense means in both directions;
- it is necessary to implement relevant domestic measures (legislative, administrative, etc.) to ensure the effectiveness of international legal norms in both directions;
- it is necessary to adopt new international agreements in both directions, which should clearly include international control systems;
- it is necessary to take a number of important steps within the framework of UNESCO as an important international organization that will organize protection in both directions and coordination at the international level, etc.

References:

1. ADILOV, N.A. Protection of children's rights in modern international law and legislation of the Republic of Azerbaijan: theoretical and practical issues. Baku, 2010, 287 p.
2. ALIYEV, A.I. Azerbaijan in the target of international crimes: legal analysis (in Azerbaijani, French, English, Russian and Turkish). Baku, 2018, 176 p.
3. ALIYEV, A.I. Human rights. Textbook. Baku, 2019, 352 p.
4. CONSTANCE, L. Shehan. The Wiley Blackwell Encyclopedia of Family Studies, 4 Volume Set, Volume 1, John Wiley & Sons, 2016, 2280 p.
5. DAVID, E. Principles of the law of armed conflicts. Course of lecture. Moscow, International Committee of the Red Cross, 2011, 1144 p.
6. DONNELLY, J. Universal Human Rights in theory and Practice. Second edition. Cornell University Press. Ithaca-London, 2003, 290 p.
7. GASIMOVA, A.M. Protection of the rights of the child during military conflicts in modern international law. Abstract of the dissertation for the degree of Doctor of Philosophy. Specialty: 5603.01 – „International law; human rights”. Baku, 2021, 30 p.
8. Information initiative „TheWorldOnly”. Link: <http://theworldonly.org/uroven-obrazovaniya-mire/>
9. Law of the Republic of Azerbaijan on children's rights. Link: www.e-qanun.az
10. MAMMADOV, R.F., AFANDIYEVA, H.E. International legal protection of historical and cultural monuments of the Republic of Azerbaijan. Baku, 2015, 328 p.
11. SULEYMANLI, S.A. Problems of international legal regulation of cultural heritage protection and legislation of the Republic of Azerbaijan. Baku, 2018, 296 p.
12. The Constitution of the Republic of Azerbaijan. Link: www.e-qanun.az



CZU: 343.211.3:343.541-053.2(4)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7638143>

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ДЕТЕЙ, ПОДВЕРГШИХСЯ СЕКСУАЛЬНОМУ НАСИЛИЮ, НА ОПЫТЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН

УРАЗБАХОВА Жанна

Адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов,
Республика Казахстан
ORCID ID: 0000-0002-6159-6499

Summary. *According to the data of the Committee of Legal Statistics and Special Accounts under the General Prosecutor's Office, about 1,000 sexual crimes against minors are registered annually in the Republic of Kazakhstan. According to crisis centers, the victims of sexual crimes are much more children, but fearing that they will be accused of rape, they, unfortunately, do not tell their parents and teachers about what happened. The great amount of criminal offences are committed by relatives (fathers, uncles, siblings, grandfathers, cohabitants of mothers).*

Keywords: *incomplete, sexual violence, crisis center, legal protection.*

В соответствии с данными комитета правовой статистики и специальных учетов при Генеральной Прокуратуре ежегодно по стране регистрируют около 1000 преступлений сексуального характера в отношении несовершеннолетних детей. За последние 4 года это свыше 3200 зарегистрированных фактов.[1] Все понимают, что это только официальная статистика. По подсчётам кризисных центров, жертвами сексуальных преступлений становится гораздо больше детей, но боясь того, что в изнасиловании обвинят их, они, к сожалению, не рассказывают родителям и педагогам о произошедшем.

98% преступлений насильственного характера в отношении несовершеннолетних совершаются близкими родственниками (отцы, дяди, братья, дедушки, сожители матерей). [2] Статистика неумолимо растет, что дает основание полагать, что пора уже бороться не только с последствиями, но и проводить превентивную работу, для пресечения подобных преступлений. 2022 год, в Казахстане был объявлен «годом ребенка».[3] Однако, это не помогло хоть в коей то мере детям, которые подвергались насилию. Заголовки новостей, ежедневно пестрят страшными новостями о насилии в отношении детей. Причем насилие происходит в тех местах, где ребенок должен быть защищен. Например, в стенах школ, детских домах, дошкольных учреждениях (садиках) и в собственных домах. Самое страшное и травмирующее для детей, когда насилие исходит от родителей и близких родственников. В Казахстане не утихают скандалы и вокруг школ, когда старшекласники насилюют детей из начальной школы. Осенью 2018 года, весь Казахстан сотряс скандал, который произошёл с

первоклассником в селе «Абай» Южно-Казахстанской области.[4] Тогда стало известно, что семилетнего мальчика на протяжении полугода насиловали старшекласники из школы, где он учился. Как потом установит следствие, впервые мальчик был изнасилован и избит семикласником летом, возле речки. С началом учебного года, насилие в отношении мальчика будет происходить регулярно уже с участием 4 мальчиков, учащихся в 7-8 классах. Об этом кошмаре всей стране станет известно, после того как бабушка мальчика устав обивать пороги местных полицейских участков и прокуратуры обратится к журналистам, и дело получит широкий общественный резонанс. Тогда и выяснилось, что директор школы, где происходило насилие и начальник полиции района близкие родственники. И полиция закрывала глаза на заявление бабушки ребенка, чтобы не нанести урон репутации школы и ее директору. Именно поэтому, только общественный резонанс помог добиться справедливости для жертвы преступления. Круговая порука, трайбализм, коррупция, долго не давали хода этому резонансному делу.

Общественность была шокирована ужасающими подробностями этого дела, и президент лично дал поручение о расследовании указанного уголовного дела, которое повлекло увольнение многих должностных лиц. Впоследствии были осуждены не все школьники, ввиду не достижения возраста, по которому предусмотрена уголовная ответственность.

Мальчику на протяжении долгого времени оказывалась психологическая помощь, за счет средств неравнодушных граждан.

Этот случай, к сожалению, не стал последним. Казахстан еще много раз будут сотрясать ужасы, которые происходили с детьми. Одним из наиболее шокирующих случаев станет изнасилование семикласницы в туалете школы г.Тараз.[5] Указанный случай произошел осенью 2019 в городе Тараз, девочка отпросилась с урока в туалет. Туалет школы находился на улице, где ее и поджидал насильник. Этот вопиющий случай, обнажил две проблемы. Первая, как так вышло, что в 21 веке, в школах до сих пор туалеты находятся на улицах. Второе, насильником оказался ранее судимый 38-летний мужчина, и почему за ним не осуществлялся должный контроль полиции? Кроме того, казахстанцы были возмущены тем фактом, что мужчина свободно проник на территорию школы, и охрана и множество камер упустили сей факт.

01.09.2019 года в своем послании к народу Казахстана, президент Касым-Жомарт Токаев сказал следующее: *«Нужно в срочном порядке ужесточить наказание за сексуальное насилие, педофилию, бытовое насилие против женщин и тяжкие преступления против личности, особенно*

против детей. Это мое поручение парламенту и правительству. <...> Поручаю правительству в течение двух месяцев принять безотлагательные меры по ужесточению соответствующего законодательства».[6]

В январе 2020 года в статьи 120 и 121 Уголовного Кодекса РК были внесены поправки, в соответствии с которым ответственность за изнасилование перешла в разряд тяжких преступлений.[7] Как показывают статистические данные комитета правовой статистики Республики Казахстан с момента ужесточения ответственности за половые преступления статистика значительно снизилась, что свидетельствует о том, что ужесточение ответственности неминуемо приводит к положительным сдвигам. И чем больше мы будем порицать, обсуждать и главное ОСУЖДАТЬ лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности, детей, тем больше детей мы спасем.

Наиболее развитые страны, такие как Норвегия, США, Англия, Ирландия давно пришли к единому мнению, что для наименьшего травмирования жертвы сексуального насилия, лучше проводить все мероприятия по сбору доказательств, лечению, поддержке жертвы в одном месте, оборудованном для этого.

В Эстонии с 2017 года действуют так называемые - дома детей.

«Дом детей» – это межпрофессиональная услуга, направленная на соблюдение интересов детей в процессе уголовного расследования. Участниками межведомственного соглашения являются: полиция, прокуратура, судебно-медицинская экспертиза, региональный департамент социального страхования. Цель создания данных учреждений – выявление детей, подвергшихся сексуальному насилию и деликатное обращение с ними в целях оказания им помощи. Это государственная услуга, оказываемая детям, столкнувшимся с сексуальными домогательствами или насилием, а также в отношении которых, возможно, были совершены действия сексуального характера. Подобные дома работают в столице Эстонии Таллине, а также в Южном округе г.Тарту. Финансируются за счет средств министерства социального страхования.

Все прекрасно понимают, что процесс досудебного расследования понятен взрослым, но детям он не знаком. В подобных домах работают психологи, чаще всего детей приводят сотрудники социальных служб, полиция или родители. Я посетила такой дом в г.Тарту и побеседовала с психологом центра - Авэ Касенымм. В центре удивительно дружелюбная и уютная атмосфера, с яркими интерьерными решениями. Комната, где проводят допросы (комната бесед) оборудована современной аудио-видео системой, которая демонстрируется в соседней комнате, где за

происходящим наблюдает представитель полиции, социальной службы и прокурор. Допрос ребенка проводит опытный следователь, прошедший психологические курсы. В будущем, видеозаписи первичных допросов ложатся в основу обвинения, и не требуется проведение повторного допроса ребенка.

В случае, если в доверительной беседе ребенок сможет описать произошедшее с ним, то сотрудники центра вызывают детского врача гинеколога. Который там же, в доме, в специально оборудованном смотровом кабинете, проводит осмотр маленького пациента. Смотровой кабинет, настолько «дружественный», что даже наличие современного медицинского оборудования не выдаёт в нем кабинет врача. В случае выявления следов сексуального насилия у ребенка берутся необходимые анализы, все телесные повреждения фиксируются на фото, во избежание повторного осмотра. В доме есть комната арт-терапии, специально обученный специалист с помощью рисования, лепки (искусства) пытается установить, подвергался ли ребенок какому-либо преступлению или домогательствам.

В соответствии со статистикой, в Эстонии, как и в Казахстане растет число преступлений против половой неприкосновенности детей. В будущем подобные «дома» позволили бы минимизировать психологические проблемы у деток, переживших такие страшные преступления.

В центре имеются разные игрушки, помогающие детям рассказать обстоятельства тяжких преступлений в игровой форме. На анатомических куклах дети показывают, каким насильственным действиям они подвергались со стороны насильника, трогали ли их половые органы, или демонстрировал ли их взрослый.

Мне также удалось посетить полицию южного округа Эстонии, а именно отдел защиты детей (отдел). В указанном отделе работают полицейские-следователи по тяжким преступлениям, совершенным в отношении несовершеннолетних. Лийа Килп - руководит отделом защиты детей в полиции г.Тарту. Она является ведущим следователем отдела. Помимо юридического образования, она имеет образование в области социальной работы. В отделе защиты детей вместе с ней работают 5 опытнейших следователей. Данная комната оборудована современным видеооборудованием, которое моментально записывает ход допроса. В будущем эти первичные допросы детей, помогают раскрыть тяжкие преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. На первый взгляд, комната никак не выдает, что мы находимся в здании полиции. Диван ярко зеленого цвета, мягкие игрушки из любимых

мультиков, детская мебель приятного цвета. Никаких бумажных протоколов и злого следователя, который отстраненно, что-то печатает за компьютером. Допрос проходит в виде дружественной беседы, ведется видеозапись на камеры, которые скрыты в игрушках, микрофон установлен сверху, так чтобы не отвлекать взор ребенка. На столе вкусный чай и конфетки, да не простые, на фантиках указан номер телефона полиции. В такой уютной атмосфере и происходят допросы маленьких жертв тяжких преступлений. Следователи службы защиты детей прошли специальное обучение, и ведут допрос в щадящей форме, чтобы не травмировать ребёнка. Чаще всего без привлечения психолога, они могут определить является рассказанное ребёнком правдой или плодом его фантазии.

Инициативы, которые помогут в совершенствовании действующего законодательства Республика Казахстан и защитят жертв сексуального насилия:

1) При совместном участии и финансировании Минюста, МВД, Министерства социальной защиты, министерства здравоохранения, создать во всех регионах и крупных городах страны центры по противодействию сексуальному насилию несовершеннолетних – ДОМ ДЕТЕЙ, где по принципу «одного окна» с жертвами будет проводиться работа по оказанию медицинской, психологической и юридической помощи, а также проведение осмотров, взятие экспертами у потерпевших образцов для проведения генетической, судебно-биологической экспертизы, являющихся обязательными при расследовании преступлений, связанных с половой неприкосновенностью.

2) Внедрить в правоохранительных и экспертных органах методы этичного и бережного общения с детьми, обязать сотрудников прохождению курсов по психологической подготовке для общения с жертвами сексуального насилия. Нередки случаи, когда из-за неэтичного поведения сотрудников правоохранительных и экспертных организаций, происходила дополнительная травматизация жертв.

3) При содействии министерства здравоохранения разработать и внедрить государственную программу по обязательному бесплатному тестированию жертв сексуального насилия на ИППП и ВИЧ, что в дальнейшем сократит число заболеваний ВИЧ инфекцией. В странах, ратифицировавших Стамбульскую конвенцию, а именно: Европейского Союза, США и др., после изнасилования без использования средств защиты, жертве как лицу из группы риска назначается бесплатный курс по профилактике от ВИЧ, а также от нежелательной беременности. В случае выявления подобных заболеваний обеспечить их бесплатным лечением.

Ссылки:

1. Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының құқықтық статистика және арнайы есепке алу жөніндегі комитеті.
Link: <https://www.gov.kz/memleket/entities/pravstat?lang=kk>
2. МВД РК: Большинство секс-преступлений совершают близкие – отцы, отчимы, сожители и другие. Link: <https://zonakz.net/2021/06/11/mvd-rk-bolshinstvo-seks-prestuplenij-sovershayut-blizkie-otcy-otchimy-sozhiteli-i-drugie/>
3. Две реформы в Год детей – по бесплатному школьному питанию и льготной школьной форме. Link: <https://bala-ombudsman.kz/2022-god-god-detej-v-rk/>
4. Мальчик из Абая: Как живут пострадавшие от насилия спустя три года. Link: <https://www.the-village-kz.com/village/people/don-t-tell-mom/18773-malchik-iz-abaya>
5. Изнасилование в школьном туалете: подсудимому вынесли приговор в Таразе. Link: <https://tengrinews.kz/crime/iznasilovanie-shkolnom-tualet-podsudimomu-vyinesli-prigovor-389558/>
6. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана „Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана”. Link: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana
7. В Казахстане ужесточили наказание за насилие в отношении детей. Link: <https://mk-kz.kz/social/2020/09/16/v-kazakhstane-uzhestochili-nakazanie-zanasilie-v-otnoshenii-detej.html>
8. Уголовный кодекс Республики Казахстан, введен в действие Законом Республики Казахстан от 03.07.2014г.
Link: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, введен в действие Законом Республики Казахстан от 04.07.2014, nr.231-V ЗРК.
https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#sub_id=0



CZU: [342.7-053.2 + 343.121.5](574) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7638179>

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

ЕРБУЛЕКОВА Айгуль Идрисовна

Адвокат Республики Казахстан, Член Правления Международного Союза (Содружества) Адвокатов, Председатель Научно-консультативного совета Акмолинской областной коллегии адвокатов

ORCID ID: 0000-0001-6400-5239

Summary. *In the Republic of Kazakhstan, a reform was carried out and implemented: the project "Juvenile Justice in Kazakhstan", the Concept for the Development of the Juvenile Justice System in the Republic of Kazakhstan for 2009-2011. The criminal procedural legislation defines the specifics of the investigation of cases involving minors, specialized legal consultation offices for the protection of the rights of minors have been created and are functioning, in which lawyers undergo special legal training. Currently, judicial practice in relation to minors is not repressive and punitive.*

Keywords. *minor; juvenile justice in Kazakhstan; compulsory measures of educational character; peculiarities of the interrogation of a minor; specialized inter-district juvenile court.*

В своем докладе я намерена рассказать о текущей ситуации по защите прав и несовершеннолетних в Республике Казахстан совершивших уголовное правонарушение и об их особенностях.

Согласно Конституции Республики Казахстан забота о детях и их воспитание являются естественным правом и обязанностью родителей, брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства, что является основополагающим моментом в правовом регулировании семейных отношений. [1]

Дети являются одной из самых незащищенных групп населения, как в социальном, так и в правовом аспекте. В связи с этим в последнее время особое внимание уделяется ребенку и как личности, и как члену общества, которое наделяет его определенными правами. В Казахстане дети пользуются равной правовой и социальной защитой, вне зависимости от происхождения и гражданского состояния родителей.

Конституцией закреплена обязанность, государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека.

В современных условиях Республика Казахстан рассматривает себя частью мирового сообщества. Среди национальных механизмов и средств обеспечения прав и свобод человека наиболее распространенной является судебная защита. Ее принципы и формы осуществления предусмотрены в действующем законодательстве, которой предусматривает, что решение или действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного

самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. При этом гарантируется каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, которая в случаях, предусмотренных законом, оказывается бесплатно.

Одной из особенностей современного этапа развития казахстанской государственности является реальное стремление к модернизации национальной правовой системы. В условиях формирования гражданского общества и правового государства возрастает потребность в оптимизации национального законодательства, регулирующего защиту прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних граждан. Сегодня его развитие невозможно без учета норм международного права, регулирующих данный вид общественных отношений.

В качестве оптимального пути решения проблем обеспеченности прав несовершеннолетних в Республике Казахстан реорганизованы государственные органы и службы, занимающиеся делами несовершеннолетних и на их базе создана «**ювенальная юстиция**», которая в соответствии с требованиями нового времени способна комплексно и системно решать правовые проблемы каждого несовершеннолетнего Республики Казахстан. [2]

С 2001 по 2006 год в Казахстане проводился пилотный проект «Ювенальная юстиция в Казахстане», предусматривающий создание и апробирование системы ювенальной юстиции в стране.

23 августа 2007 года был подписан Указ Президента Республики Казахстан о создании двух первых специализированных судов по делам несовершеннолетних в городах Алматы и Астане.

19 августа 2008 года Президентом Республики Казахстан была одобрена Концепция развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 годы. [3]

23 августа 2007 года принято решение об образовании специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних и была определена структура системы ювенальной юстиции в стране.

Таким образом, с учетом положительного опыта деятельности двух, созданных в 2007 году, ювенальных судов в городе Алматы и Астане, Указом Президентом такие суды образованы во всех областных центрах и некоторых крупных городах республики. [2]

Также в январе 2007 года Алматинской городской коллегией адвокатов (город Алматы) была создана и действует по настоящее время первая специализированная ювенальная юридическая консультация, адвокаты и социальные психологи которой оказывают юридическую помощь

и психологическую защиту и поддержку детям, попавшим в орбиту уголовного процесса на территории города.

Производство по делам о правонарушениях несовершеннолетних имеет ряд особенностей, которые в основном отражены в отдельной главе Уголовно-процессуального Кодекса Казахстана. Порядок производства по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних не применяется в случаях, когда в одно производство объединены дела о нескольких уголовных правонарушениях данного лица, часть из которых совершена после достижения им восемнадцати лет, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный к моменту судопроизводства достигли совершеннолетия. При производстве досудебного расследования и судебного разбирательства, по делам несовершеннолетних подлежат установлению: возраст несовершеннолетнего (число, месяц, год рождения), условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, степень интеллектуального, волевого и психического развития, особенности характера и темперамента, потребности и интересы, влияние на несовершеннолетнего взрослых лиц и других несовершеннолетних. Дело в отношении несовершеннолетнего, участвовавшего в совершении уголовного правонарушения вместе со взрослыми, выделяется в отдельное производство на стадии досудебного расследования. То есть в любом процессуальном действии учитывает возрастные особенности несовершеннолетнего, обеспечивает соблюдение прав и применяются по делам лиц, не достигших к моменту совершения уголовного правонарушения возраста совершеннолетия, то есть восемнадцати лет. Обязательным является участие защитника в производстве по уголовному делу, в случае если подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный или оправданный не достиг совершеннолетия [4].

Состав участников по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, в отличие от общего порядка, включает законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, педагога, психолога. Также предусмотрен особый статус и обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве в отношении несовершеннолетнего, если защитник не был приглашен самим несовершеннолетним или его родственниками, обязанность обеспечить участие защитника возлагается на органы предварительного следствия. Отказ от защитника по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, не допускается. С момента вступления в дело защитник вправе знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении мер пресечения и иными протоколами следственных действий,

произведенных с участием обвиняемого, и присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать при допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием несовершеннолетнего правонарушителя. В качестве защитников выступают адвокаты. Законодательство Республики Казахстан в части предоставления квалифицированной, в том числе бесплатной, юридической помощи несовершеннолетним, попавшим в орбиту уголовного процесса, в целом соответствует приведенным выше международным стандартам. Подозреваемый в совершении преступления ребенок обеспечивается бесплатной юридической помощью с момента задержания или допроса. Помощь адвоката предоставляется на всех стадиях уголовного процесса, включая досудебное следствие, судебное разбирательство, апелляционное и кассационное рассмотрение, исполнение приговора. Гарантированная государственная помощь адвоката оплачивается из государственного бюджета. Потерпевший по уголовному делу несовершеннолетний также обеспечивается гарантированной государственной/бесплатной юридической помощью с момента вынесения постановления о признании его потерпевшим. Помощь адвоката в качестве представителя его интересов предоставляется на всех стадиях уголовного процесса, включая досудебное следствие, судебное разбирательство, апелляционное и кассационное рассмотрение.

С момента допуска к участию в деле защитника задержанному, заключенному под стражу, подозреваемому, обвиняемому он вправе иметь с ними свидания наедине и конфиденциально без ограничения их количества и продолжительности. Оказывая юридическую помощь, защитник собирает и представляет доказательства для опровержения обвинения или для смягчения наказания несовершеннолетнему. Участвуя в следственных действиях, защитник может задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу неправильности или неполноты записей в протоколе следственного действия.

К обязательному участию в уголовном деле о преступлениях, совершённых несовершеннолетними, привлекаются их законные представители несовершеннолетнего, которые допускаются по постановлению следователя с момента первого допроса несовершеннолетнего, в качестве подозреваемого. К законным представителям законодатель относит родителей, усыновителей, опекунов или попечителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представителей учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо

потерпевший. В соответствии при отсутствии указанных лиц обязательно участие представителя органа опеки и попечительства, который также отнесен к числу законных представителей. При наличии у несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого родителей или других законных представителей их участие в деле обязательно. Законными представителями могут быть как один, так и оба родителя несовершеннолетнего. При их отсутствии обязательно участие представителя органа опеки и попечительства. Законный представитель, а при его отсутствии - представитель органа опеки и попечительства допускается к участию в деле постановлением следователя с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого.

Таким образом, законом предусмотрен строго ограниченный перечень лиц, которые могут выступать в качестве законных представителей. Законный представитель может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего. Об этом лицо, ведущее процесс, выносит постановление. В этом случае к участию в уголовном деле допускается другой законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, что, по мнению специалистов в сфере уголовного права и процесса, позволяет избежать неправомерного отстранения законных представителей от участия в уголовном деле с участием несовершеннолетнего. В тех случаях, когда осуществляется допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, а также достигшего этого возраста, но имеющего признаки отсталости в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно [4]. Фактически эти лица участвуют в уголовном процессе в качестве специалистов. Участие педагога, психолога в допросе несовершеннолетнего обвиняемого, подсудимого обусловлено необходимостью использовать специальные познания в области педагогики, детской психологии. Участвуя в допросе, педагог (психолог) не только оказывает содействие следователю или суду в установлении психологического контакта с допрашиваемым, правильной оценке его поведения и показаний, но и оберегает психическое здоровье подростка от необычной для него ситуации либо обстановки. При этом УПК не определяет, в каких случаях участвует педагог, а в каких – психолог.

Несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вызываются к лицу, осуществляющему досудебное расследование, или в суд через его родителей или других законных представителей, при их отсутствии - через органы опеки и попечительства, содержащийся в

организации, осуществляющей в соответствии с законом функции по защите прав ребенка, либо под стражей, -через администрацию мест его содержания.

Лицо, осуществляющее досудебное расследование, вправе по окончании досудебного производства вынести постановление о не предъявлении несовершеннолетнему для ознакомления тех материалов, которые могут оказать на него отрицательное влияние, а ознакомить с этими материалами законного представителя и защитника.

Дела в отношении несовершеннолетних рассматриваются специализированными межрайонными судами по делам несовершеннолетних. По ходатайству несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого дело может быть рассмотрено судом с участием присяжных заседателей.

Судебное разбирательство по делам несовершеннолетних проводится по общим правилам, с соблюдением следующих особенностей: разбирательство дела проводится в условиях ограничения гласности, в рассмотрении дела участвуют законные представители несовершеннолетнего подсудимого, которые присутствуют в течение всего судебного разбирательства, пользуются всеми принадлежащими им правами и с их согласия могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах образа жизни и воспитания несовершеннолетнего; в случае невозможности явки участвующего в деле законного представителя он может быть заменен другим, в судебном заседании обязательно участие защитника, отказ несовершеннолетнего подсудимого от защитника не может быть принят судом, в предусмотренных случаях в судебном заседании участвуют педагог, психолог, а в необходимых случаях психиатр, представители органов опеки и попечительства, представители от коллективов, в которых несовершеннолетний учился или работал.

Несовершеннолетний подсудимый с участием законного представителя и защитника имеет право примириться с потерпевшим, в том числе и в порядке медиации, а также заключить процессуальное соглашение с прокурором. По ходатайству защитника или законного представителя, а также своей инициативе суд вправе с учетом мнения сторон своим постановлением удалить несовершеннолетнего подсудимого из зала судебного заседания на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное влияние. После возвращения в зал судебного заседания несовершеннолетнего подсудимого председательствующий сообщает ему в необходимых объеме и форме содержание разбирательства, происходившего в его отсутствие, и предоставляет несовершеннолетнему возможность задавать вопросы лицам, допрошенным без его участия.

Если по делу об уголовном проступке или о преступлении небольшой, средней тяжести или тяжком преступлении будет признано, что несовершеннолетний, совершивший это уголовное правонарушение, может быть исправлен без применения мер уголовного наказания, суд вправе, постановив обвинительный приговор, освободить несовершеннолетнего подсудимого от наказания и применить к нему принудительные меры воспитательного воздействия.

Несовершеннолетнему могут быть назначены судом следующие принудительные меры воспитательного воздействия: предупреждение, передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа, возложение обязанности загладить причиненный вред, ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего, помещение в организацию образования с особым режимом содержания, возложение обязательства принести извинения потерпевшему, установление пробационного контроля. Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия.

Несовершеннолетними, на которых распространяется действие настоящего раздела, признаются лица, которым ко времени совершения уголовного правонарушения исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет.

Несовершеннолетним, совершившим уголовное правонарушение, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия. Видами наказаний, назначаемых несовершеннолетним, являются: лишение права заниматься определенной деятельностью, штраф, исправительные работы, привлечение к общественным работам, ограничение свободы, лишение свободы. Лишение свободы несовершеннолетним может быть назначено на срок не свыше десяти лет, а за убийство при отягчающих обстоятельствах или акт терроризма либо по совокупности уголовных правонарушений, одним из которых является убийство при отягчающих обстоятельствах или акт терроризма, - двенадцати лет. Несовершеннолетним, совершившим преступление небольшой тяжести или преступление средней тяжести, не связанное с причинением смерти, лишение свободы не назначается.

Судебная практика по делам в отношении несовершеннолетних показывает, что участие психолога в судебном процессе оказывает содействие в раскрытии обстоятельств, имеющих значение для установления обстоятельств, совершения преступления и назначения достаточной меры наказания.

Система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы с особенностями личности правонарушителя и с обстоятельствами совершенного правонарушения.

Как показывает статистика, в Казахстане количество осужденных ювенальными судами несовершеннолетних сокращается, большая часть дел прекращается производством, в том числе с применением примирительных процедур, возросло количество дел, оконченных в порядке медиации.

В настоящее время в Казахстане 43 несовершеннолетних лиц отбывают наказание, связанное с лишением свободы по обвинительным приговорам вступивших в законную силу.

При этом необходимо отметить, что в настоящее время в Казахстане отсутствуют действенные механизмы в обеспечении защиты детей, ставших жертвами насилия и жестокого обращения, торговли людьми, трудовой, сексуальной эксплуатации. В стране растет количество детей - жертв жестокого обращения и насилия.

Основная цель содействие благополучию несовершеннолетнего, является главной целью тех правовых систем, в которых делами несовершеннолетних правонарушителей занимаются суды по семейным делам или административные власти.

Цель соблюдения «принципа соразмерности» широко известно, как средство ограничения использования карательных санкций, выражающихся в основном в использовании принципа воздаяния по заслугам в соответствии с тяжестью правонарушения. Реакция на действия несовершеннолетних правонарушителей должна основываться на учете не только тяжести правонарушения, но и особенностей личности. Ювенальные суды, являющиеся судами комплексной юрисдикции, к подсудности которых отнесены не только уголовные дела о преступлениях, совершенных несовершеннолетними и уголовные дела о преступлениях, непосредственно нарушающих права несовершеннолетних, но и гражданские дела об определении места жительства ребенка, о лишении (ограничении) и восстановлении родительских прав, об усыновлении ребенка; по спорам, возникающим из опеки и попечительства (патроната) над несовершеннолетними детьми; дела об административных правонарушениях (посягательство на права несовершеннолетних, невыполнение родителями или лицами, их заменяющими, обязанностей по воспитанию детей, вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения) и другие.

Также в настоящее время в республике действуют специализированные ювенальные юридические консультации, состоящие из прошедших специальный конкурс адвокатов и социальных работников [2].

Подросток, попадающий в сферу уголовного правосудия, требует к себе особого внимания. В силу своей незрелости несовершеннолетний нуждается во внешней помощи и поддержке. И чем больше взрослых людей со специальной подготовкой будет участвовать в его судьбе, тем больше шансов, что подросток благополучно перенесет этот сложный период.

Уголовный процесс в отношении несовершеннолетних детей в Казахстане более не является репрессивным. Арест детей в качестве меры пресечения используется судами в исключительных случаях.

Лишение свободы, как вид наказания используется специализированным судом по делам несовершеннолетних в исключительных случаях.

Широкое применение получили альтернативные виды наказаний, в том числе применение мер воспитательного характера.

В результате количество несовершеннолетних детей, лишенных по приговору суда свободы и отбывающих наказание в воспитательной колонии сократилось.

Все эти положительные изменения, в том числе законодательство Республики Казахстан, в том виде, в котором оно существует сейчас, явилось результатом большой реформы, проводимой в стране с 2001 года и по настоящее время, таким образом, создание и развитие системы ювенальной юстиции положительным образом отразилась на защите прав и интересов несовершеннолетних в уголовном процессе.

Ссылки:

1. Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями от 10.03.2017 г.). В: Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». Link: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>
2. Анализ законодательства Республики Казахстан, касающегося предоставления квалифицированной, в том числе гарантированной государством, юридической помощи несовершеннолетним, вовлеченным в сферу уголовного судопроизводства. Link: http://ef-ca.kz/uploads/user_31/2018_30_03_11_20_23_342.pdf
3. Указ Президента Республики Казахстан от 19 августа 2008 года №646 «О Концепции развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009-2011 годы» (Информационно-правовая система нормативных

правовых актов Республики Казахстан «Адилет». Link:

<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000345>

4. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК (с изменениями и дополнениями от 11.07.2017 г.). В: Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». Link:
<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>



CZU: 341.231.14:343.211.3-053.2(478) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7638221>

CELE MAI ÎNCĂLCATE DREPTURI ALE COPILULUI ÎN REGIUNEA TRANSNISTREANĂ. PROVOCĂRI ȘI SOLUȚII

CAZACU Pavel

avocat, Asociația Promo-LEX
doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM
ORCID ID: 0000-0003-2239-6854

Summary. *When we approach the human rights situation in the Transnistrian region of the Republic of Moldova, we must always take into account the status of this territory. The territory to the left of the Dniester is isolated, closed and not controlled by the constitutional authorities of the Republic of Moldova. Moreover, according to the Constitutional Court of the Republic of Moldova and more recently, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, this territory is occupied by the Russian Federation, due to its military presence. However, because the Transnistrian region legally belongs to the state of the Republic of Moldova, it has positive obligations to promote and protect fundamental rights and freedoms in this territory. Thus, the solutions and recommendations at the end of this article are largely addressed to the authorities of the Republic of Moldova.*

Keywords. *human rights, the Transnistrian region, effective control, constitutional authorities, de facto administration.*

Necesitatea analizei situației actuale a drepturilor copilului din regiunea transnistreană este determinată de cel puțin trei factori esențiali:

- Regiunea transnistreană este teritoriul R. Moldova, în care locuiesc în jur de 346 mii cetățeni ai R. Moldova; [1]
- Accesul în regiune este limitat pentru organizațiile naționale și internaționale specializate în monitorizarea drepturilor omului;
- Lipsa informațiilor veridice despre amploarea fenomenelor de încălcare a drepturilor omului în general, și a copilului în particular.

În ciuda caracterului închis și izolat al regiunii transnistrene, există totuși câteva aspecte ale drepturilor copilului care au fost documentate de către organizații naționale și internaționale de specialitate sau de către instanțele naționale și internaționale. Astfel, în continuare vom trece în revistă aceste aspecte, inclusiv cu abordarea situației actuale.

Cu siguranță cel mai documentat, și mai notoriu subiect cu referire la drepturile copilului din regiunea transnistreană este situația ***instituțiilor de învățământ cu predare în limba română din regiunea transnistreană (I).***

În ciuda unei politici agresive de rusificare a regiunii transnistrene, în acest teritoriu continuă să funcționeze instituții de învățământ care sunt subordonate autorităților constituționale ale R. Moldova. Pe parcursul celor 31 ani de

independență a Republicii Moldova, aceste instituții de învățământ au fost sistematic ținta atacurilor informaționale, și nu doar, din partea administrației de facto din regiunea transnistreană – administrație care arbitrar și neconstituțional controlează teritoriul din stânga Nistrului și mun. Bender.

Ca urmare a multiplelor acțiuni de intimidare și hărțuire în adresa acestor instituții de învățământ, care a culminat cu închiderea forțată a școlilor în perioada 2002-2004, au fost sesizate instituțiile internaționale. În acest context, au fost expediate plângeri și către Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare Curtea). Până în prezent, Curtea a pronunțat trei hotărâri în privința acestor fapte: Catan și alții (2012); Bobeico și alții (2018); Iovcev și alții (2019). [2] Curtea a constatat de fiecare dată încălcarea Convenției, în particular: dreptul la educație, dreptul la viața privată, încălcarea proprietății.

Relevanța acestor hotărâri este fundamentală pentru asigurarea dreptului la educație pentru elevii din aceste instituții. Astfel, constatările Curții din aceste trei hotărâri prezintă pe de-o parte o valoare importantă din punct de vedere istoric. Iar pe de altă parte reprezintă adevărate repere în procesul de promovare și protecție a dreptului la educație în regiunea transnistreană. De asemenea, aceste hotărâri, inevitabil au devenit repere și în procesul de reglementare transnistreană, în momentele în care era abordată tema dreptului la educație.

La 19 octombrie 2012, Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului a pronunțat hotărârea sa în cauza Catan și alții. [3] Examinând informațiile menționate de reclamanți, de Guvernele pârâte (Federația Rusă și Republica Moldova), Curtea a constatat fără echivoc existența unei campanii vaste de intimidare a acestor școli, care au dus în final la încălcarea dreptului la educație în privința elevilor și a părinților acestora:

- *"(...) diminuarea cu 50% a persoanelor care frecventează școlile Evrica și Alexandru cel Bun, este prea puternică pentru a fi explicată prin factorii demografici."*(par.142)
- *"Părinții au fost plasați în poziția jignitoare de a alege între, pe de o parte, să trimită copiii la școlile unde aceștia ar fi dezavantajați prin faptul că îndeplinesc tot procesul de învățământ secundar într-o combinație de limbă/alfabet pe care părinții reclamanți o consideră artificială, care nu este recunoscută oriunde altundeva în lume și implică utilizarea de materiale educaționale elaborat în timpul epocii sovietice și, pe de altă parte, să oblige copiii lor de a face traseuri lungi sau să învețe în localuri care nu îndeplinesc standardele, și să fie supuși unor acte de hărțuire și intimidare."*(par. 143)
- *"Politica lingvistică a "rmn", așa cum se aplică în aceste școli avea ca scop rusificarea limbii și culturii comunității moldovenești din Transnistria în*

conformitate cu obiectivele de politică generale urmărite de "rmn", și anume alipirea la Rusia și secesiunea de la Moldova. Având în vedere importanța fundamentală a învățământului primar și secundar pentru dezvoltarea personală și succesul viitor al fiecărui copil, era inacceptabil să se întrerupă educația elevilor în cauză și de a-i forța pe ei și pe părinții lor să facă o alegere atât de dificilă cu singurul scop de înrădăcinare a ideologiei separatiste.”(par. 144)

- *”Închiderea forțată a școlilor, precum și hărțuirea permanentă au încălcat dreptul elevilor reclamanți de acces la școli care existau la un moment dat, precum și dreptul lor de a primi educație în limba lor națională.” (par. 143)*

Constatările de mai sus sunt relevante pentru a înțelege natura încălcărilor, impactul pentru reclamanți (elevi, părinți și profesori), dar mai cu seamă pentru a analiza în mod obiectiv incidența acestora în ziua de azi.

În contextul în care, intensitatea intimidărilor actuale în comparație cu anii 2002-2004 s-a redus substanțial, putem afirma că există anumite evoluții pozitive. Totuși, ar fi incorectă abordarea cu privire la suficiența măsurilor adoptate de către autoritățile constituționale ale R. Moldova în raport cu aceste școli. Or, în ciuda existenței a trei hotărâri CtEDO și a numeroaselor rezoluții și decizii ale Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, aceste instituții de învățământ se confruntă în continuare cu o serie de probleme grave, și anume: [4]

- Lipsa accesului la sediile proprii;
- Sediile curente nu sunt adaptate procesului educațional;
- Recepționarea citațiilor de la structurile paramilitare din regiunea transnistreană, și existența implicit a riscului de înrolare în așa-numita armată a "rmn";
- Limitarea libertății de circulație a persoanelor și bunurilor;
- Careurile solemne sunt supravegheate de miliția locală;
- Interzicerea intonării imnului Republicii Moldova și arborării drapelului de stat;
- Unii elevi sunt nevoiți să parcurgă zilnic zeci de km, pentru a ajunge la școală (cea mai lungă distanță este de 54 km).

Chiar dacă situația școlilor privește atât profesorii și părinții copiilor, trebuie să recunoaștem că cei mai vulnerabili și mai afectați sunt copiii. În acest context, cu privire la situația copiilor din aceste instituții, cele mai încălcate drepturi sunt: dreptul la educație, la libertatea de circulație, dreptul la viața privată.

În acest context, considerăm fundamental de importantă necesitatea executării măsurilor individuale și a celor generale care reies din cele trei hotărâri

CtEDO. Suplimentar, este important ca, constatările Curții să devină puncte de reper în cadrul negocierilor politice. Or, situația școlilor cu predare în limba română poate și trebuie să profite de pe urma hotărârilor CtEDO.

Accesibilitatea la procesul educațional în instituțiile de învățământ în zona transnistreană este un subiect care este și în atenția Avocatului Poporului. [5] În acest context, întru realizarea scopului și principiilor educației, pentru asigurarea încadrării copiilor în procesul educațional și a realizării efective a drepturilor copiilor la educație, Avocatul Poporului a promovat inițiativa cu privire la crearea unui complex educațional multifuncțional în zona transnistreană. În particular, reorganizarea Școlii de tip internat pentru copii rămași fără ocrotire părintească din Bender într-o instituție de învățământ de nivelul 0 și crearea, în baza acestuia și a Liceului Teoretic „Alexandru cel Bun” din aceeași localitate, un complex educațional multifuncțional. De remarcat că Biroul Politici de Reintegrare a recunoscut necesitatea implementării *Programului național privind învățarea limbii române de către minoritățile naționale, inclusiv populația adultă, pentru anii 2022-2025*, inclusiv pentru minoritățile de pe malul stâng al Nistrului. [6]

Un alt fenomen la fel de complex îl reprezintă **situația copiilor care se află în conflict cu legea (II)**. Pe de-o parte este un subiect care s-a aflat în permanență în atenția autorităților constituționale ale R. Moldova. Iar pe de altă parte, problemele asociate cu acest fenomen nu au fost remediate.

Este important de menționat de la bun început că așa-numitul sistem de justiție din regiunea transnistreană nu este unul constituțional. Pe lângă faptul că nu este un sistem de justiție constituțional, potrivit Curții Europene a Drepturilor Omului, acesta nu face parte dintr-un sistem care să reflecte o tradiție juridică compatibilă cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului. [7]

Potrivit Consiliului pentru prevenirea torturii (în continuare Consiliu), acest sistem local de justiție nu este unul prietenos minorilor, iar pragul de vârstă scăzut de la care copii pot fi cercetați/reținuți confirmă acest aspect. [8]

Suplimentar la cele menționate, Consiliul este îngrijorat și de:

- calitatea și tratamentul deținerii în instituțiile de detenție;
- lipsa unor garanții de protecție împotriva abuzurilor în cadrul instituțiilor de detenție;
- lipsa mecanismelor eficiente de reabilitare și resocializare a foștilor deținuți minori.

Aceste îngrijorări ale Consiliului sunt bazate și pe faptul că în regiunea transnistreană nu există un mecanism independent de monitorizare și raportare, iar Consiliul pentru Prevenirea Torturii, Avocatul Poporului, Avocatului Poporului pentru drepturile copiilor nu au acces în instituțiile de detenție care se află sub jurisdicția Tiraspolului.

Refuzul autorităților constituționale ale R.Moldova de a acorda prestații sociale pe motiv de beneficiere a unor astfel de indemnizații de la administrația de facto din stânga Nistrului (III)

Locuitorii din regiunea transnistreană, iar prin asociere și copii, sunt discriminați prin faptul că autorităților constituționale ale R. Moldova refuză în acordarea unor prestații sociale (pensii, indemnizații) pe motiv că aceștia ar fi primit prestații similare de la organele locale din regiunea transnistreană, care și-au asumat arbitrar atribuții de asistență socială. Considerăm acesată practică ca fiind una ilegală și discriminatorie. Or, legislația Republicii Moldova nu prevede expres posibilitatea de a lipsi cetățenii de dreptul de a beneficia de pensii și sau alte indemnizații sociale, pe motiv că aceștia ar primi o astfel de prestație de la o administrație de facto, dintr-un buget/fond nerecunoscut.

Această practică ilegală este confirmată și de instanțele judecătorești naționale. Într-o astfel de cauză, Curtea Supremă de Justiție corect a reținut că: *„Raioanele de est ale republicii Moldova sunt situate în hotarele internațional-recunoscute ale Republicii Moldova, iar unitățile administrative teritoriale din stânga Nistrului și mun. Bender fac parte din organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova în conformitate cu prevederile Legii nr. 764-XV din 27.12.2001. Prin urmare, indiferent de categoriile contribuțiilor/alocațiilor, cetățenii Republicii Moldova din raioanele de est ale țării sunt în raporturi juridice conform exigențelor legale doar cu autoritățile constituționale și nu cu structurile transnistrene, fapt ce determină dreptul de a revendica facilitățile oferite de cadrul normativ național, în cazul în care întrunesc condițiile prescrise de legislația în vigoare.”*[9]

În ciuda unor decizii irevocabile, organele de asistență socială ale R. Moldova continuă practica abuzivă de refuz în acordarea unor prestații sociale în cazul în care persoane recepționează astfel de prestații de la pretenșile autorități din regiunea transnistreană. O astfel de practică este una păguboasă și nu face decât să limiteze minorii în anumite sume pe care le prevede legislația constituțională a R. Moldova. În acest context, este importat ca, Casa Națională de Asigurări Sociale să-și revadă practica existent pentru că este una ilegală și discriminatorie. [10]

Concluziile sunt pesimiste. La o distanță de mai bine de 30 de ani de la independență, statul Republica Moldova continuă să aibă provocări în procesul de promovare și protecție a drepturilor omului în regiunea transnistreană. Situația drepturilor copilului este și mai gravă, or în marea lor majoritate, situațiile sunt rezolvate ad-hoc de către părinți sau tutori. În continuare, cea mai mare problemă rămâne accesul limitat pentru organizațiile specializate în monitorizarea drepturilor omului. Vizitele anumitor experți internaționali sunt prea rare, iar

concluziile acestora sunt prea sumare pentru a oferi informații obiective, multiaspectuale și veridice despre situația reală a drepturilor copilului din regiunea transnistreană.

În contextul concluziilor menționate *supra*, formulăm următoarele **recomandări**:

- Promovarea accesului necondiționat pentru instituțiile internaționale de monitorizare a drepturilor omului pe teritoriul regiunii transnistrene;
- Consolidarea capacităților instituției Avocatului Poporului și a Biroului Politici pentru reintegrare în vederea monitorizării și apărării drepturilor omului în regiunea transnistreană
- Utilizarea abordărilor bazate pe drepturile omului de către grupurile de lucru, în procesul de negocieri, inclusiv utilizarea constatărilor CtEDO.

Referințe:

1. Comunicat de presă al Biroului politici pentru reintegrare. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://gov.md/ro/content/346-de-mii-de-locuitori-din-regiunea-transnistreana-detin-cetatenia-republicii-moldova>
2. Cauza Iovcev și alții vs. Moldova și Rusia, nr. 40942/14 din 17 septembrie 2019. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195845>
3. Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului, în cauza Catan și alții vs. Moldova și Rusia, nr. 43370/04, 8252/05 și 18454/06, din 19 octombrie 2012. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114082>
4. Comunicat de presă al Biroului Politici pentru reintegrare: Ședință a grupurilor de lucru pentru educație, octombrie 2022. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://gov.md/ro/content/doua-sedinta-din-anul-2022-grupurilor-de-lucru-pentru-educatie>
5. Avocatul Poporului: Raport privind respectarea drepturilor copilului în Republica Moldova în anul 2021, pag.14-15. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2022/03/RAPORT-COPII2021-RO.pdf>
6. Comunicat de presă al Biroului Politici pentru reintegrare: Ședință a grupurilor de lucru pentru educație, octombrie 2022. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://gov.md/ro/content/doua-sedinta-din-anul-2022-grupurilor-de-lucru-pentru-educatie>
7. Marea Cameră a Curții Europene a Drepturilor Omului, cauza Mozer c. Republicii Moldovei și Rusiei, nr. 11138/10 din 23 februarie 2016. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168541>
8. Consiliul pentru prevebirea torturii, RAPORT SPECIAL privind respectarea drepturilor copiilor în sistemul penitenciar din Republica Moldova "privarea de libertate a copilului - privarea de copilărie", 29 noiembrie 2021, pag. 40. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2021/12/CpPT_Raport-minori-in-penitenciare_2021.pdf

9. Încheierea Curții Supreme de Justiție nr. 3ra-764/20 din 12 august 2020. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=57616
10. Comunicat de presă al Asociației Promo-LEX. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://promolex.md/21176-guvernul-republicii-moldova-va-achita-prejudicii-morale-unei-femei-din-regiunea-transnistreana-pentru-un-tratament-discriminatoriu-admis-de-instantele-judecatoresti-care-au-respins-solicitarea-acestei/?lang=ro>



CZU: 342.71-053.2:314.32(478)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7638250>

CETĂȚENIA COPIILOR NĂSCUȚI PE TERITORIUL REPUBLICII MOLDOVA

PALII Oleg

avocat, Director executiv al Asociației Obștești
"Centrul de Drept al Avocaților"
ORCID ID: 0000-0002-3518-5792

*Astăzi, la milioane de oameni din întreaga lume
li se refuză o naționalitate (cetățenie).
De multe ori nu au voie să meargă la școală, să vadă un medic,
să obțină un loc de muncă, să deschidă un cont bancar,
să cumpere o casă sau chiar să se căsătorească.*

*Campania Agenției ONU pentru Refugiați (UNHCR), # iBelong
își propune să pună capăt apatridiei în zece ani 2014 - 2024.
<https://www.unhcr.org/ibelong/>*

Summary. *The Republic of Moldova was ranked in the top 5 countries worldwide having the best legislation on reducing and avoiding statelessness. Enhancing the situation regarding statelessness reduction was possible after ratifying the UN Convention relating to status of stateless persons (1954) and the UN Convention on the reduction of statelessness (1961) and the approval of the amendments to the Law no. 200 from 16.07.2010 regarding the foreigners regime in the Republic of Moldova (28.12.2011), therefore a new section "Section XI The procedure of recognition of stateless persons" was included in the law due to the modifications.*

Keywords: *stateless person, refugee, child citizenship, children's rights.*

Printre milioanele de apatrizi de pe glob, se regăsesc și 1898 de apatrizi recunoscuți de autoritățile Republicii Moldova. Suplimentar la aceștia, în Registrul de stat al Populației sunt înregistrați 6875 de cetățeni ai Republicii Moldova, ce sunt documentați cu pașaport (model al anului 1974) al fostei URSS și 1409 persoane cu statut juridic nedeterminat. Statisticile de mai sus reflectă situația la data de 30.06.2022.

Deoarece în preambulul prezentului articol am scris despre *Campania Agenției ONU pentru Refugiați (UNHCR) - # iBelong*, trebuie să menționez că la începutul acesteia, Republica Moldova era poziționată în top 5 țări la nivel mondial, care aveau cea mai buna legislație privind reducerea și evitarea apatridiei.

Îmbunătățirea situației privind reducerea apatridiei a fost posibilă urmare a ratificării de către Republica Moldova a Convenției ONU privind statutul apatrizilor (1954) [1] și Convenției ONU privind reducerea cazurilor de apatridie (1961) [2] și adoptării la 28.12.2011 a amendamentelor la Legea nr.200 din 16.07.2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova, [3] amendamente prin care a fost inclus în textul legii respective a unui capitol nou - Capitolul X¹ "Procedura de recunoaștere a statutului de apatrid".

Prevenirea cazurilor de apatridie era posibilă grație prevederilor articolului 11 al Legii cetățeniei Republicii Moldova nr. 1024 din 02.06.2000, [4] care declara că sunt considerați cetățeni ai Republicii Moldova copiii:

- a) născuți din părinți, ambii sau unul dintre care, la momentul nașterii copilului, este cetățean al Republicii Moldova;
- b) născuți pe teritoriul Republicii Moldova din părinți apatrizi;
- c) născuți pe teritoriul Republicii Moldova din părinți care au cetățenia unui alt stat sau unul dintre care este apatrid, iar celălalt cetățean străin dacă statul acela nu acordă copilului cetățenie.

Conform prevederilor aceluiași articol și copiii găsiți pe teritoriul Republicii Moldova erau considerați cetățeni al ei, atât timp cât nu este dovedit contrariul, până la atingerea vârstei de 18 ani.

Norma legală enunțată evita situațiile de apatridie a copiilor născuți pe teritoriul Republicii Moldova, inclusiv a copiilor părinții cărora nu erau cetățeni ai acestui stat.

Din păcate, prin Legea nr. 132 din 21.12.2017, a fost schimbat conținutul literei c) alineat (1) articolul 11 din Legea cetățeniei Republicii Moldova, nr. 1024-XIV din 02.06.2000, care în prezent prevede:

”(1) Este considerat cetățean al Republicii Moldova copilul:

.....

c) născut pe teritoriul Republicii Moldova din părinți care au cetățenia unui alt stat sau unul dintre care este apatrid sau beneficiar de protecție internațională, iar celălalt este cetățean străin, cu condiția că, la momentul nașterii, cel puțin unul dintre părinți deține drept de ședere sau beneficiază de protecție internațională acordate de autoritățile competente ale Republicii Moldova ori este recunoscut apatrid de autoritățile competente ale Republicii Moldova.”

Sintagma: *”... cu condiția că, la momentul nașterii, cel puțin unul dintre părinți deține drept de ședere sau beneficiază de protecție internațională acordate de autoritățile competente ale Republicii Moldova ori este recunoscut apatrid de autoritățile competente ale Republicii Moldova.”* condiționează cetățenia copilului nou născut pe teritoriul Republicii Moldova de forma juridică de aflare a părinților săi pe acest teritoriu:

- drept de ședere;
- protecție internațională acordate de autoritățile competente ale Republicii Moldova;
- apatrid recunoscut de autoritățile competente ale Republicii Moldova;

Redacția Legii nr. 132 din 21.12.2017 nu reglementează (nu explică) situațiile când nerecunoașterea copilului drept cetățean al Republicii Moldova, l-ar face apatrid.

Condiționarea cetățeniei copilului născut pe teritoriul Republicii Moldova de forma juridică de aflare a părinților săi pe acest teritoriu, precum și excluderea sintagmei ”...dacă statul acela nu acordă copilului cetățenie” duce inevitabil la apariția copiilor apatrizi de la naștere, deși au fost născuți pe teritoriul Republicii Moldova. Prin modificarea normei enunțate, Republica Moldova a încălcat obligațiunile pe care și le-a asumat prin ratificarea următoarelor instrumente internaționale:

- **Declarația Universală a Drepturilor Omului**

Articolul 15

1. Orice individ are dreptul la o cetățenie.

- **Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice**

Articolul 24

.....

2. Orice copil trebuie să fie înregistrat după naștere și să aibă un nume.

3. Orice copil are dreptul de a dobândi o cetățenie.

- **Convenția din 1989 cu privire la drepturile copilului**

Articolul 2

1. Statele părți se angajează să respecte drepturile care sunt enunțate în prezenta convenție și să le garanteze tuturor copiilor care țin de jurisdicția lor, fără nici o distincție, indiferent de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie a copilului sau a părinților sau reprezentanților săi legali, de originea lor națională, etnică sau socială, de situația lor materială, de incapacitatea lor, de nașterea lor sau de altă situație.

2. Statele părți vor lua toate măsurile corespunzătoare pentru ca copilul să fie efectiv protejat împotriva oricărei forme de discriminare sau de sancțiuni motivate de situația juridică, activitățile, opiniile declarate sau convingerile părinților săi, ale reprezentanților săi legali sau ale membrilor familiei sale.”

Articolul 7

1. Copilul este înregistrat imediat după nașterea sa și are de la această dată dreptul la un nume, dreptul de a dobândi o cetățenie și, în măsura posibilului, dreptul de a-și cunoaște părinții și de a fi crescut de aceștia.

2. Statele părți vor veghea la aplicarea acestor drepturi conform legislației lor naționale și obligațiilor asumate potrivit instrumentelor internaționale aplicabile în materie, în mod deosebit în cazurile în care, în absența acestora, copilul s-ar găsi în situația de a fi apatrid.

- **Convenția din 1961, privind reducerea cazurilor de apatridie.**

Articolul 1

1. Orice stat contractant va acorda cetățenia sa unei persoane născute pe teritoriul sau, care, altfel, ar fi apatrida.

- **Convenția Europeană cu privire la cetățenie, din 1997**

Articolul 4

Normele interne cu privire la cetățenie ale fiecărui Stat Parte trebuie să corespundă următoarelor principii:

- a) fiecare persoană are dreptul la cetățenie;
- b) apatridia se evită;

La 26.05.2022 Curtea constituțională a examinat sesizările *nr. 103a/2021 și nr. 117a/2021* privind controlul constituționalității unor prevederi din articolele 11 alin. (1) lit. c), 12 alin. (1¹) din Legea cetățeniei Republicii Moldova nr. 1024 din 2 iunie 2000 și din articolul I, punctul 10 din Legea nr. 132 din 21 decembrie 2017 pentru modificarea și completarea Legii cetățeniei Republicii Moldova nr. 1024/2000 (*condițiile dobândirii cetățeniei prin naștere, prin recunoaștere și temeiurile refuzului de acordare a cetățeniei*) depuse de către dl Oazu Nantoi, deputat în Parlamentul Republicii Moldova și de dna Maia Bănărescu, Avocatul Poporului pentru drepturile copilului. [5]

Autorii sesizărilor au invocat că acordarea cetățeniei copilului în funcție de deținerea dreptului de ședere al părinților pe teritoriul Republicii Moldova la momentul nașterii copilului generează situații de apatridie. Autorii sesizărilor au notat că un sistem de acordare automată a cetățeniei unui copil la naștere, care altfel ar fi apatrid, este calea cea mai eficientă pentru asigurarea faptului că apatridia printre copii și consecințele ei negative vor fi evitate în totalitate. Autorii sesizărilor menționează că condiția în discuție a fost introdusă prin Legea nr. 132 din 21 decembrie 2017, fără a avea la bază vreo justificare rezonabilă. De asemenea, ei au notat că condiționarea acordării cetățeniei copilului în funcție de forma juridică de aflare a părinților pe teritoriul Republicii Moldova reprezintă un tratament diferențiat nejustificat.

Autorii sesizărilor au făcut trimitere, *inter alia*, la dreptul copilului de a dobândi o cetățenie la naștere stabilit de articolul 7 alin. (1) din Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului din 20 noiembrie 1989 și de articolul 24 § 3 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966. Totodată autorii sesizărilor menționează obligația statelor de a evita apatridia stabilită de articolul 6 § 4 lit. e) [*obligația statelor de a facilita dobândirea cetățeniei de către persoanele născute pe teritoriul său și care domiciliază acolo în mod legal și obișnuit*] din Convenția Europeană cu privire la cetățenie din 6 noiembrie 1997 și de articolul 1 § 1 [*obligația statelor de a acorda cetățenie la nașterea unei persoane pe teritoriul său, care altfel ar deveni apatridă*] din Convenția Organizației Națiunilor Unite privind reducerea cazurilor de apatridie din 30 august 1961. În concluzie, autorii sesizărilor notează că condiția stabilită de textul contestat contravine articolelor

1, 8, 16, 17 alin. (1) și 50 alin. (2) din Constituție.

Examinând admisibilitatea sesizărilor, Curtea le-a declarat inadmisibile, dar a constatat următoarele:

- La p. 20 al Deciziei: *“... Curtea a notat că statul este suveran în a stabili cadrul juridic al raporturilor legate de cetățenia Republicii Moldova, inclusiv competența de a reglementa prin legislația sa temeiurile de acordare și de retragere a cetățeniei.”*
- La p.21 al Deciziei sale Curtea indică: *“... deși textul articolului 17 din Constituție nu stabilește în mod expres un obiectiv al statului de a reduce cazurile de apatridie, acest obiectiv poate fi dedus dacă norma constituțională este interpretată prin prisma tezei I a articolului 1 § 1 din Convenția ONU privind reducerea cazurilor de apatridie din 30 august 1961, în vigoare pentru Republica Moldova din 19 aprilie 2012, care prevede că **orice stat contractant va acorda cetățenia sa unei persoane născute pe teritoriul său, care, altfel, ar fi apatridă. O normă similară este prevăzută în articolul 6 § 2 din Convenția Europeană cu privire la cetățenie. De asemenea, potrivit articolului 4 lit. b) din Convenție, normele interne referitoare la cetățenie ale fiecărui stat parte trebuie să fie conforme cu principiul evitării apatridiei.**”*
- La p. 23 al Deciziei: *“Curtea a observat că Republica Moldova a prevăzut în legislația sa, în condițiile articolelor 1 § 1 lit. b) din Convenția Organizației Națiunilor Unite privind reducerea cazurilor de apatridie și 6 § 2 lit. b) din Convenția Europeană cu privire la cetățenie, un remediu referitor la dobândirea cetățeniei sale de către copiii născuți pe teritoriul său care nu dobândesc la naștere nici cetățenia Republicii Moldova, nici o altă cetățenie. Astfel, în acest caz, copiilor care au rămas apatrizi cetățenia le este acordată ulterior, prin recunoaștere, în baza cererii, conform prevederilor articolului 12 alin. (1^a) din Legea cetățeniei Republicii Moldova.”*

Analizând Decizia enunțată a Curții Constituționale, în special enunțurile de la p. 21, consider că Curtea a indicat legiuitorului următoarele:

- Convenția Europeană cu privire la cetățenie, la Capitolul II stabilește Principiile generale privind cetățenia. Principiile sunt enumerate la articolul 4 al Convenției. Unul din Principiile generale este enunțat la lit. b) al art. 4 din Convenție, și are următorul conținut: ***“apatridia trebuie să fie evitată” !***

Ținând cont de cele indicate de Curte la p.21 al Deciziei, înțelegem că observația Curții, de la p. 23 este o indicație indirectă că, calea prevăzută de lege, de acordare ulterioară a cetățeniei prin recunoaștere, copiilor născuți pe teritoriul

Republicii Moldova, care au rămas apatrizi, conform prevederilor articolului 12 alin. (1¹) din Legea cetățeniei Republicii Moldova, deși este o cale greșită și neconformă Principiilor generale privind cetățenia enunțate în Convenția Europeană cu privire la cetățenie, deoarece calea prevăzută de Legea Cetățeniei este una ce nu evită apatridia ci-l face pe copil apatrid și-l menține în acest statut până la vârsta de 18 ani, după care ar putea depune o cerere de recunoaștere a cetățeniei.

Consider că, soluția propusă la articolului 12 alin. (1¹) din Legea cetățeniei Republicii Moldova este inacceptabilă pentru copiii născuți pe teritoriul Republicii Moldova, deoarece generează situații de apatridie a copiilor, de la naștere și până la atingerea vârstei de 18 ani și astfel contravine prevederilor art. 15 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 24 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, art. 2 și art. 7 din Convenția din 1989 cu privire la drepturile copilului, art. 1 din Convenția din 1961 privind reducerea cazurilor de apatridie, art. 4 din Convenția Europeană cu privire la cetățenie, din 1997.

În concluzie, propun revenirea la redacția inițială a literei c) alineat (1) articolul 11 din Legea cetățeniei Republicii Moldova, nr. 1024-XIV din 02.06.2000.

Referințe:

1. Convenția ONU privind statutul apatrizilor din 28.09.1954.
2. Convenția ONU privind reducerea cazurilor de apatridie din 30.08.1961.
3. Legea nr.200 din 16.07.2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.179-181, art.610.
4. Legea cetățeniei Republicii Moldova nr.1024 din 02.06.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.98, art.709.
5. Decizie de inadmisibilitate a sesizărilor nr.103a/2021 și nr.117a/2021 din 26.05.2022 [Accesat: 23.09.2022] Disponibil: https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/d_70_2022_103a_117a_2021_rou.pdf



CZU: 342.721:341.231.14-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7638268>

PROTEJAREA VIEȚII PRIVATE ȘI A IMAGINII COPILULUI CONFORM STANDARDELOR INTERNAȚIONALE

COJOCARU Violeta

doctor habilitat, profesor universitar,
Prorector Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0003-3816-3318

Summary. *The study aims to explain the concepts of privacy and image of the child, these being explained through the prism of an analysis from general to particular. The specifics of the child's privacy and his right to an image are explained by the authors in the light of international standards relevant to the protection of children's rights, as well as relevant national provisions.*

At the same time, the article also contains the approach of specific aspects tangential to the child's right to image, approached through the prism of both the thematic reports prepared by the author and through the European Court of Human Rights.

The importance of the study materializes through the multilateral approach to the right to privacy and the image of the child in both forms, both theoretical and practical.

Keywords: *child, rights, privacy, image, standards, jurisprudence.*

Preocuparea pe care o suscită astăzi problematica vieții private a copilului derivă din recunoașterea incontestabilă a multilateralității și originalității acestei instituții, dar și a faptului că ea privește în mod direct circa o treime din populația globului pământesc - copiii. Statele recunosc prin ratificarea convențiilor în domeniul protecției drepturilor copiilor, prin participarea la lucrările organizațiilor internaționale în domeniu, existența standadelor internaționale ce urmează a fi preluate în legislația și practica națională.

În acest articol vom scoate în evidență acțiunile prin care frecvent se aduce atingere dreptului la viața privată și imaginii copilului.

Prima situație este cea în care imaginea copilului, ca parte componentă a vieții sale private este expusă public, contrar interesului său superior și fără a-i asigura o protecție în acest sens, pe de altă parte se referă la aflarea copilului în ipostaza de destinatar al informației difuzată prin intermediul serviciilor media audiovizuale. [1]

Un alt aspect vizează două interese - dreptul copilului la respectarea vieții private și la propria imagine și necesitatea de informare sau dreptul la informații, exemplificăm și prin folosirea imaginii copilului în campaniile electorale. [2]

Cel de-al treilea aspect se referă la protecția datelor cu caracter personal ale copilului. Odată cu globalizarea și informatizarea proceselor legate de existența umană și, în special, în ceea ce privește interacțiunea copiilor cu tehnologiile informaționale, subiectul vieții private, a devenit din ce în ce mai important în contextul protecției datelor cu caracter personal. [3]

Proiectarea unor norme internaționale ce legiferează cooperarea dintre state în domeniul protecției drepturilor copilului a condiționat cristalizarea unei instituții juridice internaționale distincte: *protecția internațională a drepturilor copilului*, care se materializează printr-o totalitate de norme, subinstituții și proceduri internaționale ce asigură protecție în domeniul drepturilor copilului prin elaborarea de standarde internaționale și mecanisme speciale de protecție și garantare a acestor drepturi. [1, p.32-36]

Din păcate, copiii prezintă un risc mult mai mare de a avea o experiență negativă în ceea ce le vizează viața lor privată, inclusiv datorită caracterului maleabil pe care-l au. În funcție de adulții din jurul lor, de situațiile lor individuale de viață și de timpul petrecut în mare parte online, aceștia sunt deosebit de vulnerabili la admiterea unei încălcări a vieții lor private, și mai cu seamă a dreptului lor la imagine. [2, p.46]

Mai mult decât atât, copilul aflându-se în dezvoltare și creștere permanentă a cărui comportament, obișnuință, stare fizică și emoțională este monitorizat activ prin înregistrarea video și/sau audio, se face extrem de vulnerabil având în vedere faptul că despre el se vor păstra informații sensibile care ar putea fi utilizate pe parcursul vieții și care ar putea cauza prejudicii de imagine, frustrări sau manipulări.

Viața privată ca și concept teoretic nu are o definiție unanim acceptată, deși cercetările științifice în domeniu încearcă într-o oarecare măsură să o definească prin intermediul atributelor sale esențiale. Mai cu seamă, specificul acesteia nu este definit atunci când este pusă în discuție problematica drepturilor copilului.

Comisia Europeană pentru Drepturile Omului a adus următoarea interpretare a noțiunii de viață privată: dreptul la respectarea vieții private este dreptul la intimitate, dreptul de a trăi așa cum dorești, protejat de publicitate. [3, p.62]

În Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice se arată că respectul vieții intime și private protejează un domeniu special al existenței și autonomiei umane care nu se extinde asupra sferei libertății și vieții private ale altor persoane și aduce următoarele aspecte esențiale pentru înțelegerea noțiunii de viață intimă și privată: identitatea, integritatea, intimitatea, autonomia, comunicarea, identitatea sexuală. [4, p.294-299]

În acest context, potrivit opiniei autoarei Olga Beneș noțiunea de „viață privată” în sensul jurisprudenței Curții de la Strasbourg reprezintă o noțiune largă, care nu este susceptibilă de o definiție exhaustivă și cuprinde integritatea fizică și morală a persoanei. Ea poate cuprinde multiple aspecte ale identității fizice și sociale a individului. Iar „simplul act de stocare a datelor referitoare la viața privată a unei persoane constituie o ingerință în sensul articolului 8 [din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care garantează dreptul la

respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței] (...). Puțin contează dacă informațiile stocate sunt sau nu folosite ulterior (...). Cu toate acestea, pentru a determina dacă datele personale deținute de autorități fac să intre în joc un oarecare [aspect] al vieții private (...), Curtea Europeană [Drepturilor Omului] va ține seama de contextul specific în care informațiile au fost colectate și stocate, de natura datelor înregistrate, modul în care acestea sunt utilizate și prelucrate și rezultatele la care se poate ajunge astfel (...) [5, p.35]

Cert este faptul că conform celor mai sus enunțate, copilul are dreptul la protejarea imaginii sale publice și a vieții sale private datorită garantării acestuia prin intermediul prevederilor normative relevante, fiind interzisă orice acțiune de natură să afecteze imaginea publică a copilului sau dreptul acestuia la viață privată, indiferent de felul în care este definită.

În acest context, pornind de la considerentul că „omenirea datorează copilului tot ce îi poate oferi mai bun”, Organizația Națiunilor Unite a adoptat la 20.11.1959 Declarația drepturilor copilului. La 20 noiembrie 1989, Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite a luat decizia de a adopta Convenția cu privire la Drepturile Copilului. Articolul 16 al Convenției privind Drepturile Copilului prevăzând la alin.(1): „Nici un copil nu va fi supus unei imixtiuni arbitrare sau ilegale în viața sa privată, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondența sa, precum și nici unui fel de atac ilegal la onoarea și reputația sa.”

Totodată, la alin.(2), Convenția prevede că: „Copilul are dreptul la protecția garantată de lege împotriva unor astfel de imixtiuni sau atacuri.” Așa cum poate fi observant, dreptul la viață privată, care este cel mai extins dintre drepturile prevăzute la articolul 16 al Convenției privind Drepturile Copilului, constă în cel puțin cinci dimensiuni distincte: integritate fizică și psihică; autonomie decizională; identitate personală; confidențialitatea informațiilor; și intimitatea fizică/spațială. [6, p.78-81]

În ceea ce privește drepturile care favorizează punerea în aplicare a dreptului copilului la viață privată, articolul 12 este primordial. Acesta incumbă obligația de a acorda importanța cuvenită opiniei copiilor în funcție de vârsta și maturitatea lor atunci când sunt puse în discuție aspecte ce-i vizează. Semnificația acestei cerințe nu trebuie trecută cu vederea, deoarece oferă copiilor, prin extindere, posibilitatea de a identifica probleme care interferează cu percepția lor asupra dreptului la intimitate și la viața lor privată pe care adulții îl pot trece cu vederea.

Se impune următorul raționament, dreptul la imagine a copilului urmează să fie analizat în lumina prevederilor naționale relevante ca parte componentă a dreptului la respectarea vieții private.

(1) Dreptul la protecția vieții private a copilului în general, precum și cel al protecției imaginii, în mod special, este corelativ obligației imputabile furnizorilor

de servicii media de a asigura protecția celor menționate supra. În acest sens, Codul Serviciilor Media Audiovizuale al Republicii Moldova [7] prevede la alin.(1), art.15 că: „Furnizorii de servicii media au obligația să respecte principiul interesului superior al minorului.”

Chiar dacă conceptul principiului interesului superior al copilului este unul destul de larg și pot apărea adesea dificultăți în a-l interpreta, totuși vom considera că având în vedere aria sa de acoperire, legiuitorul Republicii Moldova a inclus în acesta și protecția imaginii copilului.

În această ordine de idei, dreptul la protecția imaginii copilului este înserat la alin.(2) a art. 15, care prevede că: „Minorul are dreptul la protecția imaginii și a vieții sale private.” În contextul acestei reglementări a Codului Serviciilor Media Audiovizuale, este relevant a menționa că aceasta este una generală, în raport cu reglementările ce vin să o întărească, inclusiv pe segmentele de participare a minorului la un program audiovizual (alin.(3), (5) a articolului 15); difuzarea programelor audiovizuale susceptibile de a afecta dezvoltarea fizică, mintală sau morală a minorilor, în special a celor ce conțin scene de pornografie sau de violență nejustificată. (alin.(6) (7) (8) a articolului 15)

Considerăm esențial a menționa că alin.(4) a articolului 15 pune în balanță două interese: „Dreptul minorului la respectarea vieții private și la propria imagine prevalează în fața necesității de informare, inclusiv în cazul minorului aflat în situații dificile.” În temeiul acestei constatări vom observa că dreptul copilului la respectarea vieții private și la propria imagine prevalează în raport cu dreptul la informare – privit sub aspectul general, al întregii societăți, astfel încât nici-o invocare a dreptului la informare nu va justifica ingerințe admise asupra dreptului la viața privată și la propria imagine.

Articolul 15 al Codului Serviciilor Media Audiovizuale al Republicii Moldova este relevant inclusiv prin faptul că prevede o serie de responsabilități puse în sarcina Consiliului Audiovizualului, în calitatea sa de de autoritate publică autonomă, care reglementează domeniul comunicării audiovizuale în raport cu protecția imaginii copilului. Astfel, alineatele (9), (10) și (11) a articolului 15 prevăd sub aspect general care sunt direcțiile de activitate a Consiliului Audiovizualului pe acest segment.

În vederea evitării dublării unor prevederi pertinente în ceea ce vizează protecția imaginii copilului, alin.(9) a articolului 15 face trimitere la Regulamentul privind conținuturile audiovizuale, aprobat prin Decizia Consiliului Audiovizualului nr. 61/219 din 30 decembrie 2019, care include norme speciale cu referire la protecția minorilor în Capitolul V, stabilind astfel cerințe privind respectarea drepturilor minorului în programele audiovizuale, precum și modul în care se clasifică programele audiovizuale în vederea protecției minorilor.

În același context, Legea cu privire la protecția copiilor împotriva impactului negativ al informației [8] deși se referă în marea sa parte la protecția împotriva impactului negativ pe care-l poate avea informația asupra copilului aflat în calitate de destinatar al acesteia, prevede la art. 4 interdicția difuzării informației ce conține date personale cu impact negativ asupra copiilor.

Această interdicție prevede expres câteva categorii de subiecți, ai căror date cu caracter personal sunt interzise spre difuzare, fapt ce nu poate fi privit separat de interdicția generală de a difuza date cu caracter personal ale copiilor prin intermediul mass-mediei. Deși această interdicție este instituită inclusiv pentru a nu admite ingerințe asupra dreptului său la imagine, totuși norma este prevăzută astfel încât să excludă orice potențială identificare a copilului în societate. Or, lit.d), alin.(1) a articolului 4 a Legii menționate supra prevede că difuzarea unei astfel de informații este interzisă în contextul în care aceasta jignește demnitatea copilului deja identificat și/sau lezează interesele sale superioare.

Legea cu privire la publicitate [9] prevede două direcții în care este interzisă utilizarea imaginii copilului. Astfel, lit.(d), alin.(1) art.19 prevede că: „...Implicarea minorilor în publicitatea consumului de băuturi alcoolice nu se admite” iar art.23 prevede la lit.a), alin.(4) interdicția implicării copiilor precum și utilizarea imaginilor cu chipurile acestora în scopuri de publicitate și de promovare a produselor alimentare nerecomandate preșcolarilor și elevilor.

Considerăm că potrivit prevederilor mai sus enunțate, protecția inviolabilității personalității copilului, protecția de orice fel de exploatare deopotrivă cu protecția onoarei și demnității fiecărui copil rămân a fi obligații pozitive ale Statului.

(2) Conceptul dreptului la imagine susține că fiecare individ are dreptul și capacitatea de a decide modul în care-i este utilizată imaginea, aceasta reprezentând un aspect primordial, mai cu seamă în contextul în care este pusă problema capacității sau incapacității unei societăți contemporane de a asigura prin intermediul serviciilor media audiovizuale deplinătatea exercitării dreptului la informare, precum și corelativ – respectarea drepturilor ce descind din furnizarea acestor informații. [10, p.161-164]

În baza jurisprudenței CtEDO, dreptul la imagine este o componentă a dreptului la respectarea vieții private, reglementat de art.8 din CEDO, care are drept scop protejarea identității persoanei, a sferei sale intime, a relațiilor sale personale, a libertății sexuale.

În cauza *Bogomolova împotriva Rusiei*, CtEDO a subliniat că „Deși obiectul esențial al articolului 8 este acela de a proteja persoana împotriva ingerinței arbitrare a autorităților publice, acesta nu obligă statul să se abțină de la o astfel de ingerință: pe lângă acest angajament negativ, pot exista obligații pozitive

inerente respectării efective a vieții private și de familie. Aceste obligații pot presupune adoptarea de măsuri menite să asigure respectarea vieții private chiar și în sfera relațiilor indivizilor dintre ei.”

Aplicând aceste considerente la prezenta cauză, CtEDO a constatat că „efectul publicării fotografiei asupra reputației reclamantei poate fi acceptat că a atins un anumit nivel de seriozitate și a prejudiciat exercitarea de către reclamantă a dreptului său la respectarea vieții sale private. Principala problemă a cauzei a fost dacă instanțele naționale i-au fost acordat reclamantei și fiului ei un nivel suficient de protecție.

Hotărârea *Bogomolova împotriva Rusiei* reconfirmă importanța dreptului la viața privată și de familie, care cuprinde dreptul la protecția imaginii. Încălcarea vădită a articolului 8 CEDO a fost analizată într-un mod clar și concis, afirmând poziția puternică a CEDO în această problemă. Indiferent de unde a fost preluată poza minorului din prezenta cauză (internet, așa cum s-a susținut inițial la paragrafele 12 și 17, sau un dosar cu fotografiile de vacanță ale unui prieten), faptele cauzei demonstrează cum chiar și fotografiile copiilor pot fi tratate într-un mod care este incompatibil cu CEDO. În special, dreptul la protecția imaginii copilului este garantat prin articolul 8 CEDO și este, de asemenea, recunoscut în legislația națională. [11, p.9]

Un alt caz important este *Reklos și Davourlis împotriva Greciei* care a avut ca obiect fotografiile cu un nou-născut făcute într-o clinică privată, fără acordul prealabil al părinților, ale căror negative au fost păstrate de fotograf.

Curtea a constatat că nu este de neînsemnat faptul că fotograful a putut păstra negativele fotografiilor contravenționale, în ciuda solicitării exprese a reclamantilor, care au exercitat autoritatea părintească, ca negativele să le fie predate. Incontestabil, fotografiile arătau pur și simplu un portret față în față al bebelușului și nu îl prezentau pe fiul reclamantilor într-o stare care ar putea fi considerată degradantă sau, în general, capabilă să îi încalce drepturile personalității.

Cu toate acestea, problema cheie în prezenta cauză nu este natura, inofensivă sau de altă natură, a reprezentării fiului reclamantilor pe fotografiile ofensive, ci faptul că fotograful le-a păstrat fără acordul reclamantilor. Imaginea bebelușului a fost astfel păstrată în mâinile fotografului într-o formă identificabilă, cu posibilitatea utilizării ulterioare împotriva dorinței persoanei în cauză și/sau a părinților acestuia.”

Curtea a statuat că: „Imaginea unei persoane constituie unul dintre atributele principale ale personalității sale, deoarece dezvăluie caracteristicile unice ale persoanei și o distinge de semenii săi. Dreptul la protecția imaginii este astfel una dintre componentele esențiale ale dezvoltării personale și presupune dreptul de a controla utilizarea acelei imagini.

În timp ce în majoritatea cazurilor, dreptul de a controla o astfel de utilizare implică posibilitatea unei persoane de a refuza publicarea imaginii sale, acesta acoperă și dreptul persoanei de a se opune înregistrării, conservării și reproducerii imaginii de către o altă persoană. Întrucât imaginea unei persoane este una dintre caracteristicile atașate personalității sale, protecția efectivă a acesteia presupune, în principiu și în împrejurări precum cele din prezenta cauză, obținând acordul persoanei în cauză în momentul realizării fotografiei și nu pur și simplu dacă și când aceasta este publicată. În caz contrar, un atribut esențial al personalității ar fi păstrat în mâinile unui terț, iar persoana în cauză nu ar avea control asupra vreunei utilizări ulterioare a imaginii.” [11, p.7]

Folosirea imaginii copilului în scopuri electorale de către demnitari, funcționari publici și actori politici, precum și participarea copilului la procesele decizionale ce-l vizează și ce-i sunt de interes, au fost și rămân a fi subiecte de interes.

Standardele internaționale interzic utilizarea imaginii copilului în procesele electorale, iar autoritățile sunt obligate să monitorizeze procesul electoral, cum ar fi Comisia Electorală Centrală, precum și însuși concurenții electorali și membrii partidelor politice care-i susțin.

Concurenții electorali trebuie să țină cont că orice acțiune care este tangențială sau direct legată de folosirea imaginii copiilor, pe pliante, în spoturi electorale, agitație electorală poate genera riscuri în ceea ce privește viața privată și dezvoltarea copilului. Convenția privind drepturile copilului prevede expres nu doar obligația de a proteja viața copilului, dar și a-i asigura o dezvoltare prielnică și care-l integrează în societate: „Statele părți vor face tot ce le stă în putință pentru a asigura supravegherea și dezvoltarea copilului” – art.6, alin.(2).

Legea nr. 338/1994 privind drepturile copilului în articolul 13 alin.(3) stabilește pentru titularii de obligații interdicția de a implica copiii în activitatea politică și asocierea lor în partide politice, dar nu sunt prevăzute sancțiuni pentru demnitarii, funcționari publici, actorii electorali care folosesc copiii și imagini cu aceștia în activități electorale. [12]

Acest fapt se referă cu precădere la deținătorii de obligații, astfel încât interdicția de implicare a copiilor în activitatea politică și asocierea lor în partide politice este imputabilă exclusiv deținătorilor de obligații. De cealaltă parte, este important a menționa faptul că interdicția nu este imputabilă titularilor drepturilor-copiii în pofida libertăților lor de asociere și participare.

Este important a identifica, în acest sens, categoriile de persoane care cad sub incidența termenului de deținător de obligații (concurenți electorali), în sensul art.1 a Codului Electoral a Republicii Moldova. [13]

Un aspect interesant din punct de vedere practic îl constituie activitatea Avocatului Poporului pentru drepturile copilului în vederea monitorizării

respectării drepturilor copiilor în perioada campaniei prezidențiale din 2020. A se vedea Raportul Avocatului Poporului pentru Drepturile Copilului privind Utilizarea imaginii copiilor în legătură cu scrutinul prezidențial din 11 iulie 2021. [14]

(3) Conceptul de protecție a datelor cu caracter personal vizând copilul urmează a fi examinat în coroborare cu sferele vieții cotidiene în care acestuia îi pot fi prelucrate datele cu caracter personal.

În speță, datele cu caracter personal a unui copil pot fi prelucrate frecvent de către instituțiile mass-media, care mereu au tendința de a reflecta noutățile actuale ce au loc în viața de zi cu zi. În acest context, sunt relevante normele din Codul Deontologic al Jurnalistului [15], la fel, Ghidul de stil cu norme etice a jurnalistului, aprobat de membrii Asociației Presei Independente. Ghidul, recomandă evitarea de către jurnaliști a stigmatizării copilului: „se vor evita de altfel și descrierea manierei în care au fost expuși represiei, inclusiv violențelor fizice și psihice sau discriminării, ori excluderii din comunitățile lor”. [16]

Esențiale contextului sunt și prevederile art. 4 din Legea cu privire la protecția copiilor împotriva impactului negativ al informației, în corespundere cu care unul dintre principiile de bază privind protecția și realizarea intereselor superioare ale copilului în sfera informațiilor accesibile public, este coordonarea obligațiilor și a responsabilităților ce revin statului, autorităților publice, entităților care pregătesc informația accesibilă public, care o difuzează și care participă la aceasta, jurnaliștilor, organizațiilor profesionale ale acestora, precum și părinților (tutorilor, curatorilor), cu privire la protecția intereselor superioare ale copilului.

Și instituțiile de învățământ zilnic prelucrează date cu caracter personal. În conformitate cu Orientările generale elaborate de grupul de lucru „Articolul 29” pentru protecția datelor 0829/14/RO/WP216 substituit de Consiliul European pentru Protecția Datelor (EDPB) „tot mai multe școli creează pagini web destinate studenților/elevilor și familiilor acestora, iar aceste pagini web devin principalul instrument de comunicare externă. Școlile ar trebui să cunoască faptul că difuzarea de informații personale garantează o respectare mai riguroasă a principiilor fundamentale privind protecția datelor, în special minimizarea și proporționalitatea datelor; în plus, se recomandă punerea în aplicare a unor mecanisme de acces restricționat, în vederea siguranței informațiilor respective cu caracter personal”. [17]

În acest context, prelucrarea datelor cu caracter personal atribuite în activitatea pre-școlară și/sau școlară include o parte semnificativă din activitățile cotidiene ale copiilor, iar importanța atenționării acestei prelucrări de date cu referire la copii, se datorează naturii sensibile a multora dintre datele prelucrate în instituțiile educaționale, precum și lipsei de maturitate de a percepe impactul acestora de către copil, care, are nevoie de protecție și îngrijire specială, inclusiv, o

protecție „garantată de lege împotriva unor astfel de imixțiuni sau atacuri” și psihologică adecvată.

Un exemplu elocvent, în contextul tematicii abordate, ar putea fi colectarea în absența unui consimțământ a datelor cu caracter personal vizând copilul, cu ulterioara publicare a acestor date. Aici urmează a fi precizat însăși faptul că copii, cum a fost menționat anterior, reprezintă o categorie vulnerabilă de subiecți de date cu caracter personal, prin urmare părinții sau reprezentanții legali trebuie să fie la curent cu categoria și volumul de date prelucrate. Totodată, o astfel de acțiune prin esența sa reprezintă și o ingerință în viața privată a copilului.

În context, conform pct.3 din anexa nr.1 la Cerințele față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1123 din 14.12.2010, din categoria obișnuită a datelor cu caracter personal fac parte (relevante contextului): numele, prenumele, sexul, data și locul nașterii, adresa domiciliului, imaginea, vocea, datele de geolocalizare, datele personale ale membrilor. [18]

În speță, pentru a sesiza esența protecției datelor cu caracter personal a copiilor, putem remarca hotărârea emisă de către Judecătoria Chișinău pe marginea cauzei contravenționale cu nr.4-1297/2020 din 18.09.2020. [19]

În concluzie, Codul Contravențional al Republicii Moldova, în art.90¹ prevede că: „Difuzarea informației publice cu impact negativ asupra minorilor și/sau încălcarea legislației privind protecția minorilor de impactul negativ al informației publice, se sancționează cu... amendă, ...cu sau fără privarea, în toate cazurile, de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 3 luni la un an. ” Observăm o aplicare limitativă a acestor dispoziții cu referire doar la impactul negativ al informației asupra minorilor. Considerăm imperios de a dezvolta cadrul legislativ prin prisma imperativului standardului internațional, încât orice încălcare adusă vieții private și imaginii copilului să fie posibil de calificat și sancționat.

Referințe:

1. CIUGUREANU-MIHAILUȚĂ, C. Evoluția istorică a instituției protecției internaționale a drepturilor copilului, În: Revista Națională de Drept, Chișinău, 2009, nr.3.
2. FULCHIRON, H. De l'intérêt de l'enfant aux droits de l'enfant - Une Convention, plusieurs regards (Tome 1), IDE, Sion, 1997.
3. Raportul Comisiei Europene în cazul Van Oosterwijk v. Belgium, 1979, reprodus în Short Guide to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 1998.
4. MANFRED, N. U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Kehl am Rhein; Strasbourg; Arlington, Engel, 1993.
5. BENEȘ, O. CEDO și protecția datelor cu caracter personal, p.35. [Accesat:11.10.2022] Disponibil: <https://ulim.md/sju/wp-content/uploads/SJU->

- 1-2-2015-Olga-BENE%C5%9E.-CEDO-%C5%9Fi-protec%C5%A3ia-datelor-cu-caracter-personal.pdf
6. DETRICK, S. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (The Hague: Martinus Nijhoff, 1999).
 7. Codul Serviciilor Media Audiovizuale al Republicii Moldova nr.174 din 08.11.2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 462-466, art.766.
 8. Legea nr. 30 din 07.03.2013 cu privire la protecția copiilor împotriva impactului negativ al informației. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 69-74, art. 221.
 9. Legea nr. 1227 din 27-06-1997 cu privire la publicitate. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 67-68, art. 555.
 10. COJOCARU, V., VERDEȘ, A. Specificul protecției imaginii copilului de către serviciile media audiovizuale în contextul legislației naționale. Conferința științifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, 10-11 noiembrie 2021. Rezumate ale comunicărilor. Științe juridice și economice, Chișinău: CEP USM, 2021.
 11. Dreptul la protejarea propriei imagini. Fișă tematică, 2019. [Accesat:11.10.2022] Disponibil: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_ROM.pdf
 12. Legea nr. 338-XIII din 15.12.1994 privind drepturile copilului. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 13, art. 127.
 13. Codul Electoral al Republicii Moldova nr.CE1381 din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 451- 463, art. 768.
 14. Raportul Avocatului Poporului pentru Drepturile Copilului privind Utilizarea imaginii copiilor în campaniile electorale. [Accesat:11.10.2022] Disponibil: RaportELECT2021-.pdf (ombudsman.md)
 15. Codul Deontologic al Jurnalistului, [Accesat:11.10.2022] Disponibil: <https://consiliuldepresa.md/ro/page/codul-deontologic-al-jurnalistului-din-r-moldova>
 16. Ghidul de stil cu norme etice a jurnalistului, [Accesat:15.10.2022] Disponibil: https://www.consiliuldepresa.md/upload/ghid_final.pdf
 17. Avizul 05/2014 privind tehnicile de anonimizare, [Accesat:25.10.2022] Disponibil: <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1270>
 18. Hotărârea de Guvern nr. 1123 din 14.12.2010 privind aprobarea Cerințelor față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, Nr. 254-256 art. 1282, [Accesat:25.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=16012&lang=ro#
 19. Hotărârea 4-1297/2020 [Accesat:25.10.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/f855bdeb-07d7-413d-b372-6d7bfbfc2dc44



CZU: 342.738-053.2:351.755:004.6

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7638278>

CONSIDERAȚII PRIVIND PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL ÎN CAZUL MINORILOR

RAMAZAN Alper

doctor în drept, lector universitar
Facultatea de Drept și Științe Administrative,
Universitatea Ovidius din Constanța, România
ORCID ID: 0000-0002-1761-9307

Summary. *Everywhere in today's digitally connected world, computer programs collect an impressive amount of personal data in all the circumstances in which natural persons enter into legal relations, with the trade of data becoming of major importance in international commerce. Minors are unfortunately the most exposed to providing personal data, not being aware of the consequences that will occur over time.*

Keywords. *personal data, minors, child protection.*

Peste tot în lumea conectată digital de astăzi prin intermediul internetului se colectează un număr impresionant de date cu caracter personal în toate împrejurările în care persoanele fizice intră în raporturi juridice comerțul cu date personale devenind obiect al comerțului internațional.

În condițiile în care interacțiunea tinde să devină digitală, iar vechile raporturi juridice devin desuete la nivel european s-au adoptat reglementări legislative specifice pentru a exista un control democratic adecvat, un echilibru între prelucrarea datelor cu caracter personal și imperativele respectării drepturilor omului. Din nefericire copii, minorii în general sunt cei mai expuși la furnizarea de asemenea date, nu realizează urmările ce se vor produce de-a lungul timpului prin oferirea unor asemenea informații cu caracter personal.

În ultimii ani tehnologia digitală a transformat societatea, ultimii ani de pandemie având un impact major în viața societății de zi cu zi prin digitalizarea accelerată a tuturor serviciilor, dar mai ales a educației online. Deoarece copiii încep să utilizeze internetul la vârste foarte fragede, este necesar ca educația în domeniul siguranței online să înceapă în primii ani ai copilăriei, prin adaptarea strategiilor de implementare la nevoile și gradele de autonomie specifice copiilor de vârstă mică și adolescenților. Școlile sunt cel mai bine plasate pentru a asigura o comunicare eficientă cu majoritatea copiilor, indiferent de vârstă, venitul sau educația acestora, precum și cu alți beneficiari-cheie ai mesajelor privind siguranța online, cum ar fi profesorii și (indirect) părinții.

Pe de altă parte transformarea digitală a societății a condus la beneficii enorme din punct de vedere economic, dar și la o expunere corelativă a datelor cu caracter personal ce sunt colectate într-un număr din ce în ce mai ridicat cu riscurile de diseminare neautorizată aferente.

În acest context, termenul „copii” se referă la toate ființele umane în vârstă de până la 18 ani, conform definiției din Convenția ONU privind drepturile copilului.

După cum se menționează în Agenda Uniunii Europene pentru drepturile copilului [1, 60 final], care include principii generale vizând garantarea faptului că acțiunile întreprinse la nivelul Uniunii Europene respectă în mod exemplar principiile Cartei drepturilor fundamentale și ale Convenției ONU privind drepturile copilului. Ca parte a Agendei Uniunii Europene pentru drepturile copilului, Comisia a înființat un spațiu online destinat copiilor [2] și a lansat site-ul web european al drepturilor copilului [3].

Colectarea profesională date trebuie să fie determinată pe neutralitatea acestora, în același timp trebuie să existe garanții serioase de natură juridică privind modul de prelucrare, stocare, transfer, opoziție și ștergere a acestora în vederea eliminării accesului neautorizat la asemenea date.

Ca urmare a creșterii substanțiale a timpului petrecut de copii și persoanele tinere pe internet s-a născut ideea de a crea un internet mai bun, mai sigur [4]. Comisia Europeană își propune să lucreze împreună cu marile platforme de furnizare – Meta, Snap, Tik-Tok să furnizeze un conținut mai sigur, un conținut adaptat nevoilor copiilor potrivit unor norme de conduită în așa fel încât copii, minorii în general să nu se simtă amenințați, înfricoșați sau triști. Mai mult, conținutul, termenii și condițiile de utilizare a unor asemenea platforme trebuie să fie ușor înțeles, să respecte viața privată, să limiteze nivelul de publicitate precum și interzicerea formelor de incitare la ură. Strategia adoptată la nivel european prevede un plan de măsuri bazat pe mai mulți piloni pentru crearea unui spațiu virtual mai sigur, mai ușor de înțeles și mai prietenos cu copii, dar în același timp asigurând un înalt nivel de calitate al informațiilor disponibile.

Evoluțiile tehnologice rapide și globalizarea au generat noi provocări pentru protecția datelor cu caracter personal. Amploarea colectării și a schimbului de date cu caracter personal a crescut în mod semnificativ. Tehnologia permite atât societăților private, cât și autorităților publice să utilizeze date cu caracter personal la un nivel fără precedent în cadrul activităților lor. Din ce în ce mai mult, persoanele fizice fac publice la nivel mondial informații cu caracter personal. Tehnologia a transformat deopotrivă economia și viața socială și ar trebui să faciliteze în continuare libera circulație a datelor cu caracter personal în cadrul Uniunii și transferul către țări terțe și organizații internaționale, asigurând, totodată, un nivel ridicat de protecție a datelor cu caracter personal. [5, Recital pct.6]

Cele mai multe date cu caracter personal obținute - deținute de furnizorii de servicii digitale de la copii, minori în general trebuie considerate ca fiind date sensibile, tot așa cum prelucrarea acestora intră în categoria drepturile fundamentale cărora trebuie să li se asigure un nivel de protecție corespunzător.

De principiu, atunci când vine vorba despre internet, copiii au nevoi și vulnerabilități speciale, care trebuie abordate în mod specific, astfel încât internetul să devină un spațiu al oportunităților, în care copiii să dobândească cunoștințe, să comunice, să-și dezvolte competențele și să-și îmbunătățească perspectivele profesionale și potențialul de ocupare a forței de muncă [6].

Protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal este un drept fundamental. Principiile și normele referitoare la protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor lor cu caracter personal ar trebui, indiferent de cetățenia sau de locul de reședință al persoanelor fizice, să respecte drepturile și libertățile fundamentale ale acestora, în special dreptul la protecția datelor cu caracter personal. O atenție deosebită trebuie acordată prelucrării datelor copiilor în scopuri de marketing sau pentru crearea de profiluri de personalitate sau de utilizator în condițiile în care minorii pot fi mai puțin conștienți de riscurile, consecințele, garanțiile în cauză și drepturile lor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal. Din acest punct de vedere vulnerabilitatea copiilor trebuie protejată în mod deosebit.

Strategia Comisiei Europene pentru un internet mai bun pentru copii se axează în jurul a patru „piloni” principali [4], care se consolidează reciproc:

- (1) stimularea conținutului online de calitate pentru tineri;
- (2) sensibilizare și responsabilizare crescute;
- (3) crearea unui mediu online sigur pentru copii; și
- (4) lupta împotriva abuzului sexual și a exploatării sexuale a copiilor.

Pe de altă parte, aplicațiile și jocurile, fie ele online sau mobile, permit contactul direct cu potențialii utilizatori/clienți, ele oferă oportunități fără precedent pentru dezvoltarea întreprinderilor, copiii înșiși ar putea deveni creatori online și s-ar putea lansa în afaceri încă de la vârste fragede. Creativitatea nativă, imaginația, deschiderea unor noi orizonturi sunt forme de dezvoltare personală a copiilor ce nu ar trebui restricționate dacă sunt utilizate corespunzător. Învățarea interactivă prin intermediul tehnologiei poate contribui la stimularea creativității și a gândirii critice. Despre drepturile de proprietate intelectuală, industrială vom vorbi în cadrul unui alt articol.

Majoritatea tinerilor continuă să „consume” online, mai degrabă decât să creeze. Obiectivul este acela de a încuraja creativitatea și utilizarea pozitivă a internetului, fapt care îi va ajuta pe copii să-și dezvolte, pe de o parte, competențele digitale, iar pe de altă parte le va permite să crească și să își modeleze lumea într-un mod sigur și creativ, să formeze comunități și să joace un rol activ într-o societate participativă. Acest tip de utilizare a internetului ar putea, de asemenea, da naștere unor inovații tehnologice și unor noi întreprinderi care să contribuie la crearea pieței digitale unice. [4, Pct.2.1.2]

Succesul de care s-au bucurat instrumentele digitale și aparenta degrevare a părinților, educatorilor, formatorilor este în realitate relativă dacă asemenea competențe digitale dobândite timpuriu nu sunt atent supravegheate pentru a determina o dezvoltare armonioasă, corespunzătoare în spirit critic, dar creativ a copiilor. Dimpotrivă, lăsați nesupravegheați, în lipsa acordului parental corespunzător copii, tinerii pot fi ușor victimele pirateriei informatice, a persoanelor rău-voitoare, traficantilor etc. Riscurile la care se expun copii, dar și părinții, tutorii prin utilizarea defectuoasă a instrumentelor digitale presupun conștientizarea și responsabilizarea pe termen mediu și lung a datelor personale oferite către terți.

Reglementarea europeană a consacrat dispoziții speciale privind consimțământul copiilor pentru prelucrarea datelor cu caracter personal subliniind importanța modului de prelucrare a acestora. Oferirea de unelte digitale specifice pentru a limita, restricționa conținutul digital în cazul minorilor nu a fost considerată o prioritate, deși importanța acestora este de necontestat. Astfel, prelucrarea datelor cu caracter personal în cazul copiilor este considerate legală numai dacă minorul a împlinit vârsta de 16 ani, în caz contrar fiind necesar acordul parental al tutorelui. În raport de evoluțiile tehnologice furnizorul de servicii digitale este obligat să se asigure că acordul primit provine de la titularul drepturilor părintești, iar de la caz la caz pentru încălcarea culpabilă a acestor obligații putând fi aplicabile sancțiuni specifice.

La nivel european a fost recunoscut dreptul de a fi uitat, ca un drept fundamental instituit în favoarea tuturor. Partea vizată, indiferent de vârstă are dreptul de a obține din partea operatorului ștergerea datelor cu caracter personal care o privesc, fără întârzieri nejustificate, iar operatorul are obligația de a șterge datele cu caracter personal fără întârzieri nejustificate în cazul în care se aplică unul dintre următoarele motive:

- (a) datele cu caracter personal nu mai sunt necesare pentru îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate sau prelucrate;
- (b) persoana vizată își retrage consimțământul pe baza căruia are loc prelucrarea și nu există niciun alt temei juridic pentru prelucrarea datelor;
- (c) persoana vizată se opune prelucrării și nu există motive legitime care să prevaleze în ceea ce privește prelucrarea sau persoana vizată se opune prelucrării;
- (d) datele cu caracter personal au fost prelucrate ilegal. [5. Art.17]

Prelucrarea datelor cu caracter personal privește toate persoanele fizice, însă minorilor trebuie să le fie acordată o importanță deosebită. În mod firesc principala preocupare în cazul minorilor este legată tocmai de accesul facil, nelimitat și mai ales necontrolat parental la internet, la informații, conținut neadecvat sens în care prezenta lucrare își propune să sensibilizeze în special acest segment ce ar trebui

reglementat unional. Pe de altă parte dreptul la protecția datelor cu caracter personal nu este un drept absolut, acesta trebuie luat în considerare în raport cu funcția pe care o îndeplinește în societate și echilibrat cu alte drepturi fundamentale, în conformitate cu principiul proporționalității. Între Convenția Europeană a Drepturilor Omului și principiile consacrate în legislația europeană privind protecția datelor cu caracter personal există o strânsă legătură, statele membre ale convenției ce nu sunt membre ale Uniunii Europene au adoptat la nivel national reglementări legislative specifice în acest scop.

Datele cu caracter personal care sunt, prin natura lor, deosebit de sensibile în ceea ce privește drepturile și libertățile fundamentale necesită o protecție specifică, deoarece contextul prelucrării acestora ar putea genera riscuri considerabile la adresa drepturilor și libertăților fundamentale.

După cum o arată cercetările, clasificarea riscurilor întâmpinate este relativ similară în fiecare țară europeană, în ciuda variațiilor semnificative înregistrate de la un stat la altul [7]. În 2010, patru din zece copii europeni au declarat că s-au confruntat cu unul dintre următoarele riscuri: au comunicat online cu un utilizator pe care nu îl întâlniseră niciodată personal; au fost expuși la conținuturi generate de utilizatori, care promovau anorexia, automutilarea, consumul de droguri sau sinuciderea; au fost expuși la imagini online cu caracter pornografic și la utilizarea frauduloasă a datelor cu caracter personal; s-au întâlnit offline cu persoane pe care le întâlniseră mai întâi online; au fost victime ale „intimidării informatice” (cyber-bullying) [8]. În prezent s-au dezvoltat noi modele comportamentale, cum ar fi distribuirea de înregistrări video efectuate cu ajutorul telefoanelor mobile ale unor agresioni fizice asupra altor copii sau trimiterea/primirea de imagini/mesaje cu caracter stânjenitor-inadecvat către/de la colegi.

Copiii de vârste mici au nevoie de „locuri de joacă online” în care să poată deopotrivă să se joace și să învețe; adolescenții ar putea beneficia de jocuri creative și educative care să le stimuleze imaginația și să sprijine o bună utilizare a internetului de către aceștia. La rândul ei, tehnologia va fi utilizată din ce în ce mai mult în sălile de clasă, indiferent de vârsta elevilor.

Copiii, părinții, educatorii și profesorii trebuie să fie conștienți de riscurile cu care se pot confrunta copiii online și să fie familiarizați cu uneltele și strategiile care îi pot ajuta pe aceștia să se protejeze sau să facă față acestor riscuri. Copiii trebuie să-și dezvolte competențele și educația în domeniul digital și media, pentru a fi în măsură să contribuie în mod activ la o societate participativă. Ei au nevoie, pe de o parte, de acces la unelte adaptate vârstei lor, care i-ar ajuta să acționeze în siguranță și în mod responsabil în mediul online și, pe de altă parte, de consiliere privind modul de utilizare a acestor unelte. Obiectivul principal al acțiunilor de sensibilizare și responsabilizare a minorilor trebuie să fie

dezvoltarea capacității de autoprotecție și a responsabilității personale a copiilor în mediul online, conștientizarea riscurilor pe termen lung la care se expun.

Competențele și educația în domeniile digital și media sunt esențiale atunci când vine vorba de utilizarea internetului de către copii. Deoarece copiii încep să utilizeze internetul la vârste foarte fragede, este necesar ca educația în domeniul siguranței online să înceapă în primii ani ai copilăriei, prin adaptarea strategiilor de implementare la nevoile și gradele de autonomie specifice copiilor de vârstă mică și adolescenților. În acest caz revine tuturor celor responsabili să asigure un grad cât mai ridicat de responsabilizare întrucât societatea contemporană se dezvoltă online, iar viitorul se pregătește în prezent. În general se constată că utilizatorii de date nu conștientizează schimbarea parametrilor de date confidențiale, prin urmare nu pot explica nici minorilor riscurile la care expun reputația online sens în care sunt necesare campanii pe scară largă în vederea determinării unor schimbări de atitudine, tot așa cum sunt necesare eventuale modificări legislative pentru a acorda siguranța maximă datelor sensibile colectate de operatori. Nu trebuie uitate achizițiile – cumpărăturile online, nici apelurile ce pot constitui de asemenea moduri de încălcare a legislației specifice protecției datelor cu caracter personal, pot genera cheltuieli nedorite în cuantum substanțial, fiind alte modalități ce presupun determinarea societății în conștientizarea și responsabilizarea minorilor.

În concluzie, în prezent sunt prelucrate pe scară largă date cu caracter personal ale unor persoane vulnerabile, adică ale unor copii, iar gestionarea, comerțul cu big data a căpătat o amploare deosebită.

Protecția drepturilor și libertăților persoanelor fizice, în special a minorilor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal necesită adoptarea de măsuri tehnice și organizatorice corespunzătoare în vederea asigurării unui grad înalt de respectare a drepturilor și libertăților fundamentale.

Referințe:

1. Comunicarea Comisiei Europene COM(2011) Agenda Uniunii Europene pentru Drepturile copilului
2. Kids' Corner. [Accesat:17.10.2022] Disponibil: <http://europa.eu/kids-corner/>
3. Ste-ul oficial. [Accesat:17.10.2022] Disponibil: <http://ec.europa.eu/0-18/>
4. BIK Strategy - BIK Portal - Better Internet for Kids. [Accesat:17.10.2022] Disponibil, <https://www.betterinternetforkids.eu> ›
5. Regulamentul UE nr.2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor)
6. Priorități cheie ale Strategiei UE privind competențele informatice „Competențe informatice pentru secolul XXI” COM(2007) 496.

7. Livingstone, S., & Haddon, L.: EU Kids Online Final Report (2009)
8. O'Neill, B., Livingstone, S., & McLaughlin, S: Final recommendations for policy, methodology and research (2011)



CZU: 342.721:351.755.61:341.217(4)-053.2 <https://doi.org/10.5281/zenodo.7638284>

PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL CU PRIVIRE LA COPIL, CONFORM REGULAMENTULUI (UE) 2016/679 (GDPR)

DOBRILĂ Mirela-Carmen

doctor în drept, lector universitar

Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, România

ORCID ID: 0000-0002-4089-426x

Summary. *The protection of children's rights also includes the protection of their personal data, as a fundamental right. The personal data of minors can only be processed if they comply with the General Data Protection Regulation (GDPR). Starting from the fact that minors are not always aware of the significance of the processing of personal data, nor of the risks regarding the transmission of personal data, this article presents the conditions under which the personal data of minors can be processed in - in such a way that the rights and interests of the child are respected, additional protection measures being necessary.*

Keywords: *rights of minors, the best interest of the child, personal data, General Data Protection Regulation, GDPR*

Considerații introductive privind protejarea datelor cu caracter personal ale minorilor

Respectarea drepturilor copilului înseamnă și protejarea datelor cu caracter personal ale acestuia, ca drept fundamental. Conform art. 71 din Noul Cod civil, Legea nr. 287/2009 [1], trebuie respectat dreptul la viață privată, iar în baza art. 77 din Noul Cod civil, orice prelucrare a datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, se poate face numai în cazurile și condițiile prevăzute de legea specială, adică în conformitate cu Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal (Regulamentul general privind protecția datelor- GDPR). [2]

Constituția României garantează dreptul la viață intimă, familială și privată (art.26) și dreptul la viață particulară și la propria imagine, ca limită a libertății de exprimare (art.30), iar respectarea acestor drepturi fundamentale trebuie asigurată pentru copii.

Conform Noului Cod civil, trebuie respectat dreptul la propria imagine, iar o persoană poate să interzică ori să împiedice reproducerea înfățișării sale fizice ori a vocii sale (art. 73), fiind indicate atingeri care pot fi aduse vieții private (art. 74, de exemplu captarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat fără acordul acesteia).

Prelucrarea datelor cu caracter personal ale minorilor trebuie să se realizeze în conformitate cu Regulamentul general privind protecția datelor (GDPR), care stabilește reguli unice în materia protecției datelor cu caracter personal,

aplicabile la nivelul Uniunii Europene, cu scopul de a asigura o armonizare a protecției drepturilor persoanei fizice .

Dreptul la protecția datelor cu caracter personal este un drept fundamental al minorului. În acest sens, orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc, în acord cu articolul 8 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și articolului 16 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE).

Referitor la obiect și obiective, Regulamentul general privind protecția datelor (GDPR). stabilește normele referitoare la protecția persoanelor fizice, inclusiv protecția minorilor, în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, precum și normele referitoare la libera circulație a datelor cu caracter personal (art.1). Scopul regulamentului nu este de a interzice sau de a împiedica circulația datelor cu caracter personal, ci impune respectarea unor cerințe necesare pentru a asigura circulația datelor cu caracter personal ale minorilor în siguranță pentru drepturile și interesul superior al acestora.

Regulamentul general privind protecția datelor asigură protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, inclusiv cu privire la minori, și în special a dreptului acestora la protecția datelor cu caracter personal (art.1 alin.2).

Prelucrarea datelor cu caracter personal privind minorii înseamnă prelucrarea efectuată total sau parțial prin mijloace automatizate, precum și prelucrarea prin alte mijloace decât cele automatizate a datelor cu caracter personal care fac parte dintr-un sistem de evidență a datelor sau care sunt destinate în acest sens (art. 2 GDPR).

Cerințe legale privind prelucrarea datelor cu caracter personal ale minorilor

Conform art. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 [3], prin copil se înțelege orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă.

Conform Regulamentului general privind protecția datelor, prelucrarea datelor cu caracter personal se poate realiza în mod legal doar dacă există un temei juridic indicat de articolul 6 (consimțământul persoanei, prelucrarea datelor necesare pentru încheierea sau executarea unui contract; îndeplinirea unei obligații legale a operatorului; protejarea intereselor vitale ale persoanei vizate sau ale altei persoane fizice; interes public; interese legitime). În cazul minorilor, uneori este vorba despre prelucrarea unor date cu caracter personal care cu caracter special (de exemplu, date privind sănătatea minorului, datele biometrice pentru identificarea unică a unei persoane fizic).

Se interzice prelucrarea datelor speciale cu caracter personal, însă acestea pot fi prelucrate, prin excepție, în baza ipotezelor indicate de art. 9 GDPR, în

condiții speciale (de exemplu, persoana vizată și-a dat consimțământul explicit pentru prelucrarea datelor; când prelucrarea este necesară pentru protejarea intereselor vitale ale persoanei vizate sau ale unei alte persoane fizice; atunci când persoana vizată se află în incapacitate fizică sau juridică de a-și da consimțământul; prelucrarea este efectuată în cadrul activităților lor legitime și cu garanții adecvate de către o fundație, o asociație; prelucrarea este necesară în scopuri legate de medicina preventivă sau a muncii, de evaluarea capacității de muncă a angajatului, de stabilirea unui diagnostic medical, de furnizarea de asistență medicală sau socială sau a unui tratament medical sau de gestionarea sistemelor și serviciilor de sănătate sau de asistență socială; prelucrarea este necesară din motive de interes public în domeniul sănătății publice).

Referitor la domeniul de aplicare material, Regulamentul general privind protecția datelor se aplică pentru prelucrarea datelor cu caracter personal, efectuată total sau parțial prin mijloace automatizate, și pentru prelucrarea prin alte mijloace decât cele automatizate a datelor cu caracter personal care fac parte dintr-un sistem de evidență a datelor sau care sunt destinate să facă parte dintr-un sistem de evidență a datelor.

Conform considerentului nr.38 din Regulamentul general privind protecția datelor, „copiii au nevoie de o protecție specifică a datelor lor cu caracter personal, întrucât pot fi mai puțin conștienți de riscurile, consecințele, garanțiile în cauză și drepturile lor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal”. Pornind de la ideea din considerentul nr.4 din Regulamentul general privind protecția datelor, care indică faptul că prelucrarea datelor trebuie să fie în serviciul cetățenilor, trebuie să subliniem ideea că prelucrarea datelor cu caracter personal ale minorului trebuie să se realizeze în acord cu interesul superior al copilului, ca principiu esențial care trebuie respectat.

Pornind de la definiția datelor cu caracter personal din art.4 pct.1 GDPR, *datele cu caracter personal ale minorilor* se referă la orice informații privind un minor identificat sau identificabil, numit persoana vizată, în sensul că minorul poate fi identificat, direct sau indirect, în special prin referire la un element de identificare, cum ar fi un nume, un număr de identificare, date de localizare, un identificator online, sau la unul sau mai multe elemente specifice, proprii identității sale fizice, fiziologice, genetice, psihice, economice, culturale sau sociale.

Conform considerentului nr.38 din Regulamentul general privind protecția datelor, protecția specifică a datelor cu caracter personal privind minorii „ar trebui să se aplice în special utilizării datelor cu caracter personal ale copiilor în scopuri de marketing sau pentru crearea de profiluri de personalitate sau de utilizator și la colectarea datelor cu caracter personal privind copiii în momentul utilizării

serviciilor oferite direct copiilor. Consimțământul titularului răspunderii părintești nu ar trebui să fie necesar în contextul serviciilor de prevenire sau consiliere oferite direct copiilor”.

Datele cu caracter personal privind minorii trebuie prelucrate cu respectarea principiilor din art.5 GDPR: în mod legal, echitabil și transparent față de persoana vizată; datele sunt colectate în scopuri determinate, explicite și legitime; o prelucrare limitată la ceea ce este necesar în raport de scopul prelucrării; datele prelucrate sunt exacte și actualizate; datele sunt păstrate doar pe perioada necesară îndeplinirii scopurilor în care sunt prelucrate datele; datele sunt prelucrate într-un mod care asigură securitatea și confidențialitatea datelor cu caracter personal.

În acest sens, informații adresate unui copil trebuie adaptate pentru a fi ușor accesibile, formulate într-un limbaj simplu și clar [4].

Conform considerentului nr.58 din Regulamentul general privind protecția datelor (GDPR), „copiii necesită o protecție specifică, orice informații și orice comunicare, în cazul în care prelucrarea vizează un copil, ar trebui să fie exprimate într-un limbaj simplu și clar, astfel încât copilul să îl poată înțelege cu ușurință”.

Referitor la serviciile societății informaționale (contracte sau servicii care sunt încheiate sau transmise online), în articolul 8 GDPR sunt indicate condițiile aplicabile în ceea ce privește consimțământul copiilor în legătură aceste servicii. În cazul în care temeiul legal pentru prelucrarea datelor cu caracter personal este consimțământul persoanei vizate, atunci când prelucrează datele cu caracter personal în ceea ce privește oferirea de servicii ale societății informaționale în mod direct unui copil, prelucrarea datelor cu caracter personal ale unui copil este legală dacă copilul are cel puțin vârsta de 16 ani. Dacă copilul are sub vârsta de 16 ani, respectiva prelucrare este legală numai dacă și în măsura în care consimțământul respectiv este acordat sau autorizat de titularul răspunderii părintești asupra copilului. Este recunoscută posibilitatea ca statele membre să prevadă prin lege o vârstă inferioară în aceste scopuri, cu condiția ca acea vârstă inferioară să nu fie mai mică de 13 ani.

Trebuie respectate cerințele impuse de dreptul general al contractelor aplicabil în statele membre, cum ar fi normele privind valabilitatea, încheierea sau efectele unui contract în legătură cu un copil.

Operatorul trebuie să depună eforturi rezonabile pentru a verifica în astfel de cazuri că titularul răspunderii părintești a acordat sau a autorizat consimțământul, ținând seama de tehnologiile disponibile. (art. 8 alin. 2 GDPR). [5, p.14]

Trebuie avut în vedere faptul că, potrivit Noului Cod civil, minorul sub 14 ani este lipsit de capacitate de exercițiu (caz în care conform art. 43, actele sale juridice se încheie, în numele său, de reprezentantul legal, în condițiile prevăzute de lege), iar minorul între 14-18 are capacitate de exercițiu restrânsă, (caz în care

conform art. 41, actele sale juridice se încheie de către acesta, cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege, și cu avizul consiliului de familie, dacă există, și autorizarea instanței de tutelă).

Referitor la serviciile societății informaționale, operatorii de date cu caracter personal trebuie să facă verificări pentru a stabili dacă utilizatorul a împlinit vârsta minimă impusă pentru exprimarea consimțământului digital și dacă utilizatorul declară că vârsta sa este inferioară celei necesare pentru consimțământul digital, operatorul trebuie să obțină autorizarea părintească și să verifice dacă persoana care își exprimă consimțământul este titularul răspunderii părintești.

Conform art.27 din Legea nr.272 din 21 iunie 2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului [6], copilul are dreptul la protejarea imaginii sale publice și a vieții sale intime, private și familiale și este interzisă orice acțiune de natură să afecteze imaginea publică a copilului sau dreptul acestuia la viață intimă, privată și familială; o protecție specială observăm pentru copilul în vârstă de până la 14 ani, a cărui participare la dezbateri publice în cadrul unor programe audiovizuale se poate face numai cu consimțământul scris al acestuia și al părinților sau, după caz, al altui reprezentant legal. O modificare recentă a Legii nr. 272/2004, din anul 2022, arată preocuparea cu privire la protecția drepturilor copilului; în acest sens, copiii nu pot fi folosiți sau expuși de către părinți, reprezentanți legali, alte persoane responsabile de creșterea și îngrijirea lor, furnizori de servicii sociale, alte instituții publice sau organizații, în scopul de a obține avantaje personale/ instituționale sau de a influența deciziile autorităților publice (art, 27 alin. 4).

Pe aceeași linie a preocupărilor pentru îmbunătățirea protecției drepturilor copiilor, observăm o modificare recentă a Legii nr.272/2004 [6], din anul 2022, cu privire la măsurile de protecție specială a copilului, respectiv plasamentul, modificare care evidențiază preocupările cu privire la protecția datelor cu caracter personal privind copilul. Astfel, conform art. 67¹ din Legea nr.272/2004, comisia pentru protecția copilului sau instanța care dispune plasamentul copilului în condițiile nu are voie să comunice părinților biologici ai copilului documente și informații ale persoanei sau familiei de plasament privind adresa, veniturile, bunurile deținute în proprietate, starea medicală sau psihologică, iar cauzele prevăzute de prezenta lege privind stabilirea măsurilor de protecție specială sunt soluționate cu respectarea confidențialității și a dispozițiilor Regulamentului general privind protecția datelor.

Nu poate trece neobservată atenția acordată de Avocatul Poporului pentru protejarea imaginii publice și a vieții intime, private și familiale a copilului, care arată că nu există un control privind postările de pe Internet și, după momentul în care informațiile despre copii ajung pe Internet, acestea nu mai pot fi controlate;

mai mult, se subliniază faptul că de încălcarea dreptului la protejarea imaginii publice a copilului se fac vinovați părinții/alți reprezentanți, precum și societățile social media [7].

Conform art.3 din Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala” [3]. Conform art. 263 din Noul Cod civil, „orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului”. Toate acțiunile care privesc copii trebuie să fie în acord cu respectarea interesului copilului, ceea ce înseamnă că prelucrarea datelor cu caracter personal privind copiii trebuie să aibă în vedere interesul superior al copiilor, aspect care este în acord cu direcția impusă de GDPR, care acordă o atenție sporită protecției copiilor, ținând cont de protecția specială de care trebuie să se bucure.

Protecția datelor cu caracter personal privind minorii reprezintă un domeniu esențial în materie de viață privată și de multe ori, minorii și alte persoane vizate nu au cunoștință despre faptul că le sunt prelucrate datele cu caracter personal; astfel, pentru a reduce vulnerabilitatea persoanelor vizate, dreptul european garantează copiilor drepturi specifice, de a fi informați cu privire la prelucrarea datelor lor, dreptul de acces la datele stocate, dreptul de a fi informați cu privire la operațiunile de prelucrare., dreptul de a se opune, dreptul la rectificarea și ștergerea datelor [10, p. 198-199].

Referitor la consimțământul minorilor trebuie să fie luat în considerare nivelul de dezvoltare, astfel încât aceștia să fi implicați în procedura în cauză, fiind necesară o consultare a copilului de către reprezentantul legal [10, p. 199].

Considerații finale

Una din prioritățile Comisiei Europene pentru perioada 2019-2024 se referă la digitalizarea Europei „O Europă pregătită pentru era digitală” [8], ceea ce înseamnă că este deschis drumul spre o nouă generație de tehnologii. La nivelul Uniunii Europene există un Planul de acțiune pentru educația digitală (2021-2027) care vizează sprijinirea „adaptării sustenabile și eficace a sistemelor de educație și formare ale statelor membre ale UE la era digitală” [9]. Perioada pandemiei a adus provocări pentru sistemele de educație cu privire la capacitățile digitale ale instituțiilor de educație și formare, cu privire la competențele digitale și cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal ale actorilor implicați în procesul de educație, în special ale copiilor.

Considerăm că trebuie acordată o atenție specială cu privire la protecția datelor cu caracter personal cu privire la minori și trebuie luate măsuri care să

asigure o informare cu privire la măsurile care pot fi luate pentru protejarea dreptului acestora cu privire la datele cu caracter personal, astfel încât prelucrarea datelor să fie în acord cu interesul superior al minorului.

Referințe:

1. Noul Cod civil - Legea nr. 287/2009, republicat în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicat în M. Of., Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011. NCC- Legea nr. 287/2009 a fost publicată în M. Of., Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 și rectificată în M. Of., Partea I, nr. 427 din 17 iunie 2011 și în M. Of., Partea I, nr. 489 din 8 iulie 2011; cu modificări inclusiv prin Legea nr. 140/2022.
2. Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor). În: JO L 119, 4.5.2016. [Accesat la 23.09.2022]. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0679-20160504>.
3. Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989. În: M.Of. nr. 109/28 sep. 1990. [Accesat la 23.09.2022]. Disponibil: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act_text?id=28213.
4. Comisia Europeană. Pot fi colectate date cu caracter personal despre copii? [Accesat la 25.09.2022]. Disponibil: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rights-citizens/how-my-personal-data-protected/can-personal-data-about-children-be-collected_ro (20.09.2022).
5. Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal/ANSPDCP. Ghid de întrebări și răspunsuri cu privire la aplicarea Regulamentului (UE) 2016/679. [Accesat la 25.09.2022]. Disponibil: <https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1650>.
6. Legea nr. 272 din 21 iunie 2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului. În: Monitorul Oficial nr. 159 din 5 martie 2014 [Accesat la 20.09.2022]. Disponibil: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/156097>.
7. Avocatul Poporului din România. *Avocatul Poporului: Protejarea imaginii copilului pe Internet*. Realizat de Carla Cozma, coordonator Biroul teritorial Iași, 2016. [Accesat la 22.09.2022]. Disponibil: <https://www.ziaruldeiasi.ro/stiri/avocatul-poporului-protejarea-imaginii-copilului-pe-internet--124187.html>;
http://www.avpoporului.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=262:articole-in-presa-iasi-2016&catid=2&Itemid=121&lang=en
8. Comisia Europeană. O Europă pregătită pentru era digitală. [Accesat la 22.09.2022]. Disponibil: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_ro ceea.

9. Comisia Europeană. Planul de acțiune pentru educația digitală (2021-2027). . [Accesat la 22.09.2022]. Disponibil: <https://education.ec.europa.eu/ro/focus-topics/digital-education/action-plan>.
10. Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene și Consiliul Europei. Manual de drept european privind drepturile copilului. Luxemburg: Oficiul pentru publicații al Uniunii Europene, 2016, 267 p.



CZU: 342.72/.73-053.2:347.189.15(498)(094.4) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7638303>

NUMELE MINORULUI

RETEA Oana-Nicoleta

doctor în drept, asistent universitar,
Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova,
Avocat Baroul Dolj, România
ORCID ID: 0000-0001-7236-7934

Summary. *The last name, respectively, the first name, concerns the private and family life of the minor, at the same time constituting a means of identification, but also a link with a family. The principle of the best interest of the child is opposed to both parents and public authorities that are invested with the power to take measures regarding the child, being a fundamental principle in the matter of children's rights.*

Keywords. *right to a name, case-law, child, E.C.H.R., the best interest of the child.*

1. Preliminarii

Principiul superior al copilului este un principiu fundamental în materia drepturilor copilului, fiind impusă respectarea acestuia, respectiv promovarea cu prioritate raportat la consacrarea sa prin art. 6 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată.

Totodată, "orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie luată cu respectarea interesului superior al copilului", stabilește art. 263 alin.1 C.civ., iar sintagma "copil" desemnează potrivit art.263 alin.(5)- persoana care nu a împlinit 18 ani și nici nu a dobândit capacitate de exercițiu deplină, în condițiile legii. În acest context arătăm că principiul interesului superior al copilului este opozabil atât părinților cât și autorităților publice care sunt învestite cu puterea de a lua măsuri cu privire la copil. Deopotrivă, în baza art.2 alin.(3) și (4) din Legea nr. 272/2004, principiul superior al copilului este în strânsă legătură cu drepturile și obligațiile copilului, ale reprezentanților săi legali, precum și alte persoane cărora le-a fost plasat în mod legal, temporar sau permanent. Mai mult, acest principiu va prevala în toate demersurile, și deciziile care privesc copiii, fie că sunt întreprinse de autoritățile publice, fie în cauzele soluționate de instanțele judecătorești [1, p.15-16].

În acest context, arătăm că numele minorului reprezintă acea sintagmă ce definește atributul de identificare al copilului concretizat în numele ce se atribuie copilului cu ocazia înregistrării nașterii acestuia în registrul de stare civilă [2, p. 381].

Numele de familie, desemnat în vorbirea curentă prin expresia „nume patronimic”, este acea componentă a numelui care indică legătura persoanei fizice cu o anumită familie și o desemnează în raporturile sale cu membrii altor familii. El se dobândește conform legii, fără să existe posibilitatea vreunei manifestări voluntare în alegerea sa.

Prenumele, desemnat în vorbirea comună ca „numele de botez”, este format

din unul sau mai multe cuvinte și identifică o persoană în raport cu ceilalți membri ai aceleiași familii sau cu membrii altor familii cu același nume de familie. Atribuirea prenumelui are un caracter voluntar, în sensul că părinții sunt cei care aleg prenumele copilului lor [3, p.98-131].

Natura juridică a numelui este aceea de drept subiectiv civil, de vreme ce art. 81 C.civ. vorbește despre „dreptul la nume”. Aceeași natură juridică a numelui rezultă și din prevederile art. 7 pct. 1 din Convenția privind drepturile copilului, care dispune: „copilul este înregistrat imediat după nașterea sa și are de la această dată dreptul la un nume”. Acest principiu este reluat și de art. 9 din Legea nr. 272/2004 conform căruia copilul are dreptul la nume, ca o componentă a dreptului său la identitate. Fiind un element al personalității, numele nu este o valoare patrimonială, este, deci, un drept personal nepatrimonial [4, p.276]. Există însă controverse asupra naturii juridice a numelui, unii autori, în literatura juridică străină, precum F.Zenati-Castaing, consideră că acesta este un bun ce poate fi dobândit prin posesie îndelungată [5, p.57,62]. Pe de altă parte, numele poate dobândi unele valențe patrimoniale atunci când este folosit pentru identificarea unui comerciant, persoană fizică sau persoană juridică, a persoanelor fizice care exercită o profesie liberală, cum sunt cele de avocat, notar, medic, arhitect, executor judecătoresc [6, p.41-54].

Mai arătăm că prenumele are o valoare juridică inferioară numelui de familie; de exemplu, nu produce efecte juridice semnătura compusă numai din prenume [7, p.297].

2. Atribuirea / schimbarea numelui minorului potrivit dispozițiilor legale din România

Conform art.82 C.civ. „orice persoană are dreptul la numele stabilit sau dobândit potrivit legii”. Sediul materiei îl constituie prevederile art.83-85, art. 449 și art. 450 C.civ.;art. 2 din O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice, precum și art. 18 și art. 24 din Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă, republicată. După cum se va vedea însă în continuare, există mai multe ipoteze de atribuire a numelui, unele fiind determinate exclusiv de lege, fără a exista posibilitatea intervenirii voinței unei persoane în această atribuire, situații în care numele se dobândește și altele în care există o posibilitate de alegere a numelui, fie ea și limitată, cazuri în care numele se stabilește. Articolul 84 alin. (1) C.civ. învederează că dobândirea numelui de familie este un efect al filiației, astfel încât copilului îi va fi atribuit, după naștere, numele de familie purtat de părintele sau de părinții față de care și-a stabilit filiația, fără a exista nicio posibilitate de opțiune. În mod excepțional, dobândirea numelui are loc pe cale administrativă atunci când lipsește o filiație cunoscută. Cod civil, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, introduce o nouă

ipoteză punând problema unui nou tip de filiație și anume cea rezultată din reproducerea umană asistată medical cu terț donator sau cu mamă surrogat; în acest caz, printr-o ficțiune a legii (ca în cazul filiației din adopție), Codul civil prevede aplicarea normelor filiației firești.

Între filiație și nume există o strânsă interacțiune, evidențiată de prevederile art.84 alin.(1) C.civ și art.2 alin.(1) din Ordonanța nr. 41/2003. Drept urmare, modul de stabilire a filiației unei persoane determină modul în care aceasta își va dobândi numele iar numele poate contribui la dovedirea filiației.

Atribuirea numelui copilului din căsătorie se realizează potrivit art.449 C.civ., existând două situații: cea în care părinții au un nume de familie comun și cea în care aceștia au nume de familie diferite. Așadar, potrivit primului alineat al dispoziției legale citate „copilul din căsătorie ia numele de familie comun al părinților săi”. Părinții au un nume de familie comun dacă la încheierea căsătoriei au declarat, în limita posibilităților de opțiune prevăzute de art. 282 C.civ., că vor purta în timpul căsătoriei un nume comun, care poate fi numele unuia dintre ei sau poate fi format din numele lor reunite. Așadar, copilul dobândește numele de familie prin efectul exclusiv al filiației, independent de orice manifestare de voință a părinților. Această situație este întâlnită de cele mai multe ori în practică și este în concordanță cu tradițiile familiei românești [8, p.117].

Atunci când părinții copilului au optat pentru nume de familie diferite pe parcursul căsătoriei – fie pentru păstrarea, de către fiecare, a numelui purtat anterior căsătoriei, fie pentru păstrarea numelui de către unul dintre soți, iar celălalt să poarte numele reunite – numele copilului va fi stabilit conform regulilor conținute de art.449 alin.(2) C.civ. [vechiul art.62 alin.(2) C. fam] potrivit căruia numele „se stabilește prin acordul părinților și se declară, odată cu nașterea copilului, la serviciul de stare civilă. În caz că părinții nu se înțeleg asupra numelui pe care urmează să-l poarte copilul, va hotărî instanța de tutelă.” Prevederi similare se regăsesc și în art. 18 alin. (3) și art. 24 din Legea nr. 119/1996. Așadar, numele copilului va fi numele oricăruia dintre părinți sau numele lor reunite, potrivit învoielii acestora, existând un drept de opțiune al părinților în atribuirea numelui pe care-l va purta copilul. Însă, subliniem că părinții nu vor avea posibilitatea să-i atribuie copilului un alt nume de familie, care să nu aibă legătură cu filiația sa.

În ipoteza copilului din afara căsătoriei, art.450 C.civ., stabilește în alin.(1) faptul că numele copilului va fi „numele de familie al aceluia dintre părinți față de care filiația a fost mai întâi stabilită”. De asemenea, același articol însă în alin.(3) se prevede că: „În cazul în care copilul și-a stabilit filiația în același timp față de ambii părinți, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 449 alin. (2) și (3)”.

În rezolvarea problemei numelui copilului din afara căsătoriei există două

reguli, astfel, o primă regulă are în vedere ordinea cronologică, drept urmare copilul va dobândi numele aceluia dintre părinții săi față de care este stabilită filiația în primul rând. De regulă, mama [21] este cea care, în general, recunoaște prima copilul, întrucât maternitatea rezultă din faptul nașterii. Există, însă, și situația în care filiația copilului se stabilește mai întâi față de tată, de exemplu prin recunoaștere voluntară [9,p.453-454]. Art.450 alin.(2) dispune că: „În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, copilul, prin acordul părinților, poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit filiația ulterior sau numele reunite ale acestora. Noul nume de familie al copilului se declară de către părinți, împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În lipsa acordului părinților se aplică dispozițiile art.449 alin.(3) ”.

În ipoteza copilului cu filiația stabilită numai față de unul dintre părinți, a cărui legătură de descendență este ulterior stabilită și față de celălalt părinte, printr-o aplicație a principiului egalității în drepturi între copilul din afara căsătoriei și copilul din căsătorie (art. 448 NCC), numele de familie se va stabili în același mod cu numele de familie al copilului din căsătorie cu părinții purtând nume diferite. Cealaltă regulă privește situația copilului recunoscut în același timp de ambii părinți - prin faptul nașterii față de mamă și prin recunoaștere sub forma declarației la serviciul de stare civilă făcută odată cu înregistrarea nașterii copilului față de tată, context în care sunt aplicabile regulile după care se atribuie numele de familie al copilului din căsătorie ai cărui părinți nu au nume comun.

În ipoteza copilului care nu are filiația stabilită față de niciunul din părinți nu este posibilă decât atribuirea administrativă a numelui de familie. Este astfel, situația copilului găsit [art.2 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.41/2003], născut din părinți necunoscuți [art.23 alin.(2) din Legea nr.119/1996, astfel cum a fost modificată prin O.U.G.nr.20/2011] , părăsit de mamă în spital, iar identitatea acesteia nu a fost stabilită în termenul prevăzut de lege [art.11 din Legea nr.272/2004 instituie o procedură de urmat în situația în care copilul este părăsit de mamă în maternitate]. Atribuirea administrativă a numelui nu este condiționată de acest element al stării civile -filiația- astfel încât numele de familie și prenumele i se stabilesc copilului prin dispoziția primarului comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială a fost găsit copilul ori, după caz, s-a constatat părăsirea lui, în condițiile legii speciale potrivit art.84 alin.(3) C.civ. [10, p.307]. Legea nu oferă nici un criteriu privind alegerea cuvintelor care vor compune numele copilului, ceea ce înseamnă că operațiunea respectivă este la liberul arbitru al organului administrativ. Remarcăm faptul că acestui copil anonim nu i se poate da un nume imaginar, atâta timp cât un copil fără filiație este un copil fără familie și nu un copil fără nume.

Potrivit reglementărilor în vigoare, prenumele se stabilește în conformitate

cu dispozițiile art.84 alin.(2) C. civ. care reia, în mare măsură, dispozițiile incluse în art.2, alin.(2) din O.G. nr. 41/2003. Astfel, pe baza declarației scrise prin care se afirmă nașterea, se stabilește prenumele noului născut. Cu alte cuvinte, noul Cod civil intrat în vigoare la 1 octombrie 2011, elimină în ceea ce privește declarația nașterii, mențiunea: „făcută de persoana care declară nașterea”, impunând astfel principiul libertății părinților în alegerea prenumelui copilului menționat deja de legea din 2004 . Această declarație poate fi făcută de oricare din părinții copilului, iar dacă din diferite motive aceștia nu pot, revine obligația de a declara nașterea medicului, persoanelor care au luat parte la naștere, personalului desemnat din unitatea medicală respectivă în care s-a produs nașterea, sau orice alte persoane care au luat cunoștință de producerea acelei nașteri. În acest context, arătăm că declararea nașterii nu echivalează cu stabilirea prenumelui copilului. Potrivit art.492 C.civ., stabilirea prenumelui revine părinților sau altor persoane prevăzute de lege, reprezentând în același timp „un drept” dar și „o obligație” a acestora, făcând parte din instituția ocrotirii părintești. Din perspectiva persoanelor terțe, atribuirea prenumelui reprezintă un drept rezervat părinților în raport cu celelalte persoane care iau parte la naștere, în timp ce, din perspectiva copilului atribuirea prenumelui este o obligație care revine părinților, având drept finalitate identificarea acestuia în cadrul familial. În sprijinul celor afirmate sunt dispozițiile incluse în art. 8 din Legea nr.272/2004. În realitate, chiar și în cazul în care declararea nașteri copilului este realizată de o altă persoană care se prezumă că a primit un mandat de la cei doi părinți, părinții sunt cei care stabilesc prenumele ca urmare a acordului dintre ei și îl comunică spre declarare terței persoane [11, p.635]. Și cu privire la atribuirea prenumelui, se au în vedere aceleași ipoteze, fiind în egală măsură aplicabilele regulile mai sus amintite cu privire la atribuirea/ stabilirea numelui de familie, astfel, în cazul copilului rezultat din căsătorie, este dreptul/obligația părinților de a stabili prenumele, iar în caz de disensiuni îi revine instanței tutelare această obligație, în ipoteza copilului din afara căsătoriei sarcina îi revine părintelui față de care este stabilită filiația, iar în ipoteza copilului găsit, reprezentantului instituției administrative.

Referitor la procedura schimbării numelui minorului pe cale administrativă, arătăm că aceasta se poate realiza în baza dispozițiilor cuprinse în O.G. nr.41/2003. Astfel, cererea de schimbare a numelui/ prenumelui se face de către părinți sau cu încuviințarea instanței de tutelă, de către tutore potrivit art.7. În cazul în care părinții nu se înțeleg cu privire la schimbarea numelui minorului, va hotărî instanța de tutelă. Dacă cererea de schimbare este făcută de unul dintre părinții minorului este necesar acordul celuilalt părinte, dat în formă autentică sau în fața ofițerului de stare civilă. Schimbarea numelui de familie al minorului se poate cere odată cu schimbarea numelui de familie al unuia dintre părinți sau

ulterior, pentru motive temeinice, raportat totodată la motivele enumerate limitativ în actul normativ mai sus amintit (art.4). Prenumele minorului poate fi schimbat în același mod, ca și numele de familie. Acordul celui alt părinte nu este însă necesar dacă acesta este pus sub tutela specială, decăzut din drepturile părintești ori declarat judecătorește dispărut. Pentru minorul ocrotit prin tutelă, cererea se va face de către tutore, cu avizul consiliului de familie. Potrivit art. 136 C. civ., acest aviz este necesar în cazul oricăror măsuri care privesc persoana celui ocrotit, cu excepția celor care au un caracter curent. În situația în care părinții copilului sunt decedați, necunoscuți, puși sub tutela specială, declarați judecătorește morți ori dispăruți sau decăzuți din drepturile părintești și nu a fost instituită tutela, în cazul în care copilul a fost declarat abandonat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, precum și în cazul în care instanța judecătorească nu a hotărât încredințarea copilului unei familii sau unei persoane, în condițiile legii, cererea de schimbare a numelui minorului se face de către serviciul public specializat pentru protecția copilului, din subordinea consiliului județean ori, după caz, a consiliului local [art. 7, alin.(5)]. Dacă este vorba despre schimbarea numelui unui minor care a împlinit vârsta de 14 ani, cererea va fi semnată și de acesta. Schimbarea numelui de familie al minorului se poate cere o dată cu schimbarea numelui de familie al părinților sau separat, pentru motive temeinice [art. 8, alin.(1)].

3. Numele minorului în jurisprudența Ct.E.D.O.

Dat fiind că dreptul la nume nu este expres reglementat în cuprinsul Convenției Europene a Drepturilor Omului, Curtea apreciază că problema numelui se circumscrie ariei art. 8 prin prisma acestuia ca și element ce asigură identificarea persoanei și care o conectează cu o anumită familie. Astfel, prezentăm împrejurări ce au fost percepute de instanța europeană ca reprezentând o încălcare a dreptului la nume, în sensul violării art. 8 consacrat dreptului la respectarea vieții private și vieții de familie.

Așadar, alegerea prenumelui unui copil de către părinți intră în cadrul noțiunii de „viață privată” potrivit instanței europene. Astfel, în cauza *Guillot c. Franței* refuzul ofițerului de stare civilă de a înregistra prenumele dorit a fost invocat ca reprezentând o violare neadmisă de Convenție. Gérard Guillod împreună cu Marie-Patrice, soția sa, hotărâsc să îi atribuie ca prenume, fiicei lor „Fleur de Marie” alături de două prenume Armine, Angéle. Fleur de Marie era de fapt numele unui personaj din „Misterele Parisului” al lui Eugene Sue. Ofițerul de stare civilă căruia i se adresează respinge solicitarea la fel ca și instanțele franceze la care au depus cereri ulterior. Curtea de Apel (Versailles) în 1984 precum și Curtea de Casație, în 1986 mențin hotărârea primei instanțe prin care se admitea doar adăugarea sintagmei „Fleur-Marie” pe considerentul că un

prenume nu poate să fie alcătuit dintr-un cuvânt care este și articulat și precedat de o prepoziție și în plus, acesta nu făcea parte nici din calendarele vremii de unde se alegeau numele potrivit dispozițiilor franceze existente.

Cu toate că, așa cum am specificat la nivelul art. 8 nu există dispoziții clare în vederea includerii prenumelui în sfera lui de aplicare, prin prisma calității de mijloc de identificare vizează viața privată precum și pe cea de familie. În plus, modalitatea de fixare a prenumelui de părinți îmbracă forma afectivă și intimă a procedeelelor incluse în această arie a vieții private sau de familie. Neplăcerile invocate de petiționari nu sunt considerate suficient astfel încât Curtea să constate o încălcare a art. 8 cu toate că acceptă includerea prenumelui în domeniul acestuia de aplicare.

Totodată, ar trebui observată și situația din cauza *Salonen c Finlandei*, care privește refuzul de înregistrare a denumirii „*Ainut Vain Marjaana*” („*Una și Singura Marjaana*”) și în care a fost constatat că în cazul în care motivul pentru împiedicarea înregistrării unei prenumelui a fost de a proteja o persoană de inconveniente cauzate de numele său, statele contractante s-au bucurat de o largă marjă de apreciere în această materie.

Mai remarcăm, în cauza *Johansson c. Finlandei* că s-a solicitat acceptul autorităților în vederea purtării copilului reclamantilor, născut în 1999, a prenumelui „*Axl Mick*”. Solicitarea a fost refuzată invocându-se motivul că formula în care este redactat nu corespunde modalității de redactare a celorlalte prenume finlandeze. Instanța cărora s-au adresat s-a pronunțat în sensul că prenumele „*Axl*” nu este compatibil cu practica în materia numelui din Finlanda iar pentru a fi acceptată o asemenea solicitare trebuie ca aceasta să fie susținută de legătura pe baza naționalității, familiei sau alte situații cu un alt stat în care s-ar justifica o astfel de formulare.

Precum și în cauza *Guillot contra Franței*, Curtea a inclus prenumele în aria de aplicare a art. 8 din Convenție și s-a pronunțat în sensul că interesul public poate să fie afectat de anumite practici în materia prenumelui precum utilizarea de formulări ridicole, fiind totodată atins și interesul copilului. Din moment ce prenumele în discuție nu era diferit de alte asemenea formule acceptate în legislația finlandeză precum „*Ulf*”, „*Alf*” și prin prisma faptului că aceeași formulă fusese anterior acceptată de autoritățile finlandeze ca prenume (alte trei persoane se înregistraseră cu același apelativ, anterior), coroborat cu imposibilitatea de a aduce un prejudiciu copilului, au dus la instituirea premisei că nu reprezintă dovezi suficiente pentru a demonstra efectul negativ pe care l-ar avea întrebuițarea unei astfel de formule, asupra identității culturale sau a celei lingvistice din această țară.

Așadar, datorită diversității drepturilor materiale și a regulilor naționale

privind conflictul de legi, există situații în care numele atribuit unei persoane într-un anumit stat, de exemplu în cel al nașterii, nu este recunoscut într-un alt stat în care persoana s-a stabilit. Această lipsă de armonie la nivel internațional complică dovada identității persoanei și poate împiedica chiar libera circulație (a se vedea în acest sens jurisprudența C.J.U.E. în materie, precum :Garcia Avello c. Belgiei).

4. Concluzii

Astfel, numele minorului se atribuie concomitent cu înregistrarea sa în actul de naștere, drept urmare actul de stare civilă este titlul care va îndreptăți persoana în cauză să poarte un anumit nume și va face dovada acestuia. Totodată, există o strânsă legătură între atribuirea numelui și starea civilă a persoanei, aceasta fiind determinată de modul în care copilul și-a stabilit filiația. De asemenea, la stabilirea numelui concură părinții copilului și autoritatea publică prevăzută de lege, al cărei rol are un caracter subsidiar în sensul că ea asigură respectarea legii în atribuirea numelui și se poate substitui părinților doar în cazurile limitativ reglementate de lege raportat totodată la interesul superior al copilului.

Referințe:

1. FLORIAN, E. Dreptul familiei, ediția a VI-a, București: C.H.Beck, 2018, p.15-16.
2. BELEIU, Gh. Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil. București: Universul Juridic, 2005, p.381.
3. CHELARU, E. Drept civil. Persoanele. ediția a V-a.București:C.H.Beck, 2020, p.98-131.
4. CORNU, G. Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens, ediția a V-a, Paris: Montchrestien, 1991, p.276.
5. ZENATI-CASTAING, F., REVET, Th. Manuel de droit des personnes. Paris: Presses Universitaires de France, 2006, p. 57 și p. 62.
6. CERCEL,S., OLTEANU, E.G. Considerații privind drepturile personalității. În: Revista de Științe Juridice nr.4, 2009, p. 41-54.
7. UNGUREANU, C.T. Drept civil.Partea generală.Persoanele. București:Hamangiu, 2013, p.297.
8. AFRASINIE, M., CROITORU, M. Noul Cod civil-comentarii, doctrină, jurisprudență. Vol I Art.1-952. Despre legea civilă. Persoanele. Familia. Bunurile. București: Hamangiu, 2012, p.117.
9. BAIAS, F.A., coord., FLORIAN, E. Noul Cod Civil. Comentariu pe articole. București: C.H.Beck, 2012, p.453-454.
- 10.LUPAȘCU, D., CRĂCIUNESCU, C.A. Dreptul familiei, București: Universul Juridic, 2012, p.307.
- 11.DOGARU, I., CERCEL, S., DĂNIȘOR, D.C., POPA, N. Bazele dreptului civil, Vol. I. Teoria generală. București: C.H. Beck, 2008, p. 635.



CZU: 341.231.14:340.13(100)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7638321>

REGLEMENTĂRI INTERNAȚIONALE PRIVIND PROTECȚIA DREPTURILOR MAMEI ȘI COPILULUI

CREANGĂ Liliana

doctor în drept, conferențiar universitar

Catedra Drept public, securitate a frontierei, migrație și azil,

Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

ORCID ID: 0000-0002-7118-9715

Summary. *The protection of mother and child rights is not a new concept. Its actuality consists in the fact that, regulating family social relations that are in continuous development, its institution must also develop, respectively. That is why it must be subjected to a complex research according to forms and classifications, based on theory and practice.*

Title II of the Constitution of the Republic of Moldova, entitled „Rights, freedoms and fundamental duties”, provides for the protection of mothers, orphans and socially vulnerable family members. Starting from the importance of the Constitution of any state, we can say that in this compartment the protection of the rights of the mother and the child is grounded as fundamental principles of constitutional law in terms of human rights. On the other hand, international legislation starts from the recognition of children and women as subjects of law, and in this capacity, their possibility to enjoy all civil, political, cultural, economic and social rights.

Keywords. *Fundamental rights and freedoms, legal guarantees, special assistance and care.*

Introducere

Apropierea unui sau altui stat de idealul statului de drept este determinată, în primul rând, de asumarea de către acesta a responsabilității față de drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului, concretizată în consfințirea constituțională a drepturilor și libertăților fundamentale și în garantarea juridică a exercitării efective ale acestora. Astfel, problematica protecției drepturilor omului, în special ale mamei și copilului, prezintă pentru societatea contemporană o importanță majoră atât din punct de vedere teoretico-științific, cât și practic [1].

Copiii sunt îndreptățiți să se bucure de drepturi depline. De aceea, creșterea gradului de conștientizare și îmbunătățirea cunoștințelor privind standardele juridice care asigură protecția și promovarea acestor drepturi în Europa și în plan internațional este esențială. Spre exemplu, Tratatul privind Uniunea Europeană stabilește obligația Uniunii de a promova protecția drepturilor copilului. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, regulamentele și directivele UE, precum și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene au contribuit la rândul lor la reglementarea protecției drepturilor copilului. În cadrul Consiliului Europei, un număr mare de convenții se axează pe aspecte specifice privind protecția drepturilor copilului, de la drepturile și siguranța lor în spațiul cibernetic până la adopție. Aceste convenții completează protecția acordată

copiilor în temeiul Convenției europene a drepturilor omului și al Cartei Sociale Europene, inclusiv în temeiul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și a deciziilor Comitetului European al Drepturilor Sociale.

Scopul studiului. Cercetarea a pornit de la studierea literaturii de specialitate (naționale și internaționale), a cadrului normativ internațional, a diferitelor aspecte teoretice și practice ale temei abordate, având drept scop fundamentarea științifică și elaborarea recomandărilor practice în vederea creării unui mecanism adecvat și eficient de protecție a drepturilor mamei și copilului în Republica Moldova.

Metode aplicate și materiale utilizate. În vederea realizării scopului și a obiectivelor trasate ne-am ghidat de un complex de metode teoretice și empirice, care au permis cercetarea problematicii drepturilor mamei și a copilului în mod multiaspectual, în particular: metoda sistematică, metoda comparativă, metoda istorică, metoda sociologică, metoda logică. În procesul de investigare s-a apelat la analiză și sinteză, la abstractizare și raționalizare, la inducție și deducție. Rezultatele cercetării au ca bază actele normative, inclusiv reglementările constituționale în vigoare, actele internaționale.

Rezultatele obținute și discuții. Preocuparea internațională pentru situația copiilor a dus la adoptarea de către Liga Națiunilor în 1924 a Declarației drepturilor copilului – primul document internațional care se ocupa de drepturile copilului și în care găsim o formulare inițială a principiului interesului superior al acestuia. Declarația subliniază că „omenirea datorează copilului ce-i mai bun din ceea ce ea poate oferi”.

O adevărată revoluție în ceea ce privește protecția drepturilor femeii și copilului a avut loc în cadrul Organizației Internaționale a Muncii. Primele convenții ale OIM, adoptate încă în anul 1919, aveau ca obiect protecția femeilor față de munca de noapte, de muncile manuale grele și de munca în mină, și porneau de la necesitatea protecției femeii ca viitoare mamă (concediul de maternitate, asigurarea locului de muncă, posibilitatea de a alăpta copilul în orele de muncă). Doar mai târziu, după 1950, devin priorități accesul egal la muncă și tratamentul egal în munca, și numai după 20 de ani – principiul egalității soților în familie.

Documentul internațional care marchează începutul unei noi etape în domeniul drepturilor omului este Declarația Universală a Drepturilor Omului (DUDO), adoptată la 10 decembrie 1948 de Adunarea Generală a ONU. Este primul document internațional de ansamblu și cu vocație de universalitate în acest domeniu. La mai bine de 50 de ani de la adoptare, Declarația „își păstrează locul său de onoare în istoria mișcării pentru drepturile omului. Nici un alt document n-a surprins mai bine momentul istoric, n-a atins aceeași forță morală sau exercitat influența mai mare asupra mișcării în ansamblul său. Declarația a

exprimat într-un limbaj elocvent speranțele și idealurile unei lumi eliberate de ororile celui de-al doilea război mondial.

Oricât de evident ar părea astăzi, Declarația aduce un mesaj mult mai radical decât au intenționat poate chiar și promotorii înșiși. Ea a repus mereu în discuție doctrinele tradiționale din dreptul internațional, a îndreptat constant discursul relațiilor internaționale asupra unor probleme vitale pentru demnitatea umană și pentru pace”. Declarația pornește de la considerentul că „ignorarea și disprețuirea drepturilor omului au condus la acte de barbarie care revolta conștiința omenirii și că făurirea unei lumi în care ființele umane vor beneficia de libertatea cuvântului și a convingerilor, eliberate de teroare și de mizerie este proclamată drept cea mai înaltă aspirație a omului”.

Declarația așează la baza drepturilor și libertăților omului egalitatea în drepturi, proclamând ca toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ca drepturi inerente persoanei umane sunt consacrate dreptul la viață, la libertate și la securitate. Reieșind din acestea, se prevede interzicerea torturii și a pedepselor degradante, a arestării sau deținerii arbitrare, a condamnării pentru acțiuni care nu constituie acte penale în momentul comiterii. O atenție deosebită Declarația acordă protecției drepturilor mamei și copilului, recunoscându-i ca subiecte ce necesită o protecție sporită. Articolul 25 stipulează ca mama și copilul au dreptul la ajutor și ocrotire specială. Toți copiii, indiferent dacă s-au născut în cadrul, sau, în afara căsătoriei, se bucură de aceeași ocrotire socială. Declarația stipulează că familia, ca element natural și fundamental al societății, are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului. Articolul 26 proclamă dreptul oricărei persoane la educație. Educația trebuie să fie gratuită, cel puțin în ce privește învățământul elementar și de bază. Învățământul elementar este obligatoriu. Educația trebuie să urmărească dezvoltarea deplină a personalității umane și întărirea respectului pentru drepturile omului și pentru libertățile fundamentale.

O alta realizare în domeniu este marcată de Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, adoptate de Adunarea Generală a ONU în decembrie 1966.

Pactele recunosc și definesc în mod detaliat drepturile prevăzute de DUDO și proclamă unele drepturi adiționale. Fiecare pact prevede existența unui mecanism prin care să supravegheze aplicarea întocmai a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului înscrise în aceste documente și obligatorii pentru statele semnatare.

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale include în primul rând dreptul la muncă, la liberă alegere a muncii, la remunerație

egală pentru muncă egală, dreptul la condiții de muncă sigure și sănătoase, dreptul la grevă, la securitate socială, dreptul la protecția și asistență socială. Pactul afirmă că fiecare om se bucură de un standard de viață adecvat, care include: hrană, îmbrăcăminte și locuință. Statele părți trebuie să asigure libertatea și obligativitatea învățământului primar și accesul tuturor la învățământul secundar și superior. Un rol major este acordat protecției familiei, mamei și copilului. Articolul 10 al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale stipulează că o ocrotire și o asistență cât mai largă trebuie acordată familiei, elementului natural și fundamental al societății, în special pentru întemeierea sa și în răstimpul cât are responsabilitatea întreținerii și educării copiilor care sunt în sarcina sa.

O ocrotire specială este oferită mamelor, într-o perioadă de timp rezonabilă, înainte și după nașterea copilului. Mamele salariate trebuie să beneficieze în decursul acestei perioade de un concediu plătit sau de un concediu completat cu alocații de securitate socială adecvată.

Măsuri speciale de ocrotire și de asistență trebuie luate în favoarea tuturor copiilor și adolescenților, fără nici o discriminare din motive de filiație sau din alte motive. Copiii și adolescenții trebuie ocroțiți împotriva exploatării economice și sociale. Folosirea lor la lucrări de natură a dăuna moralității sau sănătății, de a le pune viața în primejdie sau de a dauna dezvoltării lor normale trebuie sancționată prin lege. Statele trebuie, de asemenea, să stabilească limite de vârstă sub care folosirea muncii salariate a copiilor va fi interzisă și sancționată prin lege.

Pactul recunoaște dreptul pe care îl are orice persoană de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate fizică și mintală pe care o poate atinge. În vederea asigurării exercitării depline a acestui drept, statele părți sunt obligate să ia măsurile necesare pentru a asigura: [2]

- scăderea mortalității nou-născuților și a mortalității infantile, precum și dezvoltarea sănătoasă a copilului;
- îmbunătățirea tuturor aspectelor igienei mediului și ale igienei industriale;
- profilaxia și tratamentul maladiilor epidemice, endemice, profesionale și al altora, precum și lupta împotriva acestor maladii;
- crearea de condiții care să asigure tuturor servicii medicale și un ajutor medical în caz de boală.

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice cuprinde o listă amplă de drepturi ale omului care, fără a sugera o ierarhie a lor, ar trebui definite, în mod firesc, începând cu dreptul la viață, la libertatea fizică și la integritatea persoanei; în strânsa legătură cu acestea fiind interzicerea sclavajului, muncii forțate, torturii și tratamentelor crude, inumane sau degradante. Aceste drepturi reprezintă, fără îndoială, o precondiție pentru exercitarea tuturor celorlalte drepturi

ale omului. La ele se adaugă prevederi speciale legate de pedeapsa cu moartea, care, considerându-se insuficiente, un al doilea Protocol adițional facultativ a fost adăugat la Pact în 1989, prin care se interzice pedeapsa cu moartea și statele părți se angajează să o abolească.

În același spirit, dar mai mult, ținând cont ca femeia-mamă și copilul sunt subiecte ce necesită o atitudine deosebită, Pactul consacră: „O sentință de condamnare la moarte nu poate fi pronunțată pentru crime comise de persoane sub vârsta de 18 ani și nu poate fi executată împotriva unor femei gravide”.

Numeroase prevederi ale acestui Pact sunt menite să asigure protecția de exercițiul abuziv al puterii publice prin existența garanțiilor judiciare: egalitatea indivizilor în fața oricărui tribunal și instanță, dreptul ca litigiul să fie examinat echitabil și public de către un tribunal competent și imparțial, prezumția de nevinovăție, neretroactivitatea legii, prezența apărătorului, reguli privitoare la tratamentul persoanelor care ispășesc o pedeapsă privativă de libertate, dreptul de a nu fi supus torturii, unor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante etc.

O alta prevedere din domeniu este că tinerii aflați în prevenție vor fi separați de adulți și se va hotărî în legătură cu cazul lor cât mai repede cu putință, iar procedura aplicabilă tinerilor va ține seama de vârsta lor și de interesul reeducării lor. Reieșind din faptul ca familia este elementul natural și fundamental al societății, se consacră că ea are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului, iar în cazul desfacerii căsătoriei, se vor lua măsuri pentru a asigura copiilor ocrotirea necesară. În acest sens, articolul 24 al Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale prevede: “Orice copil, fără nici o discriminare întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, origine națională sau socială, avere sau naștere, are dreptul din partea familiei sale, a societății și a statului la măsurile de ocrotire pe care le cere condiția de minor. Orice copil trebuie să fie înregistrat după naștere și să aibă un nume. Orice copil are dreptul de a dobândi o cetățenie”.

Principiile Declarației universale a drepturilor omului au fost, de asemenea, dezvoltate și în alte acte internaționale. Dintre acestea, un rol esențial în protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale îl au: Convenția internațională asupra eliminării tuturor formelor de discriminare rasială (adoptată în 1965, intrată în vigoare în 1969), Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare împotriva femeii (adoptată în 1979, intrată în vigoare în 1981), Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente crude, inumane sau degradante (adoptată în 1984, intrată în vigoare în 1987), Convenția asupra drepturilor copilului (adoptată în 1989, intrată în vigoare în 1990) ș. a.[3]

Documentele internaționale menționate acordă un loc important protecției familiei, mamei și copilului. Pactele internaționale se referă la acordarea unei

protecții speciale mamei, înainte și după naștere, și la acordarea unui concediu plătit și a unor prestații de securitate socială adecvate în această perioadă.

În domeniul protecției drepturilor copilului un rol decisiv îl ocupă Declarația drepturilor copilului, adoptată de ONU la 20 noiembrie 1959. Declarația proclamă următoarele principii: [4]

- fiecare copil trebuie să beneficieze de o protecție socială, acordată prin lege, de natură să-i asigure o dezvoltare sănătoasă, pe plan fizic, intelectual, moral, spiritual și social, în condiții de libertate și demnitate;
- dreptul copilului la nume și la naționalitate;
- dreptul copilului la securitate socială, inclusiv la hrană, locuință, timp liber și îngrijire medicală;
- dreptul copiilor cu handicap la tratament, educație și îngrijire necesară stării lor;
- dreptul copilului la o dezvoltare armonioasă a personalității sale;
- dreptul la învățământul elementar liber și obligatoriu; dreptul la protecție de oricare formă de cruzime și exploatare;
- dreptul la protecție împotriva discriminării rasiale, religioase sau de altă natură.

Declarația stipulează: copilul nu va fi angajat în muncă înaintea unei vârste minime corespunzătoare; el nu va fi în nici un caz determinat sau nevoit să se angajeze în orice ocupație sau serviciu care i-ar prejudicia sănătatea ori educația, sau care ar dăuna dezvoltării sale fizice, mintale sau morale. Drepturile enunțate în Declarație trebuie garantate tuturor copiilor, fără nici o discriminare, iar statele părți au obligația să adopte măsuri pentru aplicarea lor, asigurând prioritate intereselor copilului.

De o protecție specială beneficiază mama și copilul în dreptul internațional umanitar, unde în categoria persoanelor foarte vulnerabile în caz de conflict armat femeile și copiii dețin un loc prioritar. [5]

Astfel, Protocolul adițional nr.1 cu privire la protecția victimelor conflictelor armate internaționale consacră reguli speciale pentru tratamentul femeilor aflate în puterea inamicului sau pe un teritoriu ocupat și anume:

- femeile vor fi protejate în special împotriva violului, constrângerii la prostituție și a oricărei forme de atentat la pudor;
- cu prioritate absolută vor fi examinate cazurile femeilor însărcinate și mamelor cu copii mici, dependenți de acestea, care sunt arestate, deținute sau internate în legătură cu conflictul armat;
- necesitatea deținerii mamelor și copiilor împreună ;
- femeile însărcinate sau mamele cu copii, ce depind de ele, vor fi exonerate de pedeapsa cu moartea pentru o infracțiune comisă în legătură cu conflictul armat. O astfel de condamnare la moarte nu va fi executată.

Dreptul internațional umanitar prevede o protecție generală a copiilor în calitate de persoane care nu participă la acțiuni militare și o protecție specială a acestora datorită vulnerabilității deosebite a lor. Mai mult decât atât, sub protecția normelor de drept internațional umanitar nimeresc și copiii care participa la acțiuni militare. Convenția de la Geneva cu privire la protecția persoanelor civile pe timp de război din 12 august 1949 conține multiple prevederi cu privire la protecția copiilor, fapt ce dovedește perceperea necesității protejării speciale a copiilor în timpul diferendelor militare încă la 1949. În documentul respectiv nu întâlnim, însă, un principiu expres care s-ar referi la protecția specifică a copiilor.

Protocolul adițional nr.1 cu privire la protecția victimelor conflictelor armate internaționale din 1977 completează aceasta lacună, fixând în art. 77: „...copiii trebuie să fie obiectul unui respect special și trebuie să fie protejați împotriva oricărei forme de atentat la putoare. Părțile la conflict trebuie să le acorde îngrijire și ajutorul de care au nevoie, ținând seama de vârsta lor sau de orice alt motiv”, astfel fiind expres expus principiul protejării deosebite a copiilor în timpul diferendelor militare internaționale.

Protocolul acordă protecției copiilor un caracter complex, stabilind următoarele principii de tratament:

- copiii vor trebui să beneficieze de un regim special și să fie protejați împotriva oricărei forme de atentat la putoare, li se vor acorda îngrijiri și ajutor dacă au nevoie, ținând cont de vârsta lor sau de orice alt motiv;
- copiii sub 15 ani sub nici o formă nu vor fi implicați în ostilitățile militare sau să fie recrutați, sau înrolați în forțele armate;
- în cazurile în care părțile la conflictul armat înrolează copii sub 15 ani care devin prizonieri de război, aceștia vor continua să beneficieze de protecția specială acordată;
- dacă copiii sunt arestați, deținuți sau internați în legătură cu conflictul armat, vor fi puși sub pază în localuri separate de adulți, cu excepția cazului în care copiii sunt cazați ca unități familiale;
- copiilor care au săvârșit o infracțiune în legătură cu conflictul armat și sunt condamnați la moarte nu li se aplica pedeapsa dacă nu aveau 18 ani în momentul comiterii infracțiunii.

Protocolul adițional nr. 2 cu privire la protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional din 1977 conține stipulări similare ce prevăd că tuturor copiilor li se va acorda îngrijirea și ajutorarea, de care au nevoie, și în special:

- educație, inclusiv educația religioasă și morală, conform dorinței părinților sau, în lipsa acestora, a persoanelor care îi au în îngrijire;

- se vor lua toate măsurile corespunzătoare pentru a se facilita reunirea familiilor separate temporar;
- copiii sub vârsta de 15 ani nu se vor recruta în forțele armate și nu li se va permite să participe la ostilități;
- se vor lua măsuri pentru evacuarea temporară a copiilor din zona în care au loc lupte.

Puterea ocupantă va asigura, cu concursul autorităților naționale și locale, buna funcționare a stabilimentelor consacrate îngrijirii și educației copiilor, va lua toate măsurile necesare pentru ușurarea identificării și înregistrarea filiației lor. Dacă instituțiile locale nu vor fi potrivite în acest scop, puterea ocupantă va asigura întreținerea și educația copiilor orfani sau despărțiți de părinții lor din cauza războiului - în lipsa unei rude apropiate sau a unui prieten care ar putea să-1 îngrijească - dacă este posibil, cu persoane de naționalitatea, limba și religia lor.

Copiii sub 15 ani vor primi hrana suplimentară proporțional cu nevoile lor fiziologice. Conform Protocolului adițional nr.1 cu privire la protecția victimelor conflictelor armate internaționale cu ocazia distribuirii de colete cu ajutoare umanitare, se va acorda prioritate copiilor, lăuzelor și mamelor care alăptează. În fine, art. 78 al aceluiași Protocol atrage atenția asupra evacuării temporare a copiilor în caz de necesitate legată de lecuire sau de acordare a ajutorului medical.

Enumerarea tuturor măsurilor, prevăzute de dreptul internațional umanitar pentru menținerea legăturii dintre copii și familiile acestora, ar fi incompletă fără indicarea prevederilor în privința obligativității urmăririi soartei persoanelor protejate și a prevederilor care permit membrilor familiilor să afle situația acestora.

În 1993, Adunarea Generală a întărit sistemul promovării și implementării drepturilor omului prin crearea postului de Înalt Comisar al Națiunilor Unite pentru drepturile omului, mandatat să coordoneze toate programele Națiunilor Unite în materia drepturilor omului și să le îmbunătățească eficiența. Pentru asigurarea unei protecții efective a drepturilor omului este esențial ca statele să asigure punerea în aplicare a angajamentelor asumate prin tratate și convenții. În acest context, pentru urmărirea aplicării convențiilor ONU în sfera drepturilor omului, s-au stabilit mecanisme și proceduri distincte, constituite în baza dispozițiilor convențiilor respective.

În 1997, în cadrul unui amplu proces de reorganizare și îmbunătățire a eficienței ONU, Înaltul Comisar pentru drepturile omului și Centrul pentru drepturile omului au fuzionat într-o singură structură, Departamentul Înaltului Comisar al Națiunilor Unite pentru drepturile omului.

În cadrul mandatului lărgit, Departamentul Înaltului Comisar al Națiunilor Unite sprijină activitatea Comisiei pentru drepturile omului în problemele

promovării drepturilor femeilor și copiilor, combaterii discriminării rasiale, protecției grupurilor vulnerabile și ale minorităților. Prin tratate au fost create șase comitete specializate – mecanisme convenționale pentru monitorizarea acțiunilor statelor părți în direcția implementării prevederilor documentelor internaționale în materia drepturilor omului.

Scopul principal al acestor structuri internaționale de garantare a drepturilor omului nu este sancționarea statelor vinovate, ci supravegherea respectării drepturilor omului, inclusiv repunerea în drepturile încălcate și repararea prejudiciilor suferite de victime.

Din punct de vedere geografic, protecția internațională a drepturilor omului evoluează în doua dimensiuni – cea universală, despre care am menționat mai sus, și în dimensiune regională. Până în prezent sunt cunoscute trei sisteme regionale de protecție a drepturilor omului: european, american și african.

Sistemul european de apărare a drepturilor omului a fost creat de Consiliul Europei, organism ce grupează în prezent majoritatea statelor Europei, care acceptă principiile statului de drept și principiul în virtutea căruia fiecare persoană aflată sub jurisdicția sa trebuie să se bucure de drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Principalul document în acest domeniu este Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Elaborată de Consiliul Europei, Convenția europeană a fost semnată la Roma, la 4 noiembrie, 1950, de statele participante și a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953[6]. Convenția constituie garanția colectivă pe plan european a principiilor enunțate în Declarația universală a drepturilor omului. Ea nu se limitează la enumerarea acestor principii, potrivit actelor internaționale cu caracter de universalitate, ci oferă protecția acestor drepturi, promovând măsuri speciale împotriva încălcării lor. Convenția a creat un sistem de protecție a drepturilor omului, care s-a dovedit a fi, de-a lungul timpului, cel mai eficient dintre sistemele elaborate până în prezent. Dreptul Convenției este benefic în primul rând persoanelor individuale, care sunt marii beneficiari ai acestui sistem. De asemenea el exercită o influență pozitivă asupra drepturilor interne, impulsionând necesitatea pentru anumite reforme [7].

Deși nu conține stipulări exprese privind copiii, Convenția a fost frecvent aplicată pentru protecția drepturilor acestora – în legătură cu viața de familie, dreptul la educație, protecția împotriva discriminării și abuzului. Pe de altă parte, Convenția europeană a drepturilor omului este, în multe privințe, „refractară” la drepturile copilului. Ea face referiri episodice la copii, de exemplu, în legătură cu natura publică a procedurilor în instanțele pentru delincvenții minori, dar nu reușește să fundamenteze conceptul de drepturi ale omului adaptate copiilor în

acel cadru specific copilăriei, așa cum a fost dezvoltat mai târziu de Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului. [8]

Importanța sporită a conceptului de drepturi ale copilului și rolul major atribuit de comunitatea internațională Convenției cu privire la drepturile copilului fac necesară o mai mare sensibilitate a Uniunii Europene în acest domeniu. Două dimensiuni necesită o atenție specială: prima presupune explorarea potențialului de a lansa proiecte-pilot și alte inițiative venite să promoveze drepturile copilului în interiorul Uniunii, a doua se referă la necesitatea aducerii tuturor actelor elaborate de Comisia Europeană a Drepturilor Omului în conformitate cu cerințele Convenției.

Politicile europene actuale în domeniul protecției drepturilor copilului acoperă un spectru larg de probleme și priorități, care sunt reglementate, implementate și monitorizate de instituțiile și organismele europene în colaborare cu guvernele statelor membre și reprezentanții societății civile. Una dintre problemele majore care preocupă societatea europeană la ora actuală ține de violența împotriva copilului, în special sub forma exploatării și abuzului sexual. În acest context aș dori să menționez Tratatul de la Amsterdam care încurajează cooperarea interguvernamentală în scopul rezolvării problemelor legate de infracțiunile transnaționale împotriva copiilor; programul „Stop”, destinat curmării traficului de ființe umane și exploatării sexuale a copiilor; programul „Daphne”, care, în colaborare cu organizațiile nonguvernamentale, intenționează să pună capăt violenței împotriva copilului, tinerilor și femeii.

Altă problemă ține de interzicerea violenței asupra copilului în familie și în școli. Am vrea să remarcăm în acest sens ca un șir de state europene – Suedia, Danemarca, Austria, Finlanda, Croația, Norvegia, Letonia, Cipru – care au introdus în legislația națională norme prohibitive privind pedeapsa corporală la copii; iar Comisia Europeană a inițiat un program referitor la stoparea violenței în toate instituțiile extrafamiliale.

Obiectul unor proiecte specializate ale Uniunii Europene îl constituie problemele marginalizării și excluderii sociale, ale sărăciei și discriminării, ale participării copiilor la procesul de decizie, ale educației și protecției mediului. În vederea protecției drepturilor omului în sistemul european, pe lângă Curtea Europeană a Drepturilor Omului au fost elaborate: Carta socială europeană[9], Convenția europeană asupra imprescriptibilității crimelor de război și a crimelor contra umanității, Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, Convenția europeană de securitate socială, Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale etc.

Concluzii

În concluzie, trebuie să apreciem eforturile depuse de statul nostru pentru

asigurarea conformității legislației naționale cu prevederile internaționale în domeniul protecției drepturilor mamei și copilului, însă problemele economice ale Republicii Moldova și lipsa unor tradiții democratice în atitudinea față de femeie și copil duc deseori la încălcarea drepturilor elementare ale acestora. Statul nu reușește sau, uneori, aflat și el în plină transformare, nu știe cum să protejeze drepturile mamei și copilului. În aceste condiții sunt necesare acțiuni concentrate la crearea de noi resurse umane și materiale, care ar permite să se producă o schimbare în comportamentul și atitudinea societății față de drepturile femeii și ale copilului.

Referințe:

1. CAPITAN, R. „Cours des principes du Droit public. Les Cours de droit”, Paris, 1954.
2. ARISTOTEL. „Politica” Cultura Națională, București, 1924.
3. DIACONU, I. „Drepturile omului în dreptul internațional contemporan”, Editura Lumina Lex, București 2001.
4. DUVERGER, M. „Elements de droit public”, PUF, Paris, 1983.
5. CIORCHINĂ, L., IFTIMIE, C. „O viziune asupra vieții” PR Vita media, București, 2003.
6. DOGARU, I., DANIȘOR, D.C. „Drepturile omului și libertățile publice”, Editura Zamolxe, Chișinău, 1998.
7. DUPEVROUX, J.J., „Droit de la securite sociale” 12 edition. Precis Dalloz, Paris, 1993.
8. JOFA, C. „Protecția drepturilor omului”, Editura Fundației Chemarea, Iași, 2000.
9. ALSTON, P. „The European Union and Human Rights: Final Project on an Agenda for the Year 2000” EUI. Oxford, 1999.



CZU: 342.72/.73:341.24(4)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7638464>

INTERESUL SUPERIOR AL MINORULUI ÎN CONFORMITATE CU REGLEMENTAREA EUROPEANĂ

ȘTEFĂNOAIA Mariana-Alina

consilier juridic, Cabinetul avocatului Marcel Gaftoneanu,
Suceava, Romania

ORCID ID: 0000-0002-4822-026X

Summary. *The principle of the minor's best interest is analyzed and developed in the contents of Law no. 272/2004 on the protection and promotion of children's rights, according to which the child's interest will be prioritized in all activities and decisions that refer to children, activities that are carried out by public authorities or by private bodies that deal with the protection and protection of minors. The best interest of the child must be respected inclusively with regard to the rights and obligations of the parents or the persons in whose care and protection the children are. This principle is imperative and refers to all categories of children that must be respected, respectively: children who are Romanian citizens who are abroad, children who are Romanian citizens who are in Romania, children who do not have citizenship but who are in Romania, children who request or benefit from a form of protection on the territory of the Romanian state. Therefore, a minor child means a person who has not reached the legal age of 18 and who has not acquired full exercise capacity.*

Keywords. *the best interest of the child, the rights of the child, protection, the legal basis.*

1. Introducere – aspecte generale referitoare la principiul respectării interesului superior al copilului

Principiul respectării interesului superior al minorului prezintă importanță deoarece interesele minorului trebuie să fie protejate efectiv și nu doar menționate în reglementările legislative (de exemplu, art. 24 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, art.10 pct.3 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale). Acest principiu a fost inclus și în prevederile Convenției ONU din 1989 care prevede respectarea drepturilor copilului, ratificată și de către România prin Legea nr. 18/1990. Odată cu ratificarea acestei convenții, Legea nr.272/2004 reglementează faptul că orice act sau decizie luată cu privire la copii se subordonează principiului interesului superior al copilului [5].

În conchidere, principiul interesului superior al minorului este diferit de principiul exercitării drepturilor și îndatoririlor părintești în interesul copiilor deoarece acesta reprezintă o aplicație specială în materia autorității părintești.

2. Analiza și stabilirea interesului superior al copilului

Pentru o mai bună înțelegere a principiului interesului superior al copilului, dar și pentru analiza și aplicarea acestuia în conformitate cu reglementările aplicabile, Comitetul pentru Drepturile Copilului [4] a nuanțat importanța acestui principiu prin raportare la celelalte principii enunțate de către Convenția privind drepturile copilului.

Analizarea principiului interesului superior al copilului este o îndeletnicire unică, deoarece trebuie să fie făcută pentru fiecare copil în parte sau pentru un grup de copii cu același specific. Aceste nuanțări vizează caracteristicile speciale ale unui copil, respectiv: vârsta, sexul, gradul de maturitate, experiența, dizabilitatea fizică/psihică, precum și contextual social în care se află copilul (dacă copilul locuiește cu ambii părinți, relația pe care o are copilul cu părinții sau cu persoanele în îngrijirea cărora se află, resursele financiare ale familiei, mediul social în care acesta locuiește).

Pentru stabilirea corectă a interesului superior al copilului, trebuie avute în vedere elementele creionate de către Comitetul pentru Drepturile Copilului, respectiv:

a. Identitatea copilului

Copiii nu pot fi tratați ca fiind un grup de persoane care trebuie avute în vedere în momentul în care se stabilește interesul superior al copilului. Fiecare copil trebuie să fie analizat separat în funcție de anumite criterii, cum ar fi: sexul, originea națională, orientarea sexuală, personalitatea, identitatea culturală, religia. Dreptul copilului de a-și păstra identitatea este garantat prin Convenție [1, art.8] și trebuie avut în vedere la momentul determinării interesului superior al copilului.

Păstrarea valorilor religioase și culturale [1, art.20 alin.3] ca parte integrantă din identitatea copilului trebuie avută în vedere, iar practicile care încalcă aceste valori sau drepturile reglementate și recunoscute de către Convenție, nu trebuie reținute deoarece încalcă principiul interesului superior al copilului. Identitatea culturală nu reprezintă o scuză și totodată, nu poate justifica perpetuarea valorilor culturale care încalcă drepturile copilului garantate și consacrate de către Convenție.

b. Opinia copilului

Dispozițiile art. 12 din Convenția privind drepturile copilului consfințesc dreptul copilului de a-și exprima opiniile cu privire la deciziile care îi privesc. Neluarea în considerare sau neacordarea importanței deciziilor copilului raportat la vârsta acestuia și la gradul de maturitate conduce la încălcarea determinării interesului său superior. Faptul că un copil este prea tânăr sau se află într-o situație vulnerabilă, nu îl poate priva de dreptul de a-și exprima opinia cu privire la stabilirea interesului său, fapt ce conduce la concluzia că indiferent de situația și decizia copilului, opinia acestuia trebuie luată în calcul întrucât privește gradul său de dezvoltare fizică sau psihică.

c. Păstrarea relațiilor cu membrii familiei sale

Familia reprezintă celula de bază a societății și, totodată, mediul natural pentru creșterea și educarea copiilor. Dreptul copilului de a avea o familie în care să se dezvolte este garantat de articolul 16 din Convenție. Preîntâmpinarea

separației copilului de către familie și menținerea acesteia reprezintă componente esențiale ale sistemului de protecție a copilului fundamentate pe articolul 9 alin. 1 din Convenție care prevede că *„un copil nu trebuie separat de părinții săi împotriva voinței sale, cu excepția situației în care (...) o astfel de separație este în interesul copilului”*. Prevederile Convenției se extind și asupra persoanelor care exercită autoritatea părintească sau reprezintă copilului în relație cu alte autorități sau instituții. Având în vedere importanța mediului familial [1, art. 16] de dezvoltarea a copilului, măsura separării acestuia de familia sa biologică se impune doar în ultimă instanță, mai exact în situațiile în care copilul riscă vătămări iminente sau alte asemenea situații.

d. Îngrijirea, protejarea și siguranța copilului

La stabilirea interesului superior al copilului trebuie avută în vedere și siguranța acestuia, în sensul de a fi protejat împotriva oricăror forme de violență fizică sau psihică care i-ar putea afecta dezvoltarea. Luarea unei decizii cu privire la stabilirea interesului superior al copilului trebuie să se fundamenteze pe evaluarea condițiilor de integritate și siguranță în care se află copilul la un moment dat. Totodată, principiul precauției trebuie să aibă în vedere și posibilele riscuri viitoare cu consecințe marcante asupra siguranței copilului.

e. Vulnerabilitatea copilului

Un element foarte important ce trebuie avut în vedere la stabilirea interesului superior este situația de vulnerabilitate în care se află minorul (dacă suferă de o dizabilitate, dacă este victima unui buz, dacă este refugiat sau beneficiază de azil). La terminarea acestei situații trebuie avute în vedere atât prevederile Convenției cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități [2, art.23 alin.4], cât prevederile Convenției cu privire la statutul refugiaților [3]. În aceste cazuri, autoritățile și factorii decidenți trebuie să aibă în vedere întregul istoric al copilului pentru a putea face recomandări rezonabile pe parcursul procesului de evoluție al copilului.

f. Dreptul la sănătate

Art. 24 alin. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului prevede că *„statele părți recunosc dreptul copilului de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate posibilă și de a beneficia de serviciile medicale și de recuperare. Ele vor depune eforturi pentru a garanta că niciun copil nu este lipsit de dreptul de a avea acces la aceste servicii”*. În acest scop, copilului trebuie să îi fie prezentate toate informațiile utile și necesare pentru a putea înțelege situația în care se află, precum și aspectele importante pentru decide cu privire la interesul său superior.

g. Dreptul la educație

Este în interesul copilului ca acesta să beneficieze de cea mai bună educație, inclusiv educație primară, educație non-formală, educație informală, precum și alte forme de educație, fără plată vreunei taxe și cu profesori de cea mai înaltă

calitate. Îndeplinind această cerință și sporind determinarea copiilor în implicarea activităților școlare și extra-școlare sporește gradul de depășirea a limitelor proprii vulnerabilități, ceea ce conduce la concluzia că sistemul educațional a acționat în interesul superior al copilului.

3. Concluzii

Stabilirea interesului superior al copilului este o activitate complexă ce presupune o evaluare a tuturor elementelor relevante pentru stabilirea interesului copilului, iar greutatea și importanța acordată unui element se determină prin raportare la celelalte elemente decidente. Conținutul fiecărui element variază de la caz la caz, în funcție de tipul de decizie, de circumstanțele concrete, astfel cum este diferențiat fiecare element în cadrul analizei globale.

În conchidere, pentru stabilirea interesului superior al copilului trebuie avut în vedere faptul că acesta va evolua, iar deciziile stabilite trebuie să fie rezolvabile și adaptate corespunzător și nu trebuie adoptate măsuri definitive și ireversibile.

Referințe:

1. Convenția cu privire la drepturile copilului adoptată la 29 noiembrie 1989 de către Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite și a intrat în vigoare la data de 2 septembrie 1990. România a aderat la Convenție prin Legea nr. 18/1990. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, 1990, nr. 109/28.
2. Convenția cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități, adoptată la data de 13 decembrie 2006 de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite. A fost semnată de România la data de 26 septembrie 2007 și ratificată prin Legea nr. 221/2010. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, 2010, nr. 792.
3. Convenția cu privire la statutul refugiaților adoptată la Geneva la data de 28 iulie 1951, România a aderat la Convenție prin Legea nr. 46/1999. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, 1991, nr. 148.
4. Declarația Drepturilor Copilului, rezoluție a Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite din 2 noiembrie 1959 (Rezoluția nr. 1386), proclamată în a XIV-a sesiune a ONU.
5. Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, 2014, nr. 159.



CZU: 342.7-053.2:341.24

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7638484>

REFLECȚII ASUPRA INSTITUȚIEI PROTECȚIEI INTERNAȚIONALE A DREPTURILOR COPILULUI PRIN PRISMA PRINCIPIILOR SPECIFICE ȘI IZVOARELOR INTERNAȚIONALE

ZAHARIA Virginia

doctor în drept, lector universitar,
Universitatea de Stat din Moldova,
Universitatea Cooperatist-Comercială din Moldova
ORCID ID: 0000-0002-4822-026X

Summary. *This article represents a study dedicated to the illegal interventions of central and local public authorities and those institutions that are empowered to protect the rights of children, more than that, the social environment in which the minor is located also served as the object of the research, at the same time, as a research object, in addition to the social environment in which the minor is located, it also served as the normative theoretical basis that supports the rights and freedoms of children. To achieve the proposed goal, we examined the national and international legislation in the field.*

Keywords. *child, protection, principle, source, national, international, institution, special measure, human rights, interest, family.*

1. Aspecte introductive.

Actualmente, problema protecției drepturilor copilului este una dintre cele mai relevante teme de cercetare în știința dreptului internațional. Este de menționat faptul că din momentul elaborării primelor norme care au venit în protecția drepturilor copiilor aceasta și-a făcut o deosebită remarcare, dar cu toate acestea tematica protecției drepturilor copiilor, îndeosebi a copiilor din familii social vulnerabile rămâne a fi o „ramură” deseori neglijată, sau statul în majoritatea cazurilor nu are toate pârghiile necesare pentru a oferi sprijin în astfel de cazuri.

De obicei, analizele efectuate în realizarea unui sistem de protecție a copilului se preocupă în special de violența împotriva copilului, unde ca izvor servește factorii externi. În prezenta cercetare este supusă investigării o tematică la fel de importantă pentru calitatea vieții și dezvoltării copilului, prin identificarea soluțiilor sau recomandărilor în vederea minimalizării viitorului vicios în care se poate afla un copil.

Asigurarea protecției drepturilor copiilor din familii vulnerabile în orice împrejurare necesită o atenție deosebită. Reieșind din situația reală, se observă o încălcare periodică a drepturilor copiilor, ceea ce nu constituie o noutate bucurătoare pentru un stat de drept și democratic. Pentru elaborarea prezentului studiu, au fost luat în calitate de bază diverse acte normative internaționale, precum Convenția asupra Drepturilor Copilului și alte acte internaționale care vin în protejarea drepturilor și intereselor copiilor, dar mai mult ca atât, actele

normative naționale care sunt adoptate în scopul oferirii susținerii copiilor ce se află în condiții instabile, fie că aceștia au doar un părinte, sau că sunt plecați peste hotare – un fenomen frecvent pentru Republica Moldova, fie însuși situația deplorabilă din interiorul familiei.

2. Considerente generale cu referire la principiile specifice ale instituției protecției internaționale a drepturilor copilului.

Esența principiului internațional al protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului constă în obligația statelor de a respecta aceste drepturi și de a contribui la realizarea și dezvoltarea lor. Apariția în dreptul internațional a principiilor și normelor în materia drepturilor omului a constituit o parte din procesul modificării progresive a dreptului internațional.

Savantul V.A. Kartașkin susține că la baza protecției internaționale a drepturilor omului, ca ramură de drept internațional, se află așa principii cum ar fi principiul autodeterminării popoarelor, principiul egalității tuturor ființelor umane și interzicerea discriminării, cât și principiul egalității în drepturi a bărbaților și femeilor. Aceste principii determină particularitățile ramurii respective, tendințele de bază și direcțiile dezvoltării normelor în materia drepturilor omului, întreaga ramură trebuind să se dezvolte pe fundamentul acestor principii [12, p.72].

Protecția internațională a drepturilor copilului, ca instituție de drept internațional este călăuzită atât de principiile ramurii ale dreptului internațional al drepturilor omului, cât și de principii specifice care reglementează în exclusivitate poziția juridică a copilului. Astfel, în Convenția cu privire la drepturile copilului sunt câteva articole fundamentale care stabilesc principii primordiale care dirijează atât aplicarea întregii Convenții, cât și a altor reglementări în domeniu, precum: art.2 (nediscriminarea sau principiul egalității copiilor), art.3 (interesul superior al copilului), art.6 (dreptul copilului la viață, supraviețuire și dezvoltare) și art.12 (consultarea și respectarea opiniilor copilului), fiind articole fundamentale care acoperă aplicarea întregii Convenții. Aceste patru articole, care concomitent fondează și justifică noțiunea de copil – subiect de drepturi, nu pot fi înțelese fără a fi raportate între ele. Este de menționat, că fără aceste dispoziții de bază, Convenția nu ar fi avut valoare, riscând să fie discriminată și neoferind decât o enumerare falsă de drepturi, o listă de doleanțe, fără a consacra mijloace de aplicare a acestora. Ulterior, vom relata despre principiile-cheie care se află în centrul protecției drepturilor copiilor.

Principiul nediscriminării. Primul paragraf al art.2 al Convenției cu privire la drepturile copilului împreună cu art.3 (2) și 4 stabilesc obligațiile fundamentale ale statelor-părți legate de drepturile expuse în această Convenție de a „asigura și respecta” toate aceste drepturi și de a le garanta tuturor copiilor aflați sub

jurisdicția statelor, fără nici o discriminare. Nediscriminarea a fost definită de către Comitetul pentru drepturile copilului ca un principiu general de o importanță fundamentală pentru implementarea Convenției în întregul ei. În conformitate cu art.2 al Convenției cu privire la drepturile copilului ar putea fi evidențiate motive „directe” de discriminare, ce rezultă din statutul personal sau de activitatea copilului, și „indirecte” legate de statutul personal al părinților sau persoanelor care îi înlocuiesc.

Termenul „discriminare” nu este definit în cadrul Convenției, nici în Pactele Internaționale din 1966 – cel cu privire la drepturile civile și politice, și cel cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, care fiecare conțin în art. 2 un principiu asemănător privind protecția împotriva discriminării. Examinând dispoziția prezentului articol, observăm că dispoziția art.2 al Convenției cu privire la drepturile copilului conține motive noi de discriminare în privința copiilor: originea etnică și existența unei incapacități (handicap).

În comentariul general prezentat la cea de a 37-a sesiune din 1989, Comitetul pentru drepturile omului definea discriminarea drept „*orice diferență, excludere, restrângere sau preferință, care se întemeiază pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau de altă natură, origine națională sau socială, proprietate, naștere sau alt statut și care are ca scop restrângerea sau împiedicarea recunoașterii, folosirii sau exercițiului de către toate persoanele, pe bază de egalitate, a tuturor drepturilor și libertăților*”.

O astfel de definiție a fost dată în baza noțiunii de „discriminare rasială” (p.1, art.1 al Convenției internaționale din 1965 cu privire la lichidarea tuturor formelor de discriminare) și a noțiunii de „discriminare a femeilor” (art.1 al Convenției cu privire la lichidarea tuturor formelor de discriminare față de femei din 1979), reieșind din motivele cele mai des întâlnite de discriminare [6, par.7]. Același Comitet atrage atenția asupra faptului că „*nediscriminarea și egalitatea în fața legii constituie un singur principiu general fundamental ce stă la baza protecției drepturilor omului*”.

Formularea art.2 al Convenției cu privire la drepturile copilului, precum și interpretarea lui de către Comitetul pentru drepturile copilului, subliniază faptul că obligația statelor-părți de a preveni discriminarea este una activă, presupunând eșalonarea măsurilor necesare: reexaminarea, monitorizarea, alinierea legislativă, planificarea strategică, conștientizarea populației, campanii de educare și informare etc. Comitetul pentru drepturile copilului a recomandat ca, împreună cu alte articole considerate drept principii generale, principiul nediscriminării să fie prevăzut în cadrul legislativ și în strategiile referitoare la copii [4, p.21], menționând adesea necesitatea unui demers „activ” pentru combaterea practică a discriminării: „*Comitetul atrage atenția asupra faptului că principiul nediscriminării,*

așa cum este el prevăzut în art. 2 al Convenției, trebuie să fie temeinic aplicat, iar demersurile pentru eliminarea discriminării față de anumite grupuri de copii, îndeosebi față de cei de sex feminin, trebuie să fie mai active [10, p.32].

Importanța problemei demonstrează faptul că în urma examinării Rapoartelor Inițiate ale Statelor-părți, Comitetul a descoperit 53 de motive de discriminare a copiilor (bazate pe sex, handicap, limbă, origine etnică, domiciliu, averea părinților etc.), cele mai frecvente forme de discriminare fiind cele întâlnite în cazul fixării a vârstei din părinți căsătoriți și cei născuți din afara căsătoriei [4, p.21]. Unele dintre aceste temeuri poartă un caracter destul de specific [4, p.28]. Spre exemplu, în unele state pot fi supuși discriminării gemenii, copiii născuți într-o zi „cu ghinion” sau ce concepuți într-un mod netraditional (în special *in vitro*) [8, par.14, 15]. În calitate de motive indirecte de discriminare ar putea fi menționate discriminarea copiilor ai căror părinți sunt bolnavi de SIDA, copii lucrătorilor imigranți, copiii din familii incomplete, sau cea față de copii în baza stării patrimoniale a părinților sau a religiei pe care o propagă.

Art. 2 al Convenției cu privire la drepturile copilului subliniază faptul că toate drepturile prevăzute în prezenta Convenție trebuie să fie aplicate tuturor copiilor de pe teritoriul statului respectiv, inclusiv vizitatorii, refugiați sau rezidenți ilegali: *„Statele-părți se angajează să respecte drepturile care sânt enunțate în prezenta Convenție și să le garanteze tuturor copiilor care țin la jurisdicția lor...”*. În acest sens, Comitetul pentru drepturile copilului a arătat că un motiv de preocupare ar fi discriminarea copiilor de emigranți, cei aparținând altor naționalități, copii emigrați ilegal sau aparținând unor minorități sau comunităților indigene. De asemenea Comitetul a scos în evidență un tip mai general de discriminare, între diferitele regiuni din cadrul aceluiași stat, care nu este provocată de diferențe legislative: *„Comitetul este atent la inegalitățile dominante între zonele urbane și cele rurale, precum și între diferitele regiuni, cu privire la asigurarea unor servicii sociale, cum ar fi educația, asistența medicală, securitatea socială și accesul la ele”* (China-OFRI, anexa 56, par. 11). Dacă paragraful 1 al art. 2 al Convenției cu privire la drepturile copilului stipulează ca motive de discriminare „rasă, culoare, sexul copilului...”, apoi paragraful 2 adaugă protecția față de „...oricare formă de discriminare sau de sancțiuni motivate de situația juridică, activitățile, opiniile declarate sau convingerile părinților săi, ale reprezentanților săi legali sau ale membrilor familiei sale”. Astfel, primul paragraf se referă la imposibilitatea exercitării drepturilor prevăzute în Convenție, iar cel de-al doilea cere luarea de măsuri împotriva „tuturor formelor de discriminare” și nu se limitează la problemele ridicate în cadrul Convenției [4, p.32].

Philip G. Alston, în comentariul său la Convenția cu privire la drepturile copilului, menționează că stipulările alin.2 al art.2 constituie un aport considerabil

la dezvoltarea protecției internaționale a drepturilor omului, deoarece accentuează faptul că *„protecția copilului trebuie să includă toate situațiile în care el este supus sau poate fi supus discriminării, sau pedepsit în baza statutului sau conduitei altor persoane. Nu lipsesc exemplele când copilul încearcă suferințe fizice, psihice sau de alt gen, pentru care el nu poartă răspundere personală. Adeseori copiii constituie o țintă ușoară accesibilă comparativ cu părinții, membrii familiei sau tutorii. Mai mult decât atât, discriminarea sau pedepsirea copilului constituie un mijloc eficient de a prinde „doi iepuri”. Copilul suferă nemijlocit, la fel ca și părinții sau alte persoane responsabile de copil, care suferă indirect”* [1, p.7]. În opinia autorului comentariului anterior, menționăm importanța pct.2 al art.2 al Convenției cu privire la drepturile copilului constă în faptul că este necesar de a atrage la o astfel de practică și de a prevedea că „această este inadmisibilă în conformitate cu dreptul internațional” [1, p.7]. Într-adevăr, o atitudine similară față de copii constituie o practică frecventă, formată îndeosebi datorită faptului că copilul îndelung a fost privit ca „un appendice” mut al familiei. Aceasta presupune identificare automată cu personalitatea părinților sau a persoanelor care îi înlocuiesc, cu toate consecințele ce rezultă din acest fapt. Altfel spus, copilul nu era acceptat în calitate de membru deplin al familiei, având un statut determinant în cadrul acesteia, independența în gândire și activitate, titular de drepturi și obligații, opiniile căruia nu trebuie neapărat să coincidă cu cele ale adulților.

Ar fi incorect să afirmăm faptul că odată cu adoptarea Convenției cu privire la drepturile copilului situația s-a schimbat brusc sau considerabil. Problema este destul de complicată și modul de abordare a acesteia trebuie să fie unul complex. În mare măsură la acești factori ar putea contribui legislația națională a statelor, care ar prevedea interzicerea discriminării în baza temeiurilor prevăzute în pct. 2 al art. 2. În particular, în Actul cu privire la drepturile omului al Canadei este fixată interdicția discriminării în baza „statutului familial” prin care se înțelege relațiile părinți-copil. În cazul în care o astfel de discriminare s-a produs, copilul-victimă să se adreseze în instanța de judecată [4, p.33].

Simpla regândire a principiului nediscriminării în cadrul legislativ intern nu este suficient, pentru punerea în practică efectivă a acestui principiu fiind necesare alte strategii. Astfel, în comentarii pe care le-a făcut la Rapoartele Inițiale, Comitetul pentru drepturile copilului a propus diferite forme de acțiune, printre care:

- inițierea unor campanii de informare și conștientizare asupra rolului nefast al discriminării;
- dezvoltarea unor strategii larg cuprinzătoare;
- implicare conducătorilor politici, religioși și comunitari în influențarea comportamentului general și descurajarea discriminării;

- includerea Convenției în procesele educative din școli și în programele de formare etc.

De remarcat că unele distincții realizate în baza temeiurilor prevăzute în art.2 al Convenției cu privire la drepturile copilului, nu constituie discriminare. După cum a indicat Comitetul drepturilor omului în Comentariul general *„garantarea drepturilor și libertăților în mod egal nu presupune însă un comportament similar în fiecare caz”* [6, par.8] și *„nu orice distincție în comportament constituie discriminare cu condiția că criteriile unei asemenea distincții sunt rezonabile și obiective, iar sarcina constă în faptul de a atinge scopul admis în Pact”* [6, par.13].

Chiar și în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politici minorii beneficiază de o poziție privilegiată în raport cu alte grupuri umane. În pofida faptului că copii de la sine reprezintă ființe vulnerabile, printre aceștia există o categorie îndeosebi vulnerabilă, calificați ca atare în virtutea unor cauze obiective sau subiective. Astfel spus, Convenția cu privire la drepturile copilului admite așa-numita „discriminare pozitivă” [13, p.55] în rândurile copiilor.

Principiul interesului superior al copilului. Principiul general care călăuzește toate documentele internaționale în materia drepturilor copilului este inclus în dispoziția articolului 3 al Convenției cu privire la drepturile copilului: *„În toate deciziile care îi privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotiri sociale, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesele superioare ale copilului trebuie să constituie o considerație primordială.”*

Principiul interesului superior al copilului nu reprezintă o novație pentru documentele internaționale în materia drepturilor omului. Acesta a fost reflectat pentru prima dată în Declarația drepturilor copilului în 1959: *„Copilul se va bucura de ocrotire specială și i se va oferi posibilități favorabile și înlesniri, prin lege și prin alte mijloace care să-i îngăduie să se dezvolte fizic și moral, spiritual și social, în condiții de libertate și demnitate. Legiferarea acestor obiective va avea drept considerent supreme optima satisfacere a intereselor copilului”.*

Ulterior acest principiu a fost consacrat în Convenția din 1979 asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei și în Declarația din 1986 cu privire la principiile sociale și de drept privind protecția și bunăstarea copiilor, îndeosebi în cazul transmiterii acestora spre educație și adopție la nivelul național și internațional. În primul document acest principiu se referea la problemele educației copilului și a cazurilor de divorț, în cel de-al doilea document – la problemele transmiterii copilului spre educație și adopție. Deși principiul interesului superior al copilului nu este consacrat în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, Comitetul pentru drepturile

omului în cazul interpretării prevederilor acestuia a remarcat că interesele copilului sunt „primordiale” în cazurile legale de separarea copiilor de părinți sau a celor de divorț [7, par.6].

În opinia lui Thomas Hammarberg, Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei, unul dintre scopurile principale ale elaboratorilor Convenției cu privire la drepturile copilului a fost cel de a „*întări dispoziții separate ce privesc copiii din diverse documente internaționale în materia drepturilor omului, într-un document unic complex, focusat pe asigurarea intereselor primordiale ale copilului*” [5, p.98].

Principiul interesului superior al copilului reprezintă un concept general, un principiu călăuzitor pentru înțelegerea și implementarea Convenției cu privire la drepturile copilului, tocmai de aceea el a fost plasat la începutul Convenției, chiar după preambul, definiție și principiul nediscriminării. Dacă analiză, dispoziția art. 3 al Convenției cu privire la drepturile copilului în ansamblul său, constatăm că aceasta nu oferă nici o explicație detaliată asupra modului său de aplicare, nu fixează nici o obligație specifică, nici nu enunță careva reguli precise [11, p.5].

Dreptul copilului la viață, supraviețuire și dezvoltare. Un alt principiu fundamental al Convenției cu privire la drepturile copilului este cuprins în art.6, care prevede:

1. Statele-părți recunosc că orice copil are un drept inerent la viață;
2. Statele-părți vor asigura în toată măsura posibilului supraviețuirea și dezvoltarea copilului.

Convenția cu privire la drepturile copilului nu se limitează doar în afirmarea dreptului copilului la viață, ci include concepția supraviețuirii și dezvoltării lui, obiectivul fiind de a imprima un caracter dinamic dreptului în viață, interpretat într-un sens larg în conformitate cu documentele internaționale în materie, dat fiind faptul, că dreptul la viață, supraviețuire și dezvoltare este un drept fundamental, este considerat a fi „afla și omega drepturilor omului, primul și ultimul drept al omului, dreptul central din care se nasc celelalte” [2, p.101].

Comitetul pentru drepturile copilului vede dezvoltarea copilului ca un concept de bază, ce cuprinde întreaga Convenție. În Directivele pentru întocmirea Rapoartelor Periodice, el cere statelor informații asupra măsurilor luate pentru a se „*crea un mediu propice în vederea asigurării, în întreaga măsură a posibilului, a supraviețuirii și dezvoltării fizice, psihice, spirituale, morale, psihologice, și sociale a copilului, într-o manieră demnă și care să-l pregătească pe acesta pentru viața într-o societate liberă*” [4, p.94].

Dreptul la viață și dezvoltare este reiterat și în Declarația universală cu privire la supraviețuirea, protecția și dezvoltarea copiilor, adoptată de Summit-ul Internațional pentru copii din 30 septembrie 1990. Între obiectivele prioritare

Declarația menționează: reducerea mortalității infantile (alin.10), situația copiilor handicapați și protecția celor aflați în dificultate (alin.11), asigurarea dreptului la educație (alin.12), protecția familiei ca „grup fundamental și mediul natural pentru creșterea și dezvoltarea copilului” (alin.14), precum și „șansa copiilor de a-și descoperi identitatea personală într-un mediu protectiv, asigurat de familie sau alte organisme de asistență, dedicate asigurării bunăstării copiilor” (alin.15) etc.

Prevederile protectoare ale Convenției cu privire la drepturile copilului față de violența și exploatarea (art.19 și 32-39) sunt la fel de vitale pentru supraviețuirea și dezvoltarea, noilor cercetări arătând cât de serioase pot fi, atât pe termen scurt, cât și pe termen lung, urmările violenței asupra copiilor, în special cele ale abuzului sexual și exploatării. Comitetul pentru drepturile copilului dorește, totodată, aplicarea tuturor celorlalte articole cu privire la supraviețuire și la asigurarea deplinei dezvoltări – concept legat de ceea ce se numește „interesul superior al copilului”.

Principiul consultării și respectării opiniilor copilului. Drepturile copilului, în concepția contemporană de exprimare, așa cum decurg acestea din textul Convenției cu privire la drepturile copilului și din alte reglementări internaționale au creat o poziție nouă pentru copil:

- poziția de a exista în calitate de grup social clar delimitat între vârsta de 0 și 18 ani, chiar dacă această perioadă a vieții este divizată în fragedă copilărie, copilărie, adolescență și tinerețe.
- poziția de a nu fi doar un simplu destinatar a atenției din partea adulților, a măsurilor de protecție din partea familiei sau a statului, a organismelor publice sau private, copilul fiind dotat cu veritabile drepturi pe care el poate să le exerseze în mod independent și pe care poate să le revendice

Art.12 al Convenției cu privire la drepturile copilului, împreună cu art.13 (libertatea de exprimare), art.14 (libertatea de gândire, conștiință și religie) și art.15 (libertatea de asociere), numite drepturi participative ale copilului, schițează statutul copilului ca persoană cu drepturi fundamentale, cu opinii și sentimente proprii. De menționat că drepturile copilului expuse în cele două paragrafe ale art.12 nu circumscriu dreptul său la autodeterminare, ci implicarea copilului de a lua anumite hotărâri. Semnificația art.12 al Convenției cu privire la drepturile copilului constă nu doar în aceea că oricărui copil i se va asigura dreptul de a-și exprima liber opiniile, ci, mai mult, acestea vor fi luate „în considerație”.

La prima vedere, art.12 poate fi considerat ca tratând aceeași realitate ca și art.13, adică libertatea de exprimare și informare. Este adevărat că aceste drepturi sunt strâns legate între ele, dar totuși faptul că sunt prevăzute independent în cadrul Convenției și că acestea coexistă autonom, nu are o

anumită semnificație: în timp ce art. 13 recunoaște dreptul general la libertatea de exprimare, art.12 își va găsi zona de aplicare în toate acele situații în care apar probleme deosebite care afectează copilul și în privința cărora el trebuie ascultat, opiniile lui urmând să fie luate în considerație. Dreptul la libera exprimare (art.13) oferă posibilitatea de a participa în viața socială și politică, și are un caracter general. Dreptul copilului la exprimarea opiniilor sale, dimpotrivă are o aplicare concretă și nu necesită concretizare.

Este important să subliniem faptul că art. 12 nu implică obligația copilului de a-și exprima liber opiniile. „Liber” semnifică faptul că copilul nu trebuie supus nici unei presiuni, constrângeri sau influențe care ar putea împiedica actul exprimării sau să-l transforme într-o obligație [4, p.426]. Convenția cu privire la drepturile copilului instituie sfera de acțiune a acestui drept – „în toate probleme ce privesc copilul”. În procesul elaborării normei, dreptul copilului la libera exprimare a opiniilor era limitat de întrebările privind vârsta matrimonială, cea de alegere a profesiei, cea privind alegerea domiciliului și tratamentul medical, însă majoritatea delegațiilor au considerat că acest drept trebuie să fie nelimitat [9, art.12].

În această privință Comitetul pentru drepturile copilului consideră că dreptul consacrat în art. 12 al Convenției cu privire la drepturile copilului se referă la toate problemele ce privesc interesele copilului sau pot să-i afecteze viața, indiferent de faptul sunt acestea prevăzute de Convenția cu privire la drepturile copilului sau nu.

3. Concluzii.

Cercetările efectuate în cadrul prezentului studiu au pus în lumină actualitatea și importanța temei de cercetare. Protecția internațională a drepturilor copilului constituie o instituție distinctă a protecției internaționale a drepturilor omului, căreia i se aplică practic toate dispozițiile ramurii respective, totodată această instituție internațională prezintă o serie de particularități distinctive.

În urma prezentei investigații științifice, pornind de la cele menționate supra venim cu următoarele concluzii și recomandări:

1. Au fost create norme în acele domenii, care sunt îndeosebi de actuale pentru copii. Astfel una dintre particularități constă în faptul că odată cu adoptarea Convenției cu privire la drepturile copilului, în dreptul internațional apar noi drepturi ale omului: la supraviețuire și dezvoltare (art. 6 al CDC); la refacerea fizică și psihologică și la reintegrarea socială a victimelor abuzurilor și exploatărilor sexuale și economice (art. 38 al CDC), la păstrarea identității (art. 8 al CDC), dreptul de a fi educat (crescut) de către părinții săi, dreptul de a-și cunoaște părinții.
2. Ratificând Convenția cu privire la drepturile copilului, Republica Moldova recunoaște importanța asigurării primordiale a drepturilor copilului, ca parte

inalienabilă a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. În esență, legislația actuală a RM corespunde în general standardelor internaționale de bază în materia drepturilor copilului. Cu toate acestea, asigurarea drepturilor copilului nu este reglementată de către legislația statului nostru în acel volum și cu acea minuțiozitate care rezultă din noțiunea protecției „speciale” a acestuia.

3. Cât privește realizarea drepturilor copilului în viață reală analiza reglementărilor naționale în domeniu, cât și a situației social-economice și politice evidențiază o problemă ca inexistența unui mecanism de apărare de către copil a drepturilor sale în mod independent. În pofida orientării determinate a acestor drepturi, codificarea lor, indubitabil, reprezintă un pas enorm în dezvoltarea progresivă a dreptului internațional contemporan. Este posibil ca unele dintre aceste drepturi să fie preluate din Convenția cu privire la drepturile copilului în alte documente internaționale (cu privire la drepturile minorităților etnice, religioase și lingvistice; privind drepturile popoarelor indigene etc.) și să se răspândească asupra unor categorii mai largi ale populației.
4. O altă particularitate a instituției protecției drepturilor copiilor din familii vulnerabile constă în faptul că drepturile copilului ar putea fi caracterizate ca fiind preponderent „pasive”. Unicul drept pe care copilul poate și trebuie să-l realizeze în mod independent este dreptul participativ al copilului (dreptul copilului de a-și exprima liber opiniile asupra oricărei probleme care îl privește). Dat fiind faptul că suntem în prezența unui subiect special, celelalte drepturi ale copilului urmează a fi garantate de către familie, societate și stat. Mai mult ca atât, drepturile copilului, fiind formal aceleași, dobândesc conținut și forme de aplicare diferite în fiecare moment al procesului de dezvoltare, fiind necesare modalități de asistență și ocrotire diferențiate. E de menționat că pe tot parcursul dezvoltării istorice a drepturilor copilului, elementul primordial este familia, caracterizată ca element natural și fundamental al societății. Ceea ce s-a schimbat odată cu apariția protecției internaționale a drepturilor copilului este faptul că copii au un oarecare număr de drepturi pe care pot să le exercite independent de adulți însă fără ca aceasta să afecteze noțiunea de „copil-membru al familiei sale”. Părinții în acest caz au rolul de îndrumător și ajutor. În acest context, ținem să remarcăm că parametrii drepturilor și obligațiilor părinților nu au fost clar definiți în cadrul Convenției cu privire la drepturile copilului, aceștia fiind supuși flexibilității în cazul aplicării principiilor acestui tratat. Așadar, conceptul de responsabilități părintești ar trebui să fie reflectat și definit în legislația internă, folosindu-se cadrul Convenției cu privire la drepturile copilului.

5. Considerăm oportun de a elabora, a perfecționa și a eficientiza metodele de prevenire și reducere a abandonului copiilor de către proprii părinți, prin sprijinirea familiilor aflate în situații dificile. Principala formă de protecție a copilului în dificultate este instituționalizarea – plasarea copiilor în instituțiile mari rezidențiale, și izolate, ca regulă, de restul comunității, pentru a li se oferi îngrijirea separat de familiile lor.
6. În Codul Familiei al RM în vigoare întreg Titlul V [3] este consacrat formelor de educație a copiilor rămași fără ocrotire părintească, însă nimic nu se menționează în vederea profilacticii ei. Codul Familiei comportă o la lacună importantă: creând o alternativă strictă între educație al domiciliu și plasament, el nu oferă autorității tutelare o paletă de intervenții suficientă pentru luarea în considerație a particularităților fiecărei familii. Se propune să se iasă din aceste bariere oferind o recunoaștere legislativă experiențelor intermediare practicate de către unele instituții: internate săptămânale, plasamente de week-end și de vacanță, îngrijiri zilnice, și poate chiar practică, paradoxală la prima vedere dar aparent pozitivă de „plasament fără deplasare” practică, spre exemplu, în Franța. Astfel, considerăm că ar fi binevenit de a introduce unele modificări și completări în legislația RM, pentru beneficiului viitorului nostru, în acordarea de sprijin oricărui, indiferent de situația socială.

Astfel, protecția drepturilor copilului la nivel internațional poate fi realizată prin diverse moduri, prin diverse mecanisme, organisme și organizații. Principala problemă în acest domeniu constă în caracterul consultativ al majorității deciziilor luate. Cu toate acestea, menționăm o atenție sporită în încercarea de a găsi pârgii eficiente în soluționarea problemelor privind protecția drepturilor omului în în general, și a drepturilor copiilor în special, ceea ce, indiscutabil va spori eficiența mecanismelor existente de protecție a drepturilor copilului.

Referințe:

1. ALSTON, Ph. The legal framework of the Convention on the Rights of the Child, Bulletin of Human Rights 91/2.
2. BEJAOU, M. The right to development, Balahur, D., Protecția dreptului copilului ca principiu al asistenței sociale, București, 2001.
3. Codul Familiei al RM nr.1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.47-48, art.210. Modificat prin LP nr.112 din 09.07.2020. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2020, nr.205-211, art.454.
4. Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului, UNICEF, Chișinău, Editura Cartier, 2001.
5. HAMMARBERG, T., The UN Convention on the Rights of the Child – How to make it Work, Human Rights Quarterly, 1990, vol. 12.
6. Human Rights Committee General comment 18/37 of 9 November 1989 [Non-

Discrimination].

7. Human rights Committee General comments 17/35 of Aprilie 1989.
8. Initial report Madagascar- CRC/c/8/Add.5. [Accesat la 03.08.2022] Disponibil: <http://www.unchr.ch/tbs/doc.nsf>
9. Legislative History of the Convention on the rights of the child (1978-1989), United National Centre for Human Rights, HR/1995/Ser.I/.
10. Manual de drept european privind nediscriminarea. Ediția 2018. [Accesat la 03.08.2022] Disponibil: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-handbook-non-discrimination-law-2018_ro.pdf (vizitat 17.08.2022).
11. VERSCHAERGEN, B. Die Kinder rechte konvention, Manz Verlag Wien, 1996.
12. КАРТАШКИН, В.А. Международная защита прав человека, Международные отношен Международная защита прав человека и внутренняя юрисдикция государств. În: Обозреватель-Observer, Nr.2, 2013. [Accesat la 10.08.2022] Disponibil: https://i-sng.ru/observer/observer/N2_2013/066_075.pdf
13. МЮДДЕРСОН, Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность, Москва, Юридическая литература, 1991.



CZU: 343.224.1:343.82

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7638509>

ASPECTE PRIVIND SITUAȚIA DEȚINUTULUI MINOR ÎN CONTACT CU SISTEMUL PENITENCIAR

JIGNEA-SUVEICA Liuba

Comisar de justiție,
Director adjunct Administrația Națională a Penitenciarelor
ORCID ID: 0000-0003-2934-0896

Summary. *Deprivation of liberty is in itself one of the cruelest interferences with the inherent human rights to liberty are vulnerable, then children display an increased level of vulnerability due to their age, degree of immaturity and the long-term harmful outcomes of deprivation of freedom on their well-being and development.*

The resocialization process of the minor defendant is individualized according to his needs, risks, particularities, focused on three directions of activity (educational, mental and social assistance), identified by the multidisciplinary team, following the complex evaluation.

Keywords: *deprivation of freedom, minor detainee, penitentiary system, re-education, resocialization process, social reintegration.*

Privarea de libertate constituie în sine una dintre cele mai crude ingerințe în drepturile inerente ființei umane și determină subiectul de drept să fie dependent de forța coercitivă a statului. Prin urmare, dacă toate persoanele private de libertate sunt vulnerabile, atunci copiii, manifestă un nivel sporit de precaritate din cauza vârstei, gradului de maturitate și efectelor dăunătoare pe termen lung ale detenției asupra bunăstării și dezvoltării lor.

Atunci când s-a decis că privarea de libertate a unui minor este absolut necesară, aceasta trebuie să urmărească scopul de reeducare și reintegrare în societate. Din acest considerent, în cadrul Sistemului administrației penitenciare, acest obiectiv nu se realizează prin simpla aplicare tehnică a pedepsei cu închisoarea, ci prin intermediul elaborării, implementării și desfășurării activităților și programelor pluridisciplinare.

Procesul de resocializare al deținutului minor, este individualizat în funcție de nevoile, riscurile, particularitățile acestuia, axate pe cele trei linii de activitate (educativă, asistență psihologică, asistență socială), identificate de către echipa multidisciplinară, în urma evaluării complexe.

Singura instituție penitenciară de profil, specializată în deținerea condamnaților minori și tineri este Penitenciarul nr.10-Goian. Cu toate acestea, deținerea minorilor poate fi asigurată și de Penitenciarul nr.5-Cahul, Penitenciarul nr.7-Rusca, Penitenciarul nr.11-Bălți, Penitenciarul nr.13-Chișinău, Penitenciarul nr.17-Rezina, în care au fost create suplimentar sectoare în acest sens. Este indispensabil să accentuăm că deținerea minorilor în penitenciarele vizate, se realizează în strictă concordanță cu exigențele legislației în vigoare, care

reglementează și impune reguli de deținere separată a diferitor categorii de condamnați.

Actualmente, în cadrul instituțiilor penitenciare menționate, își ispășesc pedeapsa **59** de minori și tineri (**1** persoană de sex feminin și **58** persoane de sex masculin).

În privința indicatorului de vârstă, înregistrăm următoarele date: **45** deținuți cu vârsta cuprinsă între **14-17 ani** și **14** deținuți cu vârsta cuprinsă între **18-20 ani**.

Potrivit regimurilor de executare a pedepselor privative de libertate, deținuții minori și tineri sunt repartizați: inițial - **27** deținuți, comun - **32** deținuți.

Totodată, în Penitenciarul nr.10-Goian, **6** condamnați, execută pedeapsa penală privativă de libertate, după atingerea majoratului, conform hotărârilor judecătorești sau așteaptă încheierile instanței de judecată cu privire la stabilirea tipului de penitenciar.

Cu referire la tipul de infracțiuni, putem menționa că minorii se dețin pe infracțiuni mai puțin grave (32,5 %), infracțiuni grave (29,7%) și deosebit de grave (37,8%) , iar termenul de pedeapsă, variază – de la câteva luni până la 15 ani.

Un alt indicator de referință vizează mediul de proveniență a minorilor și familiilor acestora.

Potrivit datelor concentrate în urma evaluărilor inițiale, situația se prezintă astfel:

Mediul de proveniență		Naționalitate/etnie				Cetățenia	
<i>urban</i>	<i>rural</i>	<i>moldovean</i>	<i>rom</i>	<i>turc</i>	<i>bulgar</i>	<i>MDA</i>	<i>Altele (apatrid)</i>
40deț. (68%)	19 deț. (32 %)	54 deț. (91,72%)	3 deț. (5,08%)	1 deț. (1,6%)	1 deț. (1,6%)	58deț. (98,3%)	1 deț. (1,6%)

Anamnezele făcute deținuților minori arată că, în majoritatea cazurilor, aceștia provin din familii disfuncționale (familii monoparentale, părinți divorțați, aflați la a 2-a, a 3-a sau a 4-a căsătorie, părinți decăzuți din drepturile părintești, etc). Ponderea deținuților care provin din astfel de familii, constituie **76%** din numărul total al minorilor instituționalizați.

În aceeași ordine de idei, menționăm că **2** minori au fost crescuți în centre de plasament sau internat, iar **15** minori instituționalizați sunt orfani de unul sau ambii părinți.

Din numărul total al copiilor aflați în instituțiile penitenciare, doar **24%** fac parte din familii complete (născuți și educați în familie cu ambii părinți). Totuși, în familiile respective prevalează climatul dezechilibrat - părinți infractori, alcoolici, bolnavi psihic, lipsa locului de muncă, violență domestică, neglijență în creșterea și educarea copiilor. Un fenomen des întâlnit este plecarea unui sau

ambilor părinți la munci peste hotare, iar persoanele în grija cărora sunt lăsați minorii, ca urmare a veniturilor minime de existență, dependenței de alcool, deseori sunt în incapacitate de a manifesta grija față de ei.

Angajații Secțiilor reintegrare socială din instituțiile penitenciare în care se dețin minori, desfășoară zilnic convorbiri individuale cu aceștia în scopul stabilirii nevoilor sociale, în special – nevoia de a restabili legătura cu familia. În acest sens se lucrează atât cu minorul în scopul schimbării atitudinii comportamentale, cât și cu părinții/tutorii.

Cu regret, majoritatea minorilor aflați în detenție, sunt copii cu nevoi de bază nesatisfăcute și cu un atașament nesigur, dezorganizat. Ceea ce nu li s-a oferit, ei învață singuri să le obțină, însă într-un mod distructiv, în mare parte ei caută să-și satisfacă nevoile acolo unde sunt acceptați, și asta cu părere de rău se întâmplă să găsească în grupurile organizate formate din semenii lor. Mulți din minorii încarcerați prezintă dificultăți de relaționare și acceptare a autorităților, cu abilități cognitive reduse, dificultăți de autoreglare emoțională (nu știu să se descurce cu furia, frica, plictiseala), de a se comporta într-o relație, ceea ce duce la dificultăți de a construi și menține relații de încredere cu ceilalți.

Copiii care au cea mai mare nevoie de ajutor și care au cel mai ridicat risc de repetare a acțiunilor infracționale, sunt cei care au cel mai ridicat nivel de pericolozitate a comportamentelor violente. Ei nu se pricep la relațiile cu ceilalți, au multă gândire infracțională, nu pot rezolva problemele și au o educație precară. De aceea, programele ce sunt oferite în detenție sunt orientate spre schimbarea nevoilor criminogene, și anume spre învățarea abilităților cognitive, abilități sociale și de autoreglare emoțională (cum să se descurce cu emoțiile, cum să facă față respingerii și refuzului, cum să accepte și să ceară ajutor), precum și învățarea cum să rezolve probleme (și anume s-o identifice, să găsească soluții, să evalueze consecințele).

De asemenea, ofițerii cu atribuții de psiholog, desfășoară cu minorii, consilieri individuale în scopul stabilirii contactului psihologic, determinării nevoilor specifice, remiterii problemelor emoționale, cognitive și de comportament, precum și de reechilibrare și restructurare a personalității, întru stabilirea spre realizare a programelor psiho-sociale pe perioada detenției.

Consultațiile de grup se realizează în scop de profilaxie cât și de psihocorecție, fiind abordate tematici precum: conștientizarea și modificarea capacității de reacție la stimulii de stres, restabilirea echilibrului emoțional prin mijloace comportamentale adecvate, identificarea situațiilor cu grad mare de risc pentru comportamentul violent, folosirea metodelor/tehnicilor constructive și non-violente în soluționarea conflictelor, dezvoltarea modelelor comportamentale și de gândire alternativă întru diminuarea comportamentului violent, cultivarea respectului pentru un mod sănătos de viață.

Organizarea și desfășurarea activităților de reintegrare socială, precum și aplicarea rațională a mijloacelor de corijare în instituțiile penitenciare în care se dețin minori, este axată pe satisfacerea și acoperirea nevoilor acestora ce rezultă din: adaptarea la mediul penitenciar a deținuților nou sosiți, implementarea și desfășurarea programelor de terapie socială, desfășurarea procesului de instruire, consilierea individuală și/sau de grup, încadrarea minorilor în câmpul muncii, interacțiunea cu societatea civilă, asigurarea accesului deținuților la activități cu caracter moral-spiritual indiferent de apartenență religioasă, asigurarea dreptului de acces la informație, ocuparea eficientă a timpului liber.

Pentru depășirea șocului încarcerării, reducerii tendințelor antisociale și pentru stabilizarea echilibrului psiho-emoțional, deținuții nou sosiți în penitenciar parcurg, în perioada de carantină, *Programul de adaptare la mediul penitenciar pentru deținuții nou sosiți*.

La nivelul Sistemului administrației penitenciare este disponibilă Oferta standardizată de programe și activități de reintegrare socială, care include activități pe fiecare palier de activitate:

Intervenție educativă:

Programul de adaptare la mediul penitenciar pentru deținuții nou sosiți;
Programul de alfabetizare;
Programul de instruire profesională;
Programul cu privire la încadrarea deținuților în câmpul muncii;
Programul educativ „Cetățenia activă”;
Programului de terapie socială pentru educația moral-spirituală destinat persoanelor private de libertate.
Programul cu privire la organizarea și desfășurarea cu deținuții a activităților de creație artistică;
Programul cu privire la organizarea educației fizice și sport cu deținuții „PROSPORT”.

Asistență psihologică:

Programul de reducere a violenței în mediul penitenciar;
Programul de educație pentru sănătate în mediul deținuților;
Programului de intervenție psiho-socială asupra deținuților ce au săvârșit infracțiuni cu violență în familie;
Programul de reabilitare psiho-socială a persoanelor consumatoare de droguri;
Programul psiho-social pentru depășirea dependenței de substanțe psiho-active și modului infracțional de viață;
Programul de resocializare pentru deținuții cu infracțiuni de furt sau jaf;
Programul cu privire la schimbarea comportamentului de agresiune sexuală.

Asistență socială:

Programul psiho-social „Regulile constructive cu familia și cu grupul”;
Programul de pregătire pentru liberare „PROSOCIAL”;

Programul de dezvoltare a abilităților sociale în instituțiile penitenciare;

Programul de pregătire pentru liberare condiționată înainte de termen.

Fiecare subdiviziune penitenciară, își particularizează spectrul de programe și activități în funcție de nevoile și riscurile identificate la nivelul populației de deținuți.

Palierul educativ cuprinde ansamblul de activități ce vizează dezvoltarea personalității condamnatului, formarea aptitudinilor, deprinderilor și oferirea informațiilor ce îi va permite să trăiască mai constructiv în comunitate, facilitând reintegrarea socială a acestora.

Una din cele mai eficiente componente ale procesului de corijare este realizată prin activități de învățământ.

Gradul de școlarizare a minorilor care ajung în instituțiile penitenciare este unul foarte scăzut, iar motivul care generează aceste date este abandonul școlar, lipsa supravegherii de către părinți/tutore sau apartenența minorului la un cerc vicios de prieteni. Cunoștințele minorilor pe toate disciplinele, nu reprezintă nivelul corespunzător clasei în care a fost admis elevul, ceea ce duce la complicarea procesului de învățare și întâmpinarea dificultăților la însușirea materialului predat de către profesorii din penitenciar. Astfel, la momentul comiterii infracțiunii, minorii erau incluși în:

clasa a 5-a	clasa a 6-a	clasa a 7-a	clasa a 8-a	clasa a 9-a
2	1	7	8	41

Organizarea și desfășurarea învățământului general se realizează potrivit modului și condițiilor reglementate prin ordinul comun al Ministerul Justiției, Ministerul Educației și Ministerul Finanțelor, *cu privire la organizarea învățământului gimnazial și liceal pentru deținuții minori din penitenciare.*

Astfel, pentru asigurarea procesului educațional, penitenciarele conlucrează cu instituțiile de învățământ din raza de dislocare după cum urmează:

Penitenciarul nr.5-Cahul - Liceul Teoretic „Mihai Eminescu” or. Cahul

Penitenciarul nr.7-Rusca - Liceul Teoretic Lăpușna

Penitenciarul nr.10-Goian - Liceul Teoretic „Nicolae Bălcescu” com. Ciorescu

Penitenciarul nr.11-Bălți - Liceul Teoretic „Lucian Blaga”, mun. Bălți

Penitenciarul nr.13-Chișinău - Gimnaziul „Dumitru Matcovschi” mun. Chișinău

Penitenciarul nr.17-Rezina - Gimnaziul Saharna, or. Rezina

În cadrul instituțiilor penitenciare au fost identificate, amenajate și dotate săli de clasă, iar instituțiile de învățământ pun la dispoziție cadre didactice calificate, material didactic de specialitate, precum și alte resurse necesare.

Anul de studii durează 9 luni (septembrie-mai), orele de curs desfășurându-se zilnic, în intervalul orelor 08:00-14:00. Pentru clasa a IX-a, procesul de învățământ include și perioada exantemelor de absolvire.

De asemenea, menționăm că în anul de învățământ 2021-2022, în procesul

de instruire gimnazială au fost incluși **24** de minori.

Copii aflați în Penitenciarul nr.10-Goian se deplasează liber la/de la sălile de studiu, fără necesitatea de a fi însoțiți. În izolatoarele de urmărire penală, ca urmare a specificului instituției cât și a diferenței dintre categoriile de deținuți, prezența minorilor la orele de curs este asigurată în mod obligatoriu de către angajații Secției reintegrare socială.

În aceeași ordine de idei, remarcăm că, actualmente se asigură și învățământul liceal la distanță (online) pentru deținuții până la 19 ani, lărgind astfel posibilitatea persoanelor din detenție de a-și satisface dreptul la educație și învățământ.

Educația condamnaților minori se consolidează, de asemenea, și în cadrul programelor de instruire profesională.

Organizarea și desfășurarea procesului de instruire a deținuților, se realizează în baza *Hotărârii de Guvern al RM nr.721/2014 cu privire la reorganizarea unor instituții de învățământ secundar profesional*, respectiv în conformitate cu prevederile Ordinului comun semnat între *Ministerului Educației și Ministerul Justiției nr.412/2014 cu privire la organizarea unor grupe pentru formarea profesională a deținuților în cadrul instituțiilor de învățământ secundar profesional*.

Penitenciarul nr.10-Goian, în colaborare cu Școala Profesională nr.7, mun. Chișinău, asigură parcurgerea cursurilor profesionale pentru un număr semnificativ de deținuți la specialitățile: auto lăcătuș, frizer, bucătar, cizmar, tencuitor, cazangier, confecționar obiecte de artă din lemn, instalator tehnica sanitară, electro-montor, etc.

Învățământul profesional se desfășoară prin intermediul cursurilor de instruire cu elemente duale și a celor de scurtă durată, iar diplomele sau certificatele de absolvire sunt emise de școala profesională, fiind acreditate de Ministerul Educației, fără a fi specificat că instruirea s-a realizat în cadrul penitenciarului.

În anul de studii 2021-2022, au absolvit cursurile de formare profesională **20** de condamnați.

Pentru diversificarea metodelor menite să asigure desfășurarea permanentă a procesului de instruire, în suportul instituției penitenciare vizate intervin diferite organizații/fundații a căror prerogativă este corijarea condamnaților minori. Exemple elocvente sunt Fundația „Regina Pacis” și Centrul de formare profesională „Insula Speranțelor”, care organizează și desfășoară cursuri de specialitate ce se soldează cu dobândirea de către deținuți a cunoștințelor de bază/avansate într-un anumit domeniu și obținerea unei calificări profesionale.

Totodată, este necesar să facem accent asupra faptului că, parcurgerea integrală a procesului de instruire profesională pentru unii deținuți este

obstrucționată de transferul în alte instituții penitenciare pentru participarea în cadrul ședințelor de judecată sau de sfârșitul ispășirii termenului de pedeapsă.

O altă activitate ce are ca scop dezvoltarea personală și dobândirea deprinderilor de viață, este încadrarea minorilor în câmpul muncii. Activitățile lucrative presupun nu doar pregătirea deținuților pentru viața în afara penitenciarului, după eventuala liberare, dar și servește ca un catalizator în dezvoltarea abilităților sociale și de interacțiune interpersonală. În cazul participării deținuților la munci remunerate în cadrul penitenciarului, aceasta servește și ca o sursă de venit care, în perspectivă, duce la reducerea tendințelor ilicite în scopul dobândirii unor bunuri, de necesitate personală, elementare.

În câmpul muncii pot fi antrenați doar persoanele în privința cărora a rămas definitivă sau executorie hotărârea instanței de judecată. Din acest motiv, minorii din izolatoarele de urmărire penală nu sunt incluși în acest gen de activități. În schimb, minorii din Penitenciarul nr.7-Rusca și Penitenciarul nr.10-Goian, participă atât la muncă remunerată, cât și la muncă neremunerată (igienizarea încăperilor, salubritatea curții blocului de detenție, etc).

În același timp, condamnaților li se aduce la cunoștință despre posibilitățile de angajare în câmpul muncii prin intermediul Agenției Naționale pentru Ocuparea Forței de Muncă, iar în cazul în care aceștia decid să apeleze la serviciile entității respective, se expediază comunicat prin care se solicită acordarea asistenței după eliberarea din detenție.

De la începutul anului 2022, până în prezent, au fost antrenați **17** minori la munci remunerate și **38** minori la muncă neremunerată.

Cu referire la modalitatea de asigurare a dreptului de acces la informație, precizăm că în fiecare penitenciar, în locuri accesibile, sunt instalate panouri informative a căror conținut cuprind informații privind regimul zilei, adresele de contact ale birourilor de avocați, lista adreselor poștale a organelor guvernamentale ierarhic superioare, modele de cereri și petiții, planul de evacuare în caz de incendiu, adresa și codul poștal al instituției penitenciare, precum și diverse anunțuri, informație juridică cu ultimele modificări din legislație de interes general, oferta de programe de terapie socială. Periodic informația este actualizată și completată, fapt ce contribuie la facilitarea informării corespunzătoare a deținuților. De asemenea, pe toate panourile informative au fost plasate informații privind respectarea măsurilor de prevenire a transmiterii virusului (COVID-19).

În incinta penitenciarelor, au fost amenajate spații speciale, pentru funcționarea bibliotecii, care asigură liberul acces al deținuților minori la literatură juridică, artistică, religioasă, etc, în conformitate cu dispozițiile art.240 alin.(5) Cod de executare și *Conceptului cu privire la funcționarea eficientă a bibliotecii în incinta*

instituțiilor penitenciare. Deținuții minori beneficiază de orice unitate a fondului de carte, prin intermediul împrumutului sau lecturii în sala de lectură.

Pentru ocuparea eficientă a timpului liber, deținuții minori sunt antrenați în activități unice (ore informative, măsuri cultural-artistice, ateliere de lucru) cu ocazia sărbătorilor naționale și religioase, a evenimentelor istorice și zilelor comemorative, cu posibilitatea implicării societății civile.

În privința modului de asigurare a accesului minorilor la activități cu caracter moral-spiritual și religios, Vă informăm că în cadrul fiecărei instituții penitenciare, își desfășoară activitatea specialiștii pentru educația moral-spirituală, care coordonează Programul de terapie socială pentru educația moral-spirituală destinat persoanelor private de libertate. Totodată, la sărbătorile religioase, aceștia desfășoară activități specifice și oficiază serviciul divin în incinta bisericii instituțiilor penitenciare. Deținuții sunt informați din timp despre sosirea preotului, ulterior fiind însoțiți de către angajații penitenciarului la biserica instituției. La necesitate, preoții capelani, desfășoară cu minorii, convorbiri individuale.

Aportul cultelor religioase și asociațiilor obștești asupra procesului de reintegrare a copiilor privați de libertate constă în includerea acestora la diferite cursuri biblice, rugăciuni, consiliere individuală sau de grup și alte activități spirituale. Totodată, în scopul îmbunătățirii vieții deținuților, acestea donează diferite articole de igienă, îmbrăcăminte, încălțăminte, produse alimentare, literatură biblică, cărți și publicații necesare. Astfel, entitățile care desfășoară activități nemijlocit cu minorii sunt: Cultul religios penticostal Templul Duhului Sfânt, Asociația Obștească „Tropos”, Societatea Națională Cruce Roșie, Comunitatea religioasă Biserica Creștină Evanghelică Baptistă „Emanuel”, Asociația Obștească „El-Şadai”, Asociația Obștească „Eliberare”.

Contactul cu lumea exterioară și actualizarea informației referitor la ceea ce se petrece la libertate se asigură și prin realizarea dreptului de acces la informație a condamnaților, asigurarea accesului la dispozițiile legale și documentele privind executarea pedepsei privative de libertate, prin corespondență și convorbiri telefonice, întrevederi, deplasări de scurtă durată în afara penitenciarului.

Interacțiunea minorilor cu societatea civilă este înfăptuită și prin contactul acestora cu Biroul de Probațiune și Agenția Teritorială pentru Ocuparea Forței de muncă, care le acordă asistență de specialitate necesară.

Ținând cont de particularitățile vârstei, precum și de nivelul de dezvoltare al minorilor, în multe cazuri aceștia manifestă rigiditate comportamentală, caracterizată prin refuzul de a se implica în activități de reintegrare socială, determinându-i pe angajați să depună un efort suplimentar în ceea ce privește organizarea și desfășurarea intervențiilor recuperative.

Rigiditatea comportamentală este determinată și de influența deținuților maturi sau a altor minori instituționalizați din izolatoarele de urmărire penală.

Climatul general din izolatoarele de urmărire penală, precum și setul de reguli sau norme de conduită ale populației carcerale sunt factori care compromit procesul de resocializare al minorilor. Standarde informale de conduită, relații intra și intergrupale și un sistem valoric-normativ nescris, influențează minorul aflat într-un mediu închis, lăsând o amprentă negativă asupra personalității acestuia, deoarece el este impus să adopte și să dezvolte un comportament care contravine normelor și valorilor prosoziale.

Deși standardele de limitare a legăturii dintre cele 2 categorii de deținuți sunt respectate, prin plasarea în celule distincte, contactul dintre acestea este inevitabil. Înfăptuirea fenomenului enunțat mai sus este pasibil prin: strigăte dintr-o celula în alta; comunicarea în timpul escortării spre instituțiile judecătorești.

Ulterior, majoritatea deținuților minori sunt plasați în cadrul Penitenciarului nr.10-Goian, unde continuă să manifeste comportamentul și deprinderile vicioase preluate direct sau indirect de la deținuții maturi sau alți minori, iar acest fapt se soldează cu repercusiuni considerabile asupra procesului de corijare și reintegrare al deținuților aflați în custodia entității vizate.

Problema prenotată rezultă din realitatea și practica existentă la moment, iar întreprinderea măsurilor necesare pentru remedierea acesteia ar aduce îmbunătățire semnificativă situației minorilor instituționalizați.



CZU: 343.224.1:343.82/.84

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7639126>

RESOCIALIZAREA COPIILOR ÎN CONFLICT CU LEGEA ÎN CADRUL SISTEMELOR DE PROBAȚIUNE ȘI PENITENCIAR

BOLOCAN-HOLBAN Augustina

doctor în drept, conferențiar universitar,
Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM
Președintă a Asociației pentru Justiție Penală Participativă din Republica Moldova
ORCID ID: 0000-0002-2130-6629

Summary. *The resocialization process is complex and continuous whether the minor is the probation subject or is sentenced to the deprivation of liberty punishment. The success of the activities carried out in this process depends on all the involved parties. The resocialization is the core element of probation and the legal definition demonstrates that probation represents a psychosocial assessment, control of people in conflict with the criminal law and their resocialization, adaptation of people released from detention to prevent the commission of new crimes.*

Children in conflict with the law are a category of probation beneficiaries to whom the same measures, the same stages of resocialization are applied, but the approach is a special one, taking into account the obligation to respect the best interest of the child. The same principle is available to children in detention in respect of whom the prison sentence is applied as a last resort.

Keywords. *minor, resocialization, probation, probation programme, detention.*

Odată cu modificarea Codului penal, prin Legea nr. 163 din 20.07. 2017, fiind completat scopul legii penale cu „resocializarea” făptuitorului, constatăm că eforturile depuse de profesioniștii sistemului de justiție penală în vederea realizării acestuia au lăsat o amprentă pregnantă în practica judiciară națională [1].

Dicționarul explicativ al limbii române definește resocializarea ca un ansamblu de măsuri pentru reintegrarea socială a unor grupuri sociale marginale, a unor delincvenți, etc. [2]. Reieșind din faptul că resocializarea este esența probațiunii, este relevant să invocăm noțiunea legală a probațiunii, reprezentând „*evaluare psihosocială, control al persoanelor aflate în conflict cu legea penală și resocializarea lor, adaptarea persoanelor eliberate din locurile de detenție, pentru preîntâmpinarea săvârșirii de noi infracțiuni*” [3].

Totodată, Legea nr. 8 cu privire la probațiune din 14.02.2008, prevede resocializarea ca un proces de influență asupra subiectului probațiunii (organizatoric, psihosocial, pedagogic, educativ etc.) în scop de schimbare a unor orientări negative, a comportamentului antisocial și de întărire a rezultatelor corectării. Procesul de resocializare include mai multe etape, reușita și rezultatul nefiind imediate, ci implică o intervenție continuă și de durată. Astfel, legea stipulează că elementele de resocializare includ: evaluarea personalității și a

necesităților; evaluarea motivației pentru schimbare; evaluarea riscului de recidivă; supravegherea; asistența și consilierea subiecților probațiunii [3].

Copiii în conflict cu legea sunt o categorie de beneficiari ai probațiunii în privința cărora se aplică aceleași măsuri, aceleași etape de resocializare, însă abordarea fiind una specială, ținându-se cont de obligativitatea respectării interesului superior al copilului și de scopul protecției temporare a copilului aflat în dificultate, al resocializării și al reintegrării lui în familia biologică sau adoptivă, în casă de copii de tip familial, precum și în comunitate [3].

Minorul ajunge în supravegherea probațiunii în baza ordonanței procurorului sau a hotărârii instanței de judecată. Astfel, activitatea organului de probațiune constă în supravegherea măsurilor și obligațiilor impuse de instanța de judecată în sarcina celor condamnați la măsuri neprivative de libertate, elaborarea de referate prezentințiale, sprijinirea persoanelor condamnate, aflate în evidența probațiunii, prin programe de consiliere în vederea reintegrării sociale a acestora. De asemenea, consilierii de probațiune implicați în justiția juvenilă lucrează cu minorii/tinerii care au comis infracțiuni și beneficiază de măsuri de constrângere cu caracter educativ [4].

Așa cum prevede legea, la început, se realizează evaluarea personalității subiectului probațiunii, care constă în analiza procesului de schimbare comportamentală, de resocializare a subiectului probațiunii și se efectuează printr-o intervenție individualizată [3].

Așadar, consilierul de probațiune realizează evaluarea inițială a subiectului la începutul etapei de supraveghere, obiectivul fiind diagnosticarea, identificarea nevoilor și riscului în scopul planificării intervenției.

Ulterior, în vederea verificării respectării condițiilor de probațiune/ obligațiilor stabilite de instanța de judecată și a măsurării progreselor înregistrate, inclusiv în scopul revizuirii planului de probațiune și adaptării acestuia la dinamica nevoilor persoanei, minorul este supus procesului de evaluare continuă, realizată pe perioada supravegherii, în timpul întrevederilor sau altor acțiuni întreprinse de către consilier. La finalul perioadei de supraveghere intervine evaluarea finală care vizează verificarea cantitativă și calitativă a rezultatelor înregistrate.

Evaluarea evidențiată supra se efectuează cu utilizarea instrumentului de evaluare, Fișa de evaluare a nevoilor și riscului, aplicat de personalul sistemului de probațiune al Republicii Moldova [5].

Fișa prevede mai multe arii de investigare analizate și abordate de consilierul de probațiune în privința subiectului minor: mediul familial, locul de trai, educația și calificarea profesională, rețeaua socială, modalitățile de petrecere a timpului liber, locul de muncă, situația financiară, viciile/dependențele, starea de sănătate fizică și mentală, analiza comportamentului infracțional, factorii de risc și motivația pentru schimbare [5].

Este important să menționăm că evaluarea are un caracter individualizat/personal și se realizează în baza uneia sau mai multor întrevederi între consilierul de probațiune și subiectului de probațiune, și a datelor obținute din alte surse de informații. În plus, evaluarea nevoilor, factorilor de risc, contribuie la estimarea nivelului riscului de recidivă, iar pe baza rezultatelor evaluării este planificată intervenția cu subiectul probațiunii, nivelul și tipul acesteia.

Așa cum reliefat anterior, un alt element al resocializării minorilor în conflict cu legea, subiecți ai probațiunii, este asistența și consilierea subiecților, ce se aplică în contextul fiecărui tip de probațiune (presentințială, comunitară, penitenciară, postpenitenciară).

Legea stipulează că în scopul acordării asistenței și consilierii, sunt necesare evaluarea inițială cu stabilirea diagnosticului social, evaluarea continuă a situației, evaluarea finală și finalizarea intervenției, descrise supra. Finalizarea intervenției este momentul în care una dintre părțile implicate în probațiune sau ambele consideră că obiectivele propuse au fost atinse sau că, dimpotrivă, asistența nu a dat rezultatul necesar [3].

Analizând probațiunea comunitară, specificăm că asistența și consilierea se acordă la cerere, de către consilierul de probațiune, tuturor categoriilor de subiecți ai probațiunii, aplicându-se după procesul de evaluare psihosocială și a investigațiilor realizate pentru stabilirea concluziei din care pot să derive următoarele: măsurarea efectelor produse de punere în aplicare a planului de probațiune; continuarea asistenței în baza unui plan renegociat și adaptat situației sau renunțarea definitivă la asistență ca urmare a reușitei sau a eșecului; determinarea dacă planul de probațiune stabilit a fost eficient, dacă problema subiectului probațiunii a fost ameliorată sau soluționată. La necesitate, se solicită autorităților competente desemnarea unor specialiști în vederea intervenției pentru soluționarea anumitor probleme, cum ar fi: psihologi, asistenți sociali, cadre didactice, medici sau oricare alți specialiști, suportul cărora este necesar [6].

Asistența și consilierea acordată subiecților minori vizează următoarele arii de intervenție: plasarea în câmpul muncii, asigurarea cu spațiu locativ temporar, inclusiv prin referirea către centrele de plasament pentru care persoanele sunt eligibile, implicarea în programe probaționale, asistența medicală, restabilirea relațiilor cu rudele și/sau membrii de familie, întocmirea actelor de identitate, instruirea profesională, acordarea asistenței psihologice, sociale, juridice, altă asistență solicitată.

După realizarea procesului de asistență, acordat în baza acordului de asistență psihosocială, sau renunțarea subiectului probațiunii la acest proces, consilierul de probațiune întocmește un raport pe numele șefului biroului de probațiune și, ulterior, îl anexează la dosar cu scoaterea subiectului probațiunii din evidență [6].

Referindu-ne la asistența acordată pe perioada detenției minorului, menționăm că asistența condamnaților în faza executării nemijlocite a pedepsei constă în desfășurarea intervențiilor recuperative pe domeniul educativ, psihologic și social, oferirea suportului juridic și asistenței psihosociale pentru reintegrarea lor socială. Pentru consolidarea și menținerea legăturilor sociale ale condamnaților, birourile de probațiune oferă, la solicitarea administrației instituției penitenciare, suport informațional cu privire la relațiile cu membrii familiei, sau, după caz, cu alte persoane.

În cazul asistenței specializate pentru categoria condamnaților minori, consilierul de probațiune poate fi numit în calitate de membru al echipei multidisciplinare, create în cadrul instituției penitenciare, în baza ordinului DIP nr. 373 din 31 decembrie 2014, iar pentru asigurarea transparenței și eficientizării procesului decizional cu privire la evoluția comportamentului condamnatului pe parcursul detenției, consilierii de probațiune participă la ședințele Comisiei penitenciare [6].

Asistența postpenitenciară se acordă persoanelor eliberate din detenție înainte de termen și persoanelor eliberate din detenție pe termen. Asistența postpenitenciară se efectuează în baza acordului semnat dintre subiectul probațiunii și consilierul de probațiune atât la etapa probațiunii penitenciare, cât și în cadrul probațiunii postpenitenciare. În acest caz, acțiunile întreprinse de consilierul de probațiune sunt similare cu cele întreprinse în cadrul probațiunii comunitare [6].

Activitățile de resocializare în privința minorilor eliberați de răspundere și/sau pedeapsă penală implică aplicarea programelor probaționale, care sunt individualizate în funcție de nevoile subiectului concret. Programele probaționale pot fi programe de corecție a comportamentului social și programe de reintegrare socială, putând fi desfășurate individual și/sau în grup [3].

Introducerea programelor probaționale în legea penală națională, în calitate de măsură de constrângere cu caracter educativ aplicată minorilor (art. 104 Cod penal) sau în calitate de obligație impusă de instanța de judecată (art. 90 Cod penal), a fost determinată de tendința de umanizare a legii penale, fapt ce se datorează standardelor internaționale la care se aliază sistemul național de justiție penală și angajamentelor asumate privind redirectionarea politicii penale naționale către diversificarea pedepselor neprivative de libertate și a măsurilor juridico-penale în legea penală, reintegrarea socială a făptuitorilor și stabilirea/aplicarea alternativelor la detenție pentru infracțiunile ușoare și mai puțin grave [4].

În sistemul național de probațiune, programele probaționale aplicate se clasifică în mai multe categorii: programe educative, programe standard cognitiv-

comportamentale, programe specifice cognitiv-comportamentale și programul de asistență psihosocială. Tipul programului probațional se stabilește de către consilierul de probațiune, reieșind din evaluările efectuate. [7].

Unul dintre programele probaționale aplicate minorilor și tinerilor în conflict cu legea, în sistemul de probațiune, este programul probațional primar obligatoriu (formare civică și vocațională), fiind dezvoltat, în 2018, de Asociația pentru Justiție Penală Participativă în parteneriat cu Direcția Națională de Probațiune (România), Inspectoratul Național de Probațiune și UNICEF Moldova. În anul 2019, programul evidențiat a fost instituționalizat de Inspectoratul Național de Probațiune prin ordinul directorului din 17 decembrie 2019 [8].

Programul este axat pe trei dimensiuni care vizează conștientizarea de către minor a consecințelor legale și sociale ca urmare a săvârșirii infracțiunii, dezvoltarea profesională prin intermediul componentei de instruire vocațională și implicarea subiectului în activitățile comunității de unde provine, grație unui proiect comunitar. De asemenea, programul are scopul de a-l ghida, pas cu pas, pe beneficiar în procesul de reintegrare socială și reprezintă un instrument de lucru pentru consilierii de probațiune în procesul de modelare a comportamentului delincent.

Programul probațional primar obligatoriu are două componente obligatorii: stagiul de formare civică (educația moral-civică) a minorului și trainingul vocațional (formarea vocațională), fiind constituit din 18 ședințe de bază și 8 ședințe de consolidare, durata acestuia fiind de 4 luni și jumătate [9].

În perioada septembrie 2020 - septembrie 2022, Asociația pentru Justiție Penală Participativă a implementat, în parteneriat cu Inspectoratul Național de Probațiune, proiectul „Promovarea programelor probaționale, la nivel național, în calitate de alternative la detenție”, cu sprijinul Ambasadei Regatului Țărilor de Jos [10].

Proiectul a avut un scop ambițios și anume creșterea ratei de aplicare a programelor probaționale de către procurori și judecători la etapele urmăririi penale și judecării cauzei. Obiectivele proiectele s-au axat pe evaluarea eficienței programelor probaționale prin prisma instrumentelor de evaluare dezvoltate în sistemul de probațiune; asigurarea unui dialog cu profesioniștii sistemului de justiție penală privind rolul programelor probaționale existente și aplicate în sistemul național de probațiune; asigurarea vizibilității programelor probaționale în calitate de alternative la detenție.

Este important să reliefăm că pe parcursul implementării proiectului a fost evidentă creșterea ratei de aplicare a programelor probaționale în calitate de obligație dispusă de instanța de judecată: 14,6 % în 2020; 19% în 2021; 28 % în 2022 (6 luni). Totodată, a crescut și rata persoanelor implicate în parcurgerea programelor probaționale: 873 beneficiari în 2020; 1298 (322 minori) – 2021; 744 (79 minori) – 2022 (6 luni) [11].

Rezultatele obținute derivă din dialogul purtat cu profesioniștii sistemului de justiție penală care, potrivit legii, pot dispune aplicarea programelor probaționale față de subiecții probațiunii, conștientizând impactul acestor programe în procesul de resocializare a minorilor, tinerilor și adulților în conflict cu legea.

Datele statistice ale Inspectoratului Național de Probațiune pentru anul 2022, arată că, până la moment, 161 de minori au fost implicați în activități de resocializare (asistență și consiliere). La începutul anului 2022, 219 minori erau în evidența probațiunii, iar la sfârșitul lunii septembrie 2022, 90 au rămas în evidență [12]; [13].

Potrivit datelor statistice ale Administrației Naționale a Penitenciarelor (ANP), din 1 octombrie 2022, 36 de minori execută pedeapsa privativă de libertate [14]. În procesul de resocializare a copiilor din detenție, programele de schimbare comportamentală au un rol aparte, fiind derulate de psihologii sistemului și individualizate în funcție de vârstă, natura infracțiunii comise, profilul deținutului, etc.

Cu titlu de exemplu, vom invoca programul pentru reducerea violenței (programul este structurat pe 12 sesiuni, fiind adresat unui comportament specific, cum ar fi comportamentul agresiv), programul de reabilitare psihosocială a persoanelor consumatoare de droguri (având 10 sesiuni care vizează, în special, minorii și tinerii care au trăit experiența consumului) și programul destinat persoanelor care au comis infracțiuni contra patrimoniului (are 10 sesiuni). Aceste programe vizează atât minorii, cât și adulții din detenție, având componente individualizate datorită sesiunilor specifice categoriei subiectului [15].

În anul 2021, cu sprijinul Asociației pentru Justiție Penală Participativă, experților din România și UNICEF Moldova, aceste trei programe evidențiate au fost ajustate, fiind îmbunătățite structura și conținutul acestora pentru a corespunde necesităților beneficiarilor, iar în ianuarie 2022, au fost aprobate prin ordinul directorului Administrației Naționale a Penitenciarelor [15].

Astfel, la baza ajustării programelor au fost luate în considerare mai multe criterii:

- Intervenția se bazează pe un model al schimbării clar exprimată;
- Programul se bazează pe principiul nevoii, iar principiul nevoii prevede că intervenția trebuie să se adreseze în mod prioritar nevoilor criminogene (și nevoilor care potențează aceste nevoi criminogene);
- Metodele propuse sunt în concordanță cu scopul și cu obiectivele programului. Intervenția se bazează, în mare măsură, pe metode de lucru interactive și care stimulează exersarea abilităților prosociale (joc de rol, studiu de caz, provocare de valori);

- Intervenția se bazează pe teoriile cognitiv-comportamentale;
- Programele/intervențiile sunt structurate și au abordare integrată;
- Programele au stabilite criterii de eligibilitate.

În prima jumătate a anului 2022, în cadrul sistemului ANP, la Penitenciarul nr.10 (Goian), a fost pilotat un nou program de schimbare comportamentală pentru minorii și tinerii din detenție, care au comis infracțiuni cu caracter sexual, în scopul resocializării acestora în decursul perioadei detenției. Arhitectura programului de schimbare comportamentală pentru minorii și tinerii din detenție, care au comis infracțiuni cu caracter sexual (fiind structurat pe 15 sesiuni, derulate de psihologii din sistemul ANP), include secvențe de intervenție centrate pe dimensiuni de relevanță pentru recunoașterea și modificarea comportamentului infracțional de natură sexuală.

În concluzie, remarcăm că procesul de resocializare este unul complex și continuu, indiferent de faptul este minorul subiect al probațiunii sau e condamnat la pedeapsa privativă de libertate, iar reușita activităților desfășurate în această perioadă depinde de toate părțile implicate. Evaluarea corectă, identificarea nevoilor copilului, abordarea individuală sunt elementele de bază care asigură intervenții de calitate și contribuie la realizarea scopului propus.

Referințe:

1. Legea Nr. 163 din 20.07.2017. pentru modificarea și completarea unor acte legislative.
2. Dicționarul explicativ al limbii române. [Accesat: 13.10.2022] Disponibil: <https://dexonline.ro/>
3. Legea nr. 8 din 14.02.2008 cu privire la probațiune. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr.13-19, art.29.
4. Cod penal al Republicii Moldova, adoptat la 18.04.2002, în vigoare din 12.06.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74, art.195.
5. Fișa de evaluare a nevoilor și riscului, validată prin Ordinul directorului INP Nr.22 din 17.02.2020.
6. Traseul minorilor și tinerilor în conflict cu legea în cadrul sistemului național de probațiune, modul online. [Accesat: 22.10.2022] Disponibil: <https://www.e-learningprobation.md/module/traseul-minorilor-si-tinerilor-in-conflict-cu-legea-in-cadrul-sistemului-national-de-probatiune/>
7. Infografic „Programele probaționale, alternative la detenție pentru minorii și adulții în conflict cu legea”. [Accesat: 22.10.2022] Disponibil: https://ajppmoldova.files.wordpress.com/2021/03/infografic_ajpp_finala-web.pdf.
8. Pliant „Programul probațional primar obligatoriu (formare civică și vocațională)”. [Accesat: 22.10.2022] Disponibil: <https://ajppmoldova>.

- files.wordpress.com/2020/11/pliant_program_probational_ajpp_final.pdf
9. Programul probațional primar obligatoriu (formare civică și vocațională), manualul consilierului. [Accesat: 23.10.2022] Disponibil: <https://ajppmoldova.files.wordpress.com/2020/09/program-probational-for-cv-manualul-consilierului-.pdf>
 10. Proiecte. [Accesat: 23.10.2022] Disponibil: <https://ajppmoldova.wordpress.com/blog/>
 11. Rapoarte. [Accesat: 23.10.2022] Disponibil: [http://probatune.gov.md/rapoarte - de-bilant](http://probatune.gov.md/rapoarte-de-bilant)
 12. Activități de resocializare. [Accesat: 24.10.2022] Disponibil: <http://probatune.gov.md/files/getfile/5047>
 13. [Accesat: 24.10.2022] Disponibil: <http://probatune.gov.md/files/getfile/5046>
 14. [Accesat: 24.10.2022] Disponibil: [https://drive.google.com/file/d/1hVK64Z03 KPwzTqWNcYEg0c2WXnv3cyB1/view](https://drive.google.com/file/d/1hVK64Z03KPwzTqWNcYEg0c2WXnv3cyB1/view)
 15. Publicații. [Accesat: 24.10.2022] Disponibil: <https://ajppmoldova.wordpress.com/publicatii/>



CONSIDERENTE TEORETICO-PRACTICE PRIVIND REGIMURILE
DE DETENȚIE APLICATE MINORILOR CE EXECUTĂ
PEDEAPSA PRIVATIVĂ DE LIBERTATE

COJOCARU Vladimir

Secretar General al Oficiului Avocatului Poporului,
doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM
ORCID ID: 0000-0001-9838-7351

Summary. *Inevitably, there are children who end up in the justice system as suspects, defendants and sentenced including to custodial sentences. Of course, the particularities and content of the regulations regarding the implementation of the prison sentence for minors must be adapted to the specifics and development needs of this category of people. This article refers to the basic aspects of the current legal framework for the implementation of the prison sentence for minors, trends and regulatory needs to be approved by the legislator to achieve the purpose of the custodial sentence. Therefore, it should be organized so that the time children stay in detention institutions is as short as possible, to contribute to the social recovery of people and most importantly to prevent antisocial behavior after release from detention.*

Keywords: *pre-trial detention; criminal investigation isolators, temporary detention isolators, prison, detention, person deprived of liberty, conditions of detention; CPT.*

Parte a justiției juvenile este și faza executării pedepsei penale de către copii. Astfel, din considerente obiective de dezvoltare bio-psiho-fizică a copilului, fapt ce nu-i permite să-și reprezinte singur interesele, legiuitorul a instituit un statut juridic deosebit de cel al majorului, oferindu-i garanții suplimentare de protecție [1], mai ales pentru executarea de către aceștia a pedepsei închisorii.

Atât la nivel național cât și internațional se conțin reglementări ce particularizează arestarea, deținerea sau întemnițarea unui copil, astfel Convenția cu privire la drepturile copilului stabilește că măsurile enunțate trebuie să fie conforme cu legea, nu vor fi decât niște măsuri extreme și vor fi cât mai scurte posibil, de asemenea că orice copil privat de libertate trebuie să fie tratat cu omenie și cu respectul datorat demnității persoanei umane și de o manieră care să țină seama de nevoile persoanelor de vârstă sa [2].

Alături de alte faze ale procesului de înfăptuire a justiției executarea pedepselor privative de libertate de către copii nu face excepție în privința acestora. În acest sens legiuitorul a stabilit că în privința copiilor cea mai aspră pedeapsă penală posibil de aplicat să fie închisoarea. Respectiv, conform alin.(3) art.71 detențiunea pe viață nu poate fi aplicată femeilor și minorilor. Pedepsa închisorii atât în cazul adulților cât și pentru minori, constând în privarea de libertate a condamnatului, prin scoaterea din mediul normal de viață și plasarea lui într-un

mediu închis în care este supus unui mod de viață și de muncă impus. Fiind că, posibilitatea de a săvârși greșeli de conduită se datorează și vârstei, dar și insuficienței educației și instruirii pentru asimilarea normelor morale, civice și juridice, într-o perioadă ce este în derulare până când minorul ajunge la majorat [3].

În conformitate cu prevederile alin.(4) art.70 CP la stabilirea pedepsei definitive în caz de concurs de infracțiuni, pedeapsa închisorii nu poate depăși 25 de ani pentru adulți, 20 de ani pentru persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, și 12 ani și 6 luni pentru minori, iar în caz de cumul de sentințe - de 30 ani pentru adulți, 25 de ani pentru persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, și 15 ani pentru minori. Aceste reglementări alături de altele sunt prezente în legislația națională anume pentru a fi conforme cu unul dintre principiile internaționale ce se referă la justiția juvenilă, și anume acela de a organiza aflarea în detenție a copiilor doar când situația o impune și pentru perioade cât mai scurte de timp.

Urmare a modificărilor operate în anul 2017 în legea penală și Codul de executare persoanele care nu au atins vârsta de 18 ani execută pedeapsa cu închisoare în centrele de detenție pentru minori și tineri, ținându-se cont de personalitatea condamnatului, antecedentele penale și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite.

Considerăm că înlocuirea sintagmei penitenciar pentru minori cu Centru de detenție pentru minori și tineri, reprezintă un prim pas în sensul schimbării abordărilor privind particularitățile aplicării pedepsei cu închisoarea în privința minorilor. Această modificare se aliniază recomandărilor internaționale, inclusiv celor expuse în Raportul general al Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratatamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT) din anul 2015 - Minori privați de libertate conform legislației penale. Astfel, CPT a susținut de mult timp că toți minorii reținuți, care sunt suspectați ori condamnați pentru infracțiuni penale, trebuie să fie ținuți în centre de detenție concepute special pentru persoane de vârsta lor, care să ofere un mediu diferit de cel din închisoare și regimuri potrivite nevoilor lor, centre ce să fie dotate cu personal instruit în relația cu tinerii. Din păcate, aceasta nu este nici pe departe situația în multe țări membre ale Consiliului European. S-au realizat progrese în ceea ce privește minorii care sunt trimiși la închisoare, ca ei să nu mai fie ținuți împreună cu adulții, ci în unități speciale pentru minori. Totuși, cel mai adesea, nu numai că aceste unități oferă condiții materiale precare dar, din cauza lipsei de personal specializat, deținuții minori sunt supuși unui regim sărăcacios, iar sprijinul și supravegherea rămân inadecvate. Aceasta înseamnă că minorii nu beneficiază de activități de formare educațională și profesională care să-i pregătească pentru viață, necesare pentru reintegrarea lor în comunitate atunci când sunt eliberați [4].

Concomitent, la observația generală nr.4 din Regulile Nelson Mandela se menționează despre categoria tinerilor deținuți ce trebuie să cuprindă cel puțin minorii care depind de jurisdicția instanțelor de judecată specializate pe examinarea cauzelor cu implicarea minorilor. De regulă, acești tineri delicvenți nu ar trebui să fie condamnați la pedepse cu închisoarea. [5] Prin urmare deducem că în genere pedeapsa închisorii pentru copii nu ar trebui să existe.

La aproape cinci ani de la modificarea cadrului normativ, nu au fost realizate alte intervenții în privința descrierii particularităților executării pedepsei închisorii în Centrul de detenție pentru minori și tineri. Astfel, constatăm că deși la alin.(2) art.197 din Codul de executare este reglementat că persoanele condamnate care nu au ajuns la majorat execută pedeapsa în centre de detenție pentru minori și tineri sau în sectoare separate ale penitenciarelor nespecializate, cu asigurarea pentru ei a condițiilor penitenciarului pentru minori, conținutul Secțiunii a 7-a, nu a suferit modificări, cu excepția denumirii acestora și anume din Penitenciarele pentru minori în Centrele de detenție pentru minori și tineri.

Pentru o înțelegere mai bună a importanței problemei abordate consider necesar a prezenta o succintă informație privind cine sunt acei copii și pentru ce fapte au fost plasați în detenție. Astfel, conform informațiilor plasate pe site-ul oficial al Administrației Naționale a Penitenciarelor la 01 octombrie 2022 [6] în sistemul penitenciar se dețineau 6396 de persoane dintre care 5248 de persoane cu sentințe de condamnare puse în executare. Dintre aceștia la aceeași dată erau 59 de minori dintre care 23 în arest preventiv și respectiv 36 cu sentință de condamnare ce executau pedeapsa cu închisoarea.

Analizând datele statistice oficiale constatăm că, minorii ce execută pedeapsa cu închisoarea au fost condamnați pentru săvârșirea infracțiunilor: 1. mai puțin grave – 9 persoane; 2. grave – 12 persoane și deosebit de grave – 15 persoane. Pentru prima dată pentru executarea pedepsei cu închisoarea în penitenciar erau 20 de persoane, pentru a doua oară – 7 persoane și mai mult de două ori – 9 persoane. În comparație cu situația persoanelor adulte ce execută pedeapsa închisorii constatăm o rată de aproximativ 60% recidivă penitenciară, în cazul minorilor aceasta este de aproximativ 45%, fapt ce denotă un raport aproximativ invers între aceste două categorii de persoane.

După cum am menționat anterior condamnații în vârstă de până la 18 ani execută pedeapsa în centre de detenție pentru minori și tineri în modul și în condițiile stabilite de Codul de executare și de Statutul executării pedepsei de către condamnați. Persoanele care nu au împlinit vârsta de 18 ani pot executa pedeapsa și în sectoare separate ale penitenciarelor pentru adulți, însă în condițiile centrului de detenție pentru minori și tineri. În practică această posibilitate este prevăzută în special pentru situațiile plasării persoanelor de gen

femenin într-un sector separat din cadrul penitenciarului pentru femei, dar și când se impune necesitatea transferului minorilor ce execută pedeapsa închisorii în penitenciarele cu statut de izolator de urmărire penală.

În conformitate cu prevederile art.253 din Codul de executare regimul de deținere în centrul de detenție pentru minori și tineri corespunde regimului stabilit pentru penitenciarul de tip semiînchis.

Condițiile de executare a pedepsei închisorii în penitenciarul de tip semiînchis sunt prezentate la art.250 din Codul de executare al Republicii Moldova. Astfel, în penitenciarul de tip semiînchis, condamnații sunt deținuți cu pază și sub supraveghere permanentă. În penitenciarele de tip semiînchis funcționează trei regimuri de detenție: inițial, comun și de resocializare.

În regim inițial, condamnații se află timp de până la 3 luni din ziua intrării în penitenciar, luând în calcul toată perioada aflării în detenție. În cadrul acestui regim condamnații:

- a) sunt repartizați în încăperi izolate cu cel mult 4 locuri;
- b) pot fi antrenați la munci care nu necesită ieșire din penitenciar.

În regim comun condamnații sunt în drept, în intervalul de timp de la deșteptare până la stingere, să se deplaseze liber pe teritoriul penitenciarului în limitele stabilite de administrația penitenciarului, de asemenea, să fie antrenați în munci în afara penitenciarului, cu condiția asigurării supravegherii permanente.

În regim de resocializare, condamnații:

- a) sunt în drept de a avea asupra lor și de a utiliza obiecte de valoare și bani;
- b) pot fi antrenați la muncă în afara penitenciarului fără supraveghere;
- c) pot beneficia de o deplasare de scurtă durată în afara penitenciarului.

În regim comun și în regim de resocializare, condamnații pot fi antrenați în munci în afara penitenciarului dacă dispun de dreptul de deplasare fără escortă sau însoțire.

Suplimentar condițiilor generale de executare a pedepsei închisorii în regimurile tipului semiînchis, minorul mai poate beneficia:

a) în regim inițial - de o întrevedere de scurtă durată o dată în lună și de o întrevedere de lungă durată o dată în trimestru;

b) în regim comun - de o întrevedere de scurtă durată o dată în săptămână și de o întrevedere de lungă durată o dată în două luni;

c) în regim de resocializare - de o întrevedere de scurtă durată o dată în săptămână, cu dreptul de a se deplasa în afara penitenciarului însoțit de reprezentantul său legal, și la o întrevedere de lungă durată o dată în două luni, cu dreptul de a locui împreună cu familia într-un spațiu locativ separat pe teritoriul penitenciarului sau în apropierea lui;

În modul și în condițiile stabilite de Codul de Statutul executării pedepsei de către condamnați, suplimentar la cele menționate, condamnaților le pot fi aplicate următoarele măsuri de stimulare:

a) acordarea dreptului de a vizita manifestări cultural-distractive și sportive în afara penitenciarului, fiind însoțiți de reprezentanți ai administrației penitenciarului, pe o durată de cel mult 8 ore;

b) acordarea dreptului de a ieși din penitenciar, fiind însoțiți de reprezentanții lor legali, pe o durată de cel mult 8 ore.

Vizitarea de către condamnați a manifestărilor cultural-distractive și sportive pe timp de noapte este interzisă.

La repartizarea pe secții și camere se ține seama de asigurarea unei protecții corespunzătoare a minorilor și tinerilor, a celor cu afecțiuni psihice sau dizabilități, a persoanelor vulnerabile, a nefumătorilor și a celor care trebuie protejați de ceilalți condamnați. [7]

În conformitate cu prevederile alin. (1) articolului 254, la împlinirea vârstei de 18 ani, comisia înființată în penitenciar hotărăște asupra oportunității executării în continuare a pedepsei de către condamnat în centrul de detenție pentru minori și tineri până la atingerea vârstei de 23 de ani.

Despre oportunitatea executării în continuare a pedepsei închisorii în Centrul de detenție pentru minori și tineri, administrația penitenciarului informează instanța de judecată printr-un demers privind transferarea condamnatului într-un alt penitenciar sau lăsarea lui în același penitenciar. Atragem atenția că legislația națională restricționează instituția responsabilă de punerea în executare a pedepsei privative de libertate în sensul stabilirii tipului penitenciarului în care urmează să-și execute pedeapsa persoana, cu excepția prevăzută în cazul persoanelor ce au fost lăsate în centrul de detenție pentru minori și tineri până la atingerea vârstei de 23 de ani.

Chestiunea privind lăsarea în centru de detenție pentru minori și tineri a persoanelor ce au împlinit 18 ani este una de o importanță majoră pentru organizarea procesului de executare a pedepsei închisorii de către minori. Aceasta se manifestă prin faptul că oportunitatea continuării executării în centru de detenție pentru minori și tineri este în primul rând conștientizată de către instituția ce pune în executare pedeapsa închisorii. Conștientizare ce se bazează pe rezultatul activităților desfășurate în cadrul implementării planului individual de executare a pedepsei în perioada de până la împlinirea vârstei de 18 ani.

În practică întâlnim situații în care, în pofida faptului că administrația penitenciarului informează instanța de judecată printr-un demers despre necesitatea lăsării persoanei în continuare în centrul pentru minori și tineri, aceasta în multiple cazuri ia decizii de transfer a persoanelor în penitenciarele

pentru adulți. Considerăm că legislația execuțional penală necesită a fi completată astfel ca de competența instituției responsabile de punerea în executare a pedepsei privative de libertate să fie decizia lăsării persoanelor ce au împlinit vârsta de 18 ani pentru executarea în continuare a pedepsei închisorii în centru de detenție pentru minori și tineri, cel puțin pentru situația în care administrația locului de detenție consideră oportună lăsarea în centru. În celelalte situații, când administrația locului de detenție nu consideră oportună lasarea persoanei în instituția de detenție pentru minori, atunci decizia să fie la latitudinea instanței de judecată.

Legislația execuțional penală a Republicii Moldova prevede că asupra condamnatului care a împlinit vârsta de 18 ani și care a fost lăsat în centru de detenție pentru minori și tineri se extind drepturile și obligațiile, regimul, condițiile de muncă, normele alimentare, de asigurare materială, privind condițiile de trai și de asistență medico-sanitară stabilite pentru condamnații minori. Considerăm că legiuitorul a prevăzut această facilitate pentru asigurarea continuității regimului de detenție stabilit pentru minori. Fiindcă în percepția persoanelor private de libertate orice intervenție în privința schimbărilor condițiilor de executare a pedepsei privative de libertate trebuie să fie determinată de conduita acestuia. Acest fapt reprezentând o pârghie esențială a procesului de executare a pedepsei cu închisoarea în regimuri progresive și regresive. Or, diferențierea condițiilor de executare a pedepsei pe motiv de vârstă de până la 18 și de peste 18 ani nu-și găsește justificarea. Corespunzător instituția de executare a pedepsei cu închisoarea pentru minori este gândită a permite și deținerea tinerilor. Totuși, la plasarea în spațiile de detenție și repartizarea la activități a persoanelor private de libertate cu vârste de până la 18 și peste 18 ani trebuie să se realizeze ținând cont de nivelul de dezvoltare psiho-fiziologică a acestora și dacă deținerea în comun nu afectează procesul educativ, dezvoltare și pregătirea pentru eliberarea din detenție. Această poziție derivă și din prevederile art. 37 al Convenției cu privire la drepturile copilului care stabilește că, orice copil privat de libertate va fi separat de adulți, în afară de cazurile când se consideră preferabil să nu fie separat, în interesul superior al copilului și el va avea dreptul de a menține contactul cu familia sa prin corespondență și prin vizite, în afara unor cazuri excepționale [8].

Cu referire la particularitățile unui centru de detenție pentru minori și tineri Comitetul European pentru prevenirea torturii recomandă ca acesta să ofere condiții pozitive și personalizate pentru deținerea tinerilor, respectându-le demnitatea și intimitatea. Toate camerele trebuie să fie mobilate corespunzător, să dispună de acces la lumina naturală și să aibă o ventilație adecvată. Minorii trebuie în mod normal să fie cazați în dormitoare individuale; trebuie să li se ofere motive

care să explice de ce este în interesul lor să împartă un dormitor cu un alt deținut. Minorii trebuie consultați înainte de a li se cere să împartă dormitorul și trebuie să-și poată exprima preferințele în privința persoanelor cu care doresc să fie repartizați. Trebuie depuse toate eforturile pentru a se evita plasarea minorilor în dormitoare mari, experiența demonstrând că acest lucru crește riscul de violență și exploatare în rândul lor. Într-adevăr, dormitoarele mari ar trebui să dispară din cadrul instituțiilor. În plus, minorii trebuie să aibă acces nemijlocit la instalații sanitare igienice, unde să le fie respectată intimitatea. Minorilor trebuie să li se asigure pe tot parcursul zilei un program complet de educație, sport, instruire profesională, recreere și alte activități în aer liber. Exercițiile fizice trebuie să constituie o parte importantă a programului zilnic al tinerilor. Tuturor minorilor trebuie să li se permită să facă exerciții regulate, cel puțin două ore pe zi, dintre care cel puțin o oră trebuie să se desfășoare în aer liber, preferabil chiar mai mult de atât. Curțile de exerciții în aer liber trebuie să fie spațioase și echipate corespunzător, astfel încât să le permită cu adevărat tinerilor să se desfășoare din punct de vedere fizic (e.g. să facă sport); de asemenea, ele trebuie să poată fi protejate împotriva vremii nefavorabile.

La sosirea în centrul de detenție, pentru fiecare minor trebuie întocmit un plan individual, care să specifice obiectivele, perioada de timp și mijloacele prin care acele obiective trebuie atinse, pentru utilizarea optimă a timpului pe care minorul îl are de petrecut în centrul de detenție, în scopul dezvoltării de abilități și competențe care să-l ajute la reintegrarea în societate. Educația și instruirea profesională oferite minorilor în detenție trebuie să fie similare cu cele din comunitate, furnizate de profesori/instrucitori profesioniști, iar minorii din detenție trebuie să obțină același fel de diplomă sau certificat (după ce și-au terminat studiile) ca și tinerii care urmează cursuri la instituțiile din comunitate.

În opinia CPT, o abordare comportamentală poate fi benefică în a-i încuraja pe deținuți să respecte normele conviețuirii într-un grup și să urmeze căi constructive de autoeducare. Totuși, retragerea recompenselor pe motiv de nesupunere poate duce rapid la un nivel de privațiune incompatibil cu cerințele minime. În particular, trebuie luate măsuri care să evite un regim similar cu încarcerarea solitară. În plus, trebuie să existe proceduri oficiale și transparente în scopul evitării percepției „măsurilor educaționale” ca fiind arbitrar [9].

În scopul, evitării întreruperii programului de activități stabilit pentru minori și tineri legiuitorul a stabilit că este interzisă transferarea pentru o perioadă mai mare de 5 zile a condamnaților minori în alte penitenciare decât cele pentru minori dacă în aceste penitenciare nu sunt amenajate sectoare distincte de detenție, cu asigurarea condițiilor centrului de detenție pentru minori și tineri. Excepție făcând doar situațiile când se impune transferarea în spitalele penitenciare.

Revenind la intervențiile necesar a fi realizate în privința perfecționării cadrului normativ, constatăm încă o neconcordanță ce necesită a fi clarificată în privința persoanelor ce au împlinit vârstă de 18 ani și au fost lăsate să execute pedeapsa închisorii în centrul de detenție pentru minori și tineri. Astfel, în conformitate cu prevederile alin. (4) al art.254, condamnatul major care a fost lăsat în centrul de detenție pentru minori și tineri și care a împlinit vârsta de 23 de ani este transferat pentru executarea pedepsei de mai departe în penitenciarul de tip semiînchis sau închis la condiții comune de deținere, în baza deciziei directorului al Administrației Naționale a Penitenciarelor. Constatăm deci că legiuitorul în cazul acesta a prevăzut posibilitatea ca în baza deciziei directorului Administrației Naționale a Penitenciarelor, în calitatea sa de conducător a sistemului penitenciar să decidă tipul penitenciarului în care urmează să fie transferată din centrul de detenție pentru minori și tineri persoana ce a împlinit vârsta de 23 de ani. În acest caz considerăm că legiuitorul trebuie să stabilească expres tipul penitenciarului în care urmează să-și execute în continuare pedeapsa cu închisoarea persoana transferată din centru pentru minori și tineri. Acest tip de penitenciar trebuie să nu fie unul mai aspru decât cel prevăzut pentru centru pentru minori și tineri adică tipul semiînchis de penitenciar. Întru argumentarea acestei poziții amintim că în centrul pentru minori și tineri au fost lăsați tinerii ce au demonstrat o conduită prosoțială, s-au implicat proactiv la realizarea planului individual de executare a pedepsei și instanța a decis că cel mai oportun pentru recuperarea acestora este să continue executarea pedepsei în condițiile stabilite pentru condamnații minori.

Concluzie. La distanță de aproximativ cinci ani de la schimbarea denumirii instituției de detenție în care își execută pedeapsa privativă de libertate deținuții minori, nu au fost efectuate intervenții de modificare a cadrului normativ subordonat Codului de executare al Republicii Moldova. Astfel, noțiunea de centru de detenție pentru minori și tineri nu se regăsește în conținutul Statutului executării pedepselor de către condamnați.

Astfel, în sensul intervențiilor necesar a fi realizate pentru modificarea cadrului normativ general de executare a pedepsei cu închisoarea de către minori atragem atenția în privința necesității modificării Codului penal, Codului de procedură penală și Codului de executare pentru:

1. reglementarea detaliată a specificului executării pedepsei cu închisoarea de către minori și tinerii. În acest sens de reglementat expres regulile de bază pentru organizarea punerii în executare a pedepsei cu închisoarea într-un centru de detenție pentru minori și tineri. Regulicare ar trebui să se refere la cerințele față de dotările și amenajările minime din centru, programele și activitățile, precum și cerințele față de personalul ce lucrează cu minorii și tinerii;

2. organizarea ca decizia privind condițiile de executare a pedepsei închisorii (inclusiv stabilirea tipului penitenciarului) să fie stabilite de către organul ce pune în executare pedeapsa;

3. instituirea în competența organului ce pune în executare pedeapsa închisorii luarea deciziei de lăsare sau nu pentru executarea în continuare a pedepsei în centru pentru minori și tineri a persoanei ce a împlinit vârsta de 18 ani.

Aceste modificări trebuie să fie completate de intervenții la nivel organizatoric astfel ca instituțiile de detenție pentru minori din Republica Moldova, să fie concepute pentru aceștia. Să fie bine dotate cu echipamente, inclusiv cu personal specializat, ce le oferă minorilor pe tot parcursul zilei activități orientate spre dezvoltarea de competențe și abilități necesare pentru reintegrarea socială a tinerilor după eliberarea din detenție.

Referințe:

1. BULAI, C. Manual de drept penal. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureti, 2007, p. 569.
2. Convenția Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Copilului, adoptată la 20 noiembrie 1989. [Accesat: 12.10.2022] Disponibil: https://drepturilecopilului.md/files/publications/CDC_2005_final.pdf
3. CHIȘ, I., CHIȘ, A. B. Drept execuțional penal II. București, 2018, p.68.
4. Al 24-lea Raport general al Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratatamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT), Pct. 101. [Accesat: 12.10.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/16806ccb91>
5. Rezoluția adoptată de Adunarea Generală la 17 decembrie 2015 - Ansamblul de reguli minime ale Națiunilor Unite pentru tratamentul deținuților (Regulile Nelson Mandela). [Accesat: 12.10.2022] Disponibil: <https://files.nettsteder.regjeringen.no/wpuploads01/blogs.dir/223/files/2017/08/Ansamblul-de-reguli-minime.pdf>
6. Date statistice privind dinamica persoanelor private de libertate pe perioada 1 ianuarie 2022 – 1 octombrie 2022. [Accesat: 12.10.2022] Disponibil: <https://www.anp.gov.md/rapoarte-de-bilant-semestriale-anuale>
7. RUSU, M.I. Drept execuțional penal. Editura Hamangiu, București, 2015, p.27.
8. Convenția cu privire la Drepturile Copilului. [Accesat: 12.10.2022] Disponibil: https://drepturilecopilului.md/files/publications/CDC_2005_final.pdf
9. Raport general al Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratatamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT), Pct. 104 – 112. [Accesat: 12.10.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/16806ccb91>



CZU: 343.14:006.35(4)CEN:341.231.14-053.2 <https://doi.org/10.5281/zenodo.7642212>

STANDARDUL EUROPEAN DE PROBAȚIUNE ÎN PROTECȚIA DREPTURILOR COPILULUI

MAHU Iurie

master în drept,

Șef al Direcției analitică, Inspectoratul Național de Probațiune

ORCID ID: 0000-0003-4425-5155

Summary. *The European Probation Standard derives from the legislation adopted at community level, the recommendations and resolutions adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe and the Decisions of the Council of the European Union, based, including on the Minimum Rules of the United Nations, being legal benchmarks for the adoption of the internal legislation of the member states of the Council of Europe.*

The special criminal system regarding minors corresponds, as is natural, to an adequate procedural regulation, determined by the legislator's concern for their protection in difficult conditions. Due to the particular physical and mental state of minors, they benefit from a separate legal status, different from that of adults, reflected both in the educational system and in the plan of legal liability.

The important issue that arises in the matter of legal responsibility is the lower age limit from which the minor is criminally liable, i.e. the age from which the minor is aware of his actions and the consequences of his actions. The minor becomes the subject of probation only if he reaches the age of criminal responsibility required by internal law.

In this context, probation is called to reform the juvenile justice system by mitigating criminal repression regarding minors who commit criminal acts.

Keywords. *child, probation, international legislation, protection of rights.*

Originile probațiunii se găsesc în cadrul sistemului de drept anglo-saxon, în Legea Justiției de pace din 1361, care pentru prima dată în istorie a reglementat instituția suspendării pronunțării hotărârii de condamnare [1, p.8].

Părintele probațiunii moderne îl putem considera pe Matthew Davenport Hill, un pionier al probațiunii din Anglia, care, încă, în 1847 conturează următoarele elemente conceptuale ale probațiunii: *mulți dintre copiii din Birmingham au fie prieteni, fie rude, fie părinți binevoitori; pe mulți dintre aceștia i-am ajutat să rămână în grija părinților sau a prietenilor; părinții erau obligați să aibă grijă de copil; numele copilului este înscris în registru și, periodic, dar neanunțat este vizitat acasă de către un ofițer de poliție, cu scopul de a observa comportamentul copilului și cum este el tratat* [2, p.52-53].

De regulă, probațiunea impune respectarea unor reguli și obligații stabilite de instanța de judecată în conformitate cu prevederile legale pe care minorul delincvent trebuie să le respecte întocmai, iar consilierul de probațiune trebuie să le urmărească și să-i ajute pe aceștia să iasă din mediile nocive, infracționale în care au intrat. Când se urmărește scoaterea unui individ dintr-un mediu nociv, infracțional, scopul este de a-l îndepărta de factorii care stimulează comiterea de

fapte antisociale; totodată, izolarea lui în închisoare nu este măsura potrivită, efectele acesteia fiind mai nocive decât mediul din care a fost scos.

Normele și directivele Națiunilor Unite referitoare la justiția pentru minori oferă standarde relevante pentru administrarea justiției pentru minori: *Ansamblul de reguli minime ale ONU cu privire la Administrarea Justiției pentru minori (Regulile de la Beijing)*; *Regulile și standardele minime pentru măsurile neprivative de libertate (Regulile de la Tokyo)*; *Regulamentul ONU pentru prevenirea delicvenței juvenile (Directivele de la Riyadh)*.

Tratamentul sociojuridic al minorilor care au săvârșit infracțiuni a fost reglementat, în Sistemul ONU, prin *Ansamblul de reguli minime cu privire la Administrarea Justiției pentru minori (Regulile de la Beijing)*, din 29.11.1985. Scopul și obiectivele urmărite de ONU prin elaborarea și adoptarea acestor Reguli au fost dezvoltarea, îmbunătățirea și reforma sistemului justiției juvenile din întreaga lume.

Regulile de la Beijing reprezintă prima tentativă de a reglementa un subsistem penal centrat pe particularitățile minorului delincvent, pe nevoile sale de socializare și reintegrare comunitară precizând drepturile minorului în toate fazele procesuale, precum și tratamentul la locul de executare a pedepsei. Regulile prevăd obligația statelor de a reglementa în legislația națională un set de legi, reguli și prevederi speciale aplicabile delicvenților minori, precum și înființarea unor instituții și organisme specializate în administrarea justiției pentru minori. Rolul acestor instituții este de a satisface nevoile delicvenților minori, respectându-le drepturile, precum și satisfacerea nevoilor comunității [3, regula 2.3].

Regulile de la Beijing recomandă statelor *reglementarea vârstei răspunderii penale* ținându-se cont de particularitățile maturizării emoționale, mintale și intelectuale ale minorilor. De asemenea, apreciază că interpretarea și aplicarea principiului proporționalității trebuie să se realizeze în spiritul circumstanțelor personale ale minorului infractor, și nu neapărat în conformitate cu urmările și gravitatea faptei comise.

Consacrarea expresă a sancțiunilor și măsurilor comunitare în legislația internațională a drepturilor omului s-a realizat prin adoptarea de către cel de-al VIII-lea Congres al ONU cu privire la prevenirea infracționalității și tratamentul infractorilor, a *Regulilor și standardelor minime pentru măsurile neprivative de libertate (Regulile de la Tokyo)*. Ele reprezintă cadrul normativ-juridic internațional al reglementării: sancțiunilor și măsurilor neprivative de libertate; al implementării și administrării măsurilor comunitare; al politicilor de implementare a acestor sancțiuni.

Standardele internaționale recomandă statelor anumite sarcini ce se referă la alternativele privațiunii de libertate care să fie realizate în câteva etape [4, p.11-15]:

- 1) la etapa prejudiciară;
- 2) în procesul examinării în instanța de judecată;
- 3) la etapa executării sentinței și asigurării influenței educative asupra condamnatului.

Cu referire la **etapa prejudiciară**. Acțiunile de probațiune în privința minorilor se axează pe abordarea individuală a fiecărui caz, cu atenție sporită, ținându-se cont de particularitățile personale și de particularitățile vârstei, stabilirea și menținerea relațiilor cu serviciile de protecție a drepturilor copilului, monitorizarea situației pre și postintegrare a minorului în familie, dezvoltarea capacității familiei și a comunității de a asigura asistență minorului și de a preveni riscul intrării lui în dificultate, în scopul abordării tuturor problemelor doar prin prisma respectării interesului superior al copilului.

Studiile și cercetările în domeniul infracționalității copiilor și tinerilor au evidențiat că principalii factori care conduc la comportamentul antisocial sunt legați de disfuncțiile care intervin în relațiile dintre copil și instituțiile implicate în procesul de socializare-dezvoltare - familia, școala, comunitatea etc. [5, p.35-39].

Principalii factori care diferențiază infractorii minori de ceilalți copii sunt:

- a) supravegherea redusă din partea părinților;
- b) absenteismul și abandonul școlar;
- c) grupul de prieteni care au probleme cu poliția;
- d) atașamentul familial redus. [5, p.35-39]

Regulile de la Tokyo recomandă rezolvarea extraprocesuală și extrajudiciară a abaterilor minore, chiar dacă ele sunt prevăzute în calitate de infracțiuni în sistemul penal al statului. Detenția provizorie nu poate fi decât o măsură de ultimă instanță în procedurile penale, iar măsurile de înlocuire a detenției provizorii sunt folosite din momentul în care aceasta devine posibil [6, pct.5, 6].

Un instrument de evaluare inițială a minorului în conflict cu legea este raportul presentințial de evaluare psihosocială.

Regulile de la Tokyo fac referință și la anumite elemente de conținut și formă ale raportului presentințial de probațiune, precum ar fi: *patternul infracțional, recomandări referitor la pedeapsă, obiectivitate și claritate*;; „Atunci când este posibil a fi obținute rapoarte de anchetă socială, autoritatea judiciară poate încredința unui funcționar sau unui organism numit preocuparea de a stabili un raport. Acest raport ar trebui să conțină informații capabile să explice tipul de infracțiune și o investigație a comportamentului delincvențial al bănuțului/învinutului/inculpatului. El ar trebui să conțină informații și recomandări pertinente în vederea procedurii de fixare a pedepsei. Rapoartele de acest gen vor fi concrete, obiective și imparțiale, iar opiniile personale vor fi indicate în mod clar ca atare” [6, Reg.7].

De asemenea, Recomandarea CM/Rec (2010) a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la Regulile de Probațiune ale Consiliului Europei (Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 20 ianuarie 2010 la cea de-a 1075 adunare a Vice-miniștrilor) stipulează în pct.42 următoarele: *„în dependență de sistemul juridic național, agențiile de probațiune pot pregăti rapoarte prezentință în privința anumitor presupuși delicvenți pentru a asista, acolo unde este cazul, autoritățile judiciare la luarea deciziilor de a porni urmărirea penală sau de a aplica anumite sancțiuni sau măsuri. În astfel de cazuri, agențiile de probațiune vor comunica sistematic cu autoritățile judiciare pe marginea circumstanțelor în care un astfel de raport poate fi util”* [7, pct.42].

Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delicvenței juvenile (Principiile de la Riyadh), Rezoluția 45/112, 14 decembrie 1998 subliniază importanța diminuării factorilor criminogeni prin implicarea unei diversități de actori, cum ar fi familia, sistemul de educație, comunitatea, etc., stabilind că pentru dezvoltarea copilului însuși, să se evite incriminarea și penalizarea acestuia pentru un comportament care nu a avut urmări grave. Fiecare actor implicat în tratamentul delicvenței juvenile va avea grijă de a nu denumi o persoană ca fiind deviantă, delicventă sau recidivistă, deoarece, prin aceasta, în mod frecvent putem contribui la dezvoltarea unui comportament nedorit al tinerilor [8].

Regulamentul ONU pentru prevenirea delicvenței juvenile (Directivile de la Riyadh), reflectă, de asemenea, procesul reconstrucției sistemelor penale în spiritul valorilor justiției restaurative, al parteneriatului actorilor sociali implicați în dezvoltarea și socializarea copilului.

Prevenirea delincvenței juvenile este parte integrantă a procesului mai larg de prevenire a infracționalității în societate. Ea presupune un ansamblu de principii care condiționează eficiența prevenirii delincvenței juvenile. Între acestea, Directivile de la Riyadh reglementează [8]:

- copiii și tinerii vor fi considerați parteneri, și nu obiect al socializării sau controlului;
- implementarea Directivelor se va face în acord cu principiul asigurării bunăstării copilului;
- politicile de prevenire a delincvenței juvenile vor realiza progresiv depenalizarea și dezincriminarea acelor comportamente ale copilului care nu prejudiciază dezvoltarea lui și nici nu produc daune altora.

Politicile recomandate de Directivile de la Riyadh nu reflectă altceva decât transpunerea în limbajul normei de drept a particularităților proceselor de dezvoltare și maturizare a copilului. Comportamentul minorului care nu respectă normele și valorile sociale, apreciază legiuitorul internațional, trebuie tratat în

contextul proceselor de creștere și maturizare. El tinde să dispară în mod spontan, la cei mai mulți indivizi, odată cu trecerea la vârsta adultă. Etichetarea acestor comportamente ale copilului drept „devianță”, „delincvență” sau „pre-delincvență” are un efect negativ, contribuind, deseori, la consolidarea lor.

Directivile prevăd *necesitatea promovării unor programe de prevenire a delincvenței juvenile întemeiate pe cercetarea științifică și identificarea factorilor de risc*, astfel încât instituționalizarea să fie într-adevăr o soluție de ultimă instanță.

Convenția cu privire la drepturile copilului adoptată de ONU la 20 noiembrie 1989 vine să confirme necesitatea instituirii unui regim special de protecție pentru copiii care au probleme legale. Articolul 40 (administrarea justiției pentru minori) al Convenției se ocupă de tratamentul aplicat copilului din momentul în care a fost acuzat, incluzând ancheta, detenția, acuzarea, perioada dinaintea procesului, procesul și sentința și detaliază o listă de garanții minime pentru copil și cere statelor-părți să stabilească o vârstă minimă pentru răspunderea penală, să adopte măsuri pentru a rezolva situația copiilor care sunt acuzați că au încălcat legea penală, fără a apela la proceduri judiciare, și să ofere alternative la îngrijirea instituționalizată [9, art.40].

Cu privire la ***procedura judiciară***, standardele recomandă ca aceasta să fie cât se poate de imparțială. Instanța de judecată este obligată să examineze informația și recomandările parvenite de la diferite organe care ar putea avea atribuție la procedura pronunțării sentinței, factorii, circumstanțele care ar putea influența aplicarea unei sancțiuni nelegate de izolarea de societate. În același timp, potrivit pct.8.1., 8.2, al Regulilor de la Tokyo, autoritatea judiciară, având la dispoziție un arsenal de măsuri neprivative de libertate, va ține cont în hotărârea sa de nevoia de reintegrare a delincventului, de protecția societății și de interesele victimei. Standardele recomandă elaborarea și aplicarea următoarelor tipuri de sancțiuni a căror executare nu este legată de izolarea de societate: (...); 3) pedepse ce privează de drepturi; (...); 7) condamnarea cu amânarea sau suspendarea pedepsei; 8) probațiunea și supravegherea judiciară; 9) pedepse cu munca în interes general; (...); 11) arestul la domiciliu; 12) oricare alt tratament în domeniul liber; 13) o combinație din aceste măsuri [6, pct.8.2].

De asemenea, una dintre obligațiile prevăzute de Regulile de la Beijing se referă la *reglementarea unei game cât mai largi și flexibile de sancțiuni*, astfel încât instituționalizarea să fie doar o soluție de ultimă instanță. Între acestea sunt recomandate: hotărârile de supraveghere; probațiunea; munca în comunitate; compensația și restituirea; amenzi penale; consilierea și terapia de grup; decizii de asistență alternativă; de internare în centre educaționale etc. [3, pct.18.1]

Enunțând trăsăturile de bază ale alternativelor privațiunii de libertate, comunitatea europeană a mers mai departe și prin Recomandarea 22 (2002),

Recomandarea CM/Rec 1(2010), Recomandarea CM/Rec 4(2014) urmând exemplul Regulilor de la Tokyo, a specificat posibilele variante ale sancțiunilor comunitare, printre care merită a fi menționate: medierea victimă-infractor, supravegherea sporită a anumitor categorii de infractori, limitarea libertății de deplasare prin ordine de interdicție sau monitorizare electronică.

O definiție a monitorizării electronice o întâlnim în Recomandarea Comitetului de Miniștri CM/Rec(2014)4 către statele membre privind monitorizarea electronică, ca fiind „forme de supraveghere prin intermediul cărora să se monitorizeze locația, mișcarea și comportamentul specific persoanelor din cadrul procesului de justiție penală. Formele curente de monitorizare electronică se bazează pe unde radio, tehnologie de urmărire prin satelit sau biometrică” [10].

Recomandarea CM/Rec (2014)4 stabilește că: „în funcție de jurisdicțiile naționale, monitorizarea electronică poate fi folosită în unul sau mai multe din următoarele moduri [10]:

- a) în faza procedurilor penale premergătoare procesului;
- b) drept condiție pentru suspendarea sau executarea unei sentințe de închisoare;
- c) ca mijloc de sine stătător de supraveghere a executării unei sancțiuni sau măsuri penale în cadrul comunității;
- d) în combinație cu alte intervenții de liberare condiționată;
- e) ca măsură premergătoare eliberării pentru cei din închisori;
- f) în cadrul liberării condiționate din închisoare;
- g) ca măsură de îndrumare și supraveghere intensivă pentru anumite tipuri de infractori, după liberarea din închisoare;
- h) ca măsură de monitorizare a mișcărilor interne ale infractorilor în închisoare și/sau în cadrul perimetrului penitenciarelor deschise;
- i) ca măsură de protejare a anumitor victime ale infracțiunilor de suspecți sau infractori individuali.”

De asemenea, Recomandarea CM/Rec (2010)1 stabilește limitele monitorizării electronice și cere ca ”nivelul supravegherii tehnologice nu va fi mai mare decât este necesar întrun caz concret, luând în considerație gravitatea infracțiunii comise și riscurile aferente pentru siguranța comunității”[7].

Etapei executării sancțiunilor comunitare standardele îi acordă o atenție deosebită, deoarece de corectitudine și exactitate respectării normelor în cauză depinde în final realizarea scopurilor pe care le urmărește statul prin sancționarea infractorului.

Întrevederile cu minorul se desfășoară ținând cont de următoarele condiții:

- a) se asigură prezența reprezentantului legal;
- b) se aduce la cunoștința subiectului probațiunii motivul citării;
- c) se aduce la cunoștința subiectului

probațiunii conținutul hotărârii instanței de judecată sau ordonanța procurorului, a obligațiilor și condițiilor impuse de instanța de judecată/procuror, precum și a consecințelor nerespectării acestora, drepturile și obligațiile lui, și activitățile de probațiune care pot fi efectuate de către consilierul de probațiune; d) se explică necesitatea respectării regulilor de conduită în societate, precum și consecințele săvârșirii de noi infracțiuni; e) se explică despre necesitatea înștiințării în scris în cazul schimbării domiciliului/reședinței temporare.

În conformitate cu Recomandarea CM/Rec (2010) agențiile de probațiune pot întreprinde supravegherea înainte, în timpul și după procedura judecătorească, precum și supravegherea în timpul eliberării condiționate pe durata unui proces, pe cauțiune, neacționarea condiționată în judecată, sentința condiționată sau suspendată și eliberarea înainte de termen. Pentru a asigura corespunderea, supravegherea va ține cont de diversitatea și de necesitățile distincte ale delicvenților. Supravegherea nu va fi considerată doar o sarcină de control, ci și un mijloc de îndrumare, asistare și motivare a delicvenților. Ea va fi combinată, acolo unde va fi cazul, cu alte intervenții, care pot fi realizate de către agențiile de probațiune sau alte agenții, precum instruirea, dezvoltarea competențelor, oferirea oportunităților de angajare și tratament.

Regulile de la Beijing prevăd în Regula 24 obligativitatea asigurării asistenței nevoilor minorilor din diversitatea serviciilor de care trebuie să beneficieze copiii în conflict cu legea penală, fie prestate de către consilierii de probațiune, fie prin focalizarea resurselor disponibile în comunitate la nevoile copilului: *„se vor face eforturi pentru asigurarea pentru minori, în toate etapele procedurii, a unei asistențe în ceea ce privește cazarea, educarea și formarea profesională, sau a unei alte forme de ajutor util și practic în vederea ușurării reintegrării”*. Astfel, se reiterează ideea că reintegrarea se bazează nu numai pe supraveghere și vizează toate fazele procesului de înfăptuire a justiției.

„Statele membre trebuie să se mobilizeze să ia măsuri pozitive care să asigure antrenarea completă a tuturor resurselor existente, mai ales familia, persoanelor benevole ca și alte grupări ale comunității, cum ar fi școlile și alte instituții comunitare, în scopul promovării bunăstării minorului și, deci, în scopul reducerii nevoii de intervenție a legii, astfel încât persoana în cauză să fie tratată eficient, echitabil și uman în conflictul său cu legea” [3, pct.24].

Regulile de la Beijing stabilesc standarde de *integrare a cercetării în procesul elaborării și aplicării politicilor din domeniul administrării justiției juvenile*. În acest context este recomandată evaluarea constantă a nevoilor delincvenților minori, precum și a tendințelor și aspectelor noi care apar în domeniul infracționalității. Cercetarea trebuie să ia în considerare inclusiv motivația și explicațiile pe care chiar infractorii minori le dau acestor acte [3, Reg.30].

Recomandarea CM/Rec (2010) indică că, *atunci când este necesar, înainte și în timpul supravegherii, va fi efectuată o evaluare a delicvenților cu o examinare sistematică și minuțioasă a cazului individual, inclusiv a riscurilor, factorilor pozitivi și necesităților, intervențiilor necesare pentru abordarea acestor necesități și reacției delicvenților la aceste intervenții* [7, pct. 66].

În cadrul evaluării situației personale și sociale a subiectului probațiunii: a) se identifică și se prioritizează nevoile cu potențial criminogen ale persoanei aflate în supraveghere și se stabilesc obiective în vederea diminuării acestora; b) se stabilește diagnoza socială, fază în care se sistematizează și se analizează informațiile obținute în urma investigației sociale în care consilierul de probațiune își formează o concluzie despre modul de abordare a cazului sub aspectul controlului, asistenței și consilierii; c) se stabilește nivelul riscului și se planifică, în concret, măsuri considerate oportune pentru reducerea riscului de săvârșire a unor infracțiuni.

Potrivit Regulilor de la Tokyo, tratamentul condamnaților se asigură prin metode individuale, terapia de grup, aplicarea programelor de tratament specializat. Tratamentul se asigură de către specialiști având pregătirea necesară și o experiență practică corespunzătoare, ținându-se cont de particularitățile personale ale condamnatului, nivelul de dezvoltare, interesele acestuia, precum și de circumstanțele care au condiționat comiterea infracțiunii [6, pct.13.1].

Eficacitatea programelor de corectare depinde în mare măsură de cooperarea condamnatului cu organul de probațiune. Potrivit Regulilor europene, *o sancțiune comunitară nu trebuie să fie impusă decât dacă există siguranță în condițiile și obligațiile atribuite condamnatului și în voința acestuia de a coopera și de a le respecta* [11, reg.31]. În caz contrar, executarea sancțiunilor comunitare va fi imposibilă, fapt care poate atrage după sine comutarea lor cu alte sancțiuni, inclusiv privative de libertate. În acest scop, înainte de începerea executării sancțiunii, condamnatul trebuie să fie informat, dacă este cazul - în scris, într-o manieră clară și în limba pe care o înțelege, despre natura sancțiunii și despre scopul urmărit, precum și despre condițiile și obligațiile care urmează a fi respectate și consecințele nerespectării. Totodată, condamnatul trebuie să fie implicat în procesul de luare a deciziilor în materie de executare, în acest sens garantându-se în careva măsuri respectarea intereselor lui.

Regulile de la Tokyo reglementează un set *de drepturi, valori, norme și proceduri care vizează menținerea persoanei în stare de libertate* ori de câte ori este posibil, în toate fazele cercetării, urmăririi și procesului penal, precum și respectarea demnității sale. Integrarea acestor noi valori și principii presupune modificări esențiale la nivelul legislațiilor penale naționale, reglementarea unor noi instituții care să permită derularea tuturor etapelor procesual penale cu

respectarea drepturilor actorilor implicați în comiterea unei infracțiuni: victimă, infractor, comunitate.

Procesul de corectare a condamnatului prin aplicarea sancțiunilor comunitare, potrivit standardelor, *include elaborarea următoarelor etape de realizare*: reglementarea condițiilor executării; elaborarea programelor de corectare; cooperarea condamnatului cu organele de executare; consfințirea statutului juridic al celui condamnat; supravegherea condamnatului.

În contextul recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești, statele membre a Uniunii Europene aplică *Decizia-cadru 2008/947 a Consiliului privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești și deciziilor de probațiune în vederea supravegherii măsurilor de probațiune și a sancțiunilor alternative*.

Republica Moldova nu este stat membru al UE și nu poate aplica această Decizie. Republica Moldova a acceptat *Convenția europeană privind supravegherea infractorilor condamnați condiționat sau liberați condiționat*, adoptată la strasbourg la 30 noiembrie 1964 prin Legea nr.131 din 11.07.2014 [13]. Necesitatea aderării Republicii Moldova la Convenția dată s-a dedus din sarcinile acesteia și efectele juridice benefice produse, care urmăresc scopul ca pedeapsa penală să fie executată întru restabilirea echității sociale și prevenirea săvârșirii unor noi infracțiuni, cu posibilitatea supravegherii de către organele competente a condamnaților suspendați condiționat sau liberați condiționat înainte de termen pe teritoriul statelor membre a Convenției nominalizate și executarea hotărârilor judecătorești irevocabile, care au un caracter executoriu.

În vederea reintegrării sociale a infractorilor condamnați cu suspendarea condiționată a executării pedepsei sau liberați condiționat înainte de termen, care își schimbă reședința (locul de trai) într-un stat străin, depun o cerere pentru strămutarea dosarelor și anexează actele necesare, potrivit art.26 al Convenției europene privind supravegherea infractorilor condamnați condiționat sau liberați condiționat. Cu statele care nu au ratificat Convenția europeană se inițiază încheierea acordurilor de reciprocitate sau stabilirea unor reguli de reciprocitate în Acordurile încheiate între Ministerele de Justiție.

În concluzie, standardul european de probațiune este implementat continuu în legislația Republicii Moldova, fiind armonizate și dezvoltate proceduri de probațiune și implementate noi măsuri alternative la detenție. O atenție deosebită standardele acordă persoanelor care participă la executarea măsurilor comunitare. Standardele delimitează personalul calificat, voluntarii și participarea colectivității la lucrul cu condamnații. Regulile europene menționează despre participarea comunitară la care atribuie persoanele private, organismele, serviciile publice și private interesate de executarea sancțiunilor comunitare.

Astfel, principalele direcții ale activității de probațiune în Republicii Moldova sânt [14, art.5]:

- a) reflectarea tabloului psihosocial al persoanei aflate în conflict cu legea penală;
- b) formularea de propuneri, pentru instanța de judecată, referitor la principalele activități care trebuie desfășurate cu persoana aflată în conflict cu legea penală în vederea facilitării procesului de soluționare a problemelor psihosociale;
- c) oferirea de informații referitor la persoana aflată în conflict cu legea penală, la familia ei și la mediul social din care provine;
- d) asigurarea cooperării persoanei aflate în conflict cu legea penală și conformării ei la condițiile care i s-au stabilit prin hotărâre judecătorească;
- e) consilierea și asistența subiectului probațiunii în soluționarea problemelor personale care au condus la săvârșirea infracțiunii;
- f) desfășurarea programelor individuale sau a programelor de grup, concentrarea resurselor din comunitate cu scopul de a asista subiecții probațiunii în soluționarea problemelor psihosociale;
- g) supravegherea subiecților probațiunii și monitorizarea electronică;
- h) coordonarea programelor sociale și a celor terapeu-tice pentru minori.

2) Republica Moldova a semnat în data de 12 decembrie 1990, în vigoare din 25 februarie 1993, *Convenția cu privire la drepturile copilului*, adoptată de ONU la 20 noiembrie 1989, prin Hotărârea Parlamentului nr.408, până a deveni membru al Consiliului Europei la 13 iulie 1995, și de atunci, și-a demonstrat angajamentul de a schimba viețile copiilor prin protejarea și promovarea drepturilor lor.

3) Trăsăturile sancțiunilor comunitare stabilite de Recomandarea (92)16 privind regulile europene sunt respectate și în legislația Republicii Moldova, printre care [11]:

- ✓ condițiile și obligațiile sancțiunilor și măsurilor aplicate în comunitate trebuie să fie definite de dispozițiile legale;
- ✓ natura și durata sancțiunilor și măsurilor comunitare trebuie să fie proporționale gravității infracțiunii;
- ✓ nici o sancțiune sau măsură comunitară care restrângere drepturile civile sau politice ale delincventului nu trebuie să fie creată sau impusă dacă aceasta este contrară normelor acceptate de comunitatea internațională cu privire la drepturile și libertățile fundamentale ale omului;
- ✓ o sancțiune comunitară poate fi aplicată cu acordul prealabil obținut al condamnatului;

- ✓ nici o sancțiune sau măsură aplicată în comunitate nu trebuie să fie de o durată nedeterminată, durata acesteia fiind prevăzută de lege.

4) Pornind de la cadrul juridic internațional prezentat anterior, intervenția serviciilor de probațiune ar putea fi structurată pe următoarele aspecte (implementat și de către Republica Moldova):

- ✓ elaborarea referatelor de evaluare cu privire la învinuiți sau inculpați, în faza urmăririi penale și a judecării;
- ✓ participarea consilierului de probațiune la ședința de judecată, în calitate de specialist, pentru a oferi informații utile instanței de judecată la aplicarea măsurilor preventive alternative la arestare și în etapa individualizării pedepsei, și a formula recomandări în privința modalității de sancționare a minorului care a săvârșit fapte prevăzute de legea penală;
- ✓ supravegherea învinuiților pe perioada termenului de probă, în cazul în care s-a dispus suspendarea condiționată a urmăririi penale și liberarea de răspundere penală;
- ✓ supravegherea modului de executare a muncii neremunerate în folosul comunității, în colaborare cu administrația publică locală;
- ✓ supravegherea măsurilor de constrângere cu caracter educativ aplicate minorilor și inițierea unor programe specializate de reinserție socială a acestora;
- ✓ supravegherea persoanelor față de care s-a dispus liberarea de pedeapsă penală pe termenul de încercare stabilit de instanța de judecată.

5) Sistemul de monitorizare electronică implementat în Republica Moldova constă în supravegherea de la distanță, prin sistemele GPS (*Sistem Global de Poziționare*), utilaj telefonic fix sau mobil cu care se monitorizează locația și mișcarea persoanelor supuse supravegherii și controlului, printr-o brățară specială instalată la mână sau picior, în temeiul hotărârilor judecătorești [13, pct.6].

6) Referatul presentințial de evaluare psihosocială (*ancheta/raport pre-sentință*) a minorului este un document scris, cu caracter consultativ și de orientare, având rolul de a oferi organului de urmărire penală, procurorului, instanței de judecată date despre persoana bănuțului, a învinuitului sau a inculpatului, despre nivelul de instruire școlară, despre comportamentul, mediul familial, cercul de prieteni și despre factorii care influențează sau pot influența conduita lui generală. Referatul presentințial cuprinde informații referitoare la: a) profilul psihosocial al bănuțului, învinuitului, inculpatului, mediul familial, precum și evoluția persoanei din punct de vedere educațional și profesional; b) mediul social, mobilitatea (geografică, socială, profesională); c) problemele de ordin social și individual, inclusiv psihosociale cu care se confruntă persoana; d) probleme de sănătate, dependențe cu impact criminogen; e) atitudine față de faptă, consecințe, victimă [12, pct.18].

7) Prevenirea eficientă a delincvenței juvenile presupune promovarea unor politici sociale care mențin sub control factorii de risc. Sprijinirea familiilor cu probleme prin diferite programe de asistență, îmbunătățirea supravegherii copiilor de către părinți, întărirea rolului școlii (prevenirea și combaterea absenteismului și a abandonului), dezvoltarea parteneriatului școală-familie, programe de pregătire a adolescenților pentru o viață independentă - sunt măsuri care contribuie la reducerea factorilor de risc în debutul sau continuarea carierei infracționale a copiilor și tinerilor.

8) Republica Moldova a acceptat *Convenția europeană privind supravegherea infractorilor condamnați condiționat sau liberați condiționat*, adoptată la Strasbourg la 30 noiembrie 1964 prin Legea nr.131 din 11.07.2014 în vederea recunoașterii și executării reciproce a hotărârilor judecătorești emise de statele membre.

Referințe:

1. SCHIAUCU, V., CANTON, R. Manual de probațiune. București: ALL Beck, 2008. 288p.
2. POPA, V. Noțiunea probațiunii, conținutul și trăsăturile ei principale. În: *Legea și Viața*, 2011, nr.10, p.52-53.
3. Ansamblul de reguli minime ale ONU cu privire la Administrarea Justiției pentru minori (Regulile de la Beijing). Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.40/33 din 20.07.1985; Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului. UNICEF. Chișinău: Cartier, 2001, p.636.
4. GRAMA, M., MARTIN, D. Conținutul standardelor internaționale cu privire la măsurile alternative privațiunii de libertate. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.7, p. 11-15.
5. CIUGUREANU-MIHĂILUȚĂ, C. Drepturile copiilor aflați în conflict cu legea. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.7, p.35-39.
6. Regulile și standardele minime pentru măsurile neprivative de libertate (Regulile de la Tokyo). Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.45/110 din 16.12.1990; D.Balahur. *Protecția drepturilor copilului ca principiu al asistenței sociale*. București: ALL Beck, 2001, p.322.
7. Recomandarea CM/Rec (2010) a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la Regulile de Probațiune ale Consiliului Europei (Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 20 ianuarie 2010 la cea de-a 1075 adunare a Vice-miniștrilor).
8. Regulamentul ONU pentru prevenirea delincvenței juvenile (Directivile de la Riyadh). Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.45/112 din 14.12.1990; Ghid de aplicare practică a Convenției cu privire la drepturile copilului, p.644.
9. Convenția ONU cu privire la drepturile copilului. Rezoluția Adunării Generale a ONU nr.44/25 din 29.11.1989. În vigoare de la 20.09.1990.
10. Recomandarea Comitetului de Miniștri CM/Rec(2014)4 către statele membre

- privind monitorizarea electronică. Compendiu de documente ale Consiliului Europei privind prevenirea suprapopulării penitenciarelor, 2015, 145 p.
11. Recomandarea Nr. R (92)16 a Comitetului de Miniștri către statele membre referitoare la regulile europene asupra sancțiunilor aplicate în comunitate. Compendiu de documente ale Consiliului Europei privind prevenirea suprapopulării penitenciarelor, 2015, 145 p.
 12. Regulamentul privind modul de întocmire a referatului presentințial de evaluare psihosocială a personalității, aprobat prin ordinul Ministrului Justiției nr.299/2018. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 157-166, art. 659.
 13. Regulamentul privind monitorizarea electronică a persoanelor, aprobat prin Hotărârea Guvernului, nr. 1322/2016. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 441-451, art. 1414.
 14. Legea nr. 8/2008 cu privire la probațiune. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 13-19, art. 29.
 15. Convenția europeană privind supravegherea infractorilor condamnați condiționat sau liberați condiționat, adoptată la strasbourg la 30 noiembrie 1964, prin Legea, nr.131 din 11 iulie 2014. [Accesat 25.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=21501&lang=ro.



CZU: 347.991:341.231.14-053.2:343.82

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7642234>

(NE)RESPECTAREA DREPTURILOR COPIILOR ÎN SISTEMUL PENITENCIAR PRIN PRISMA JURISPRUDENȚEI CtEDO

POZNEACOVA Veronica

Specialist Departamentul Relații Internaționale,
Oficiul de Proiecte și Granturi, Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0003-0762-5049

Conducător științific BOTNARU Stela

doctor în drept, conferențiar universitar,
prodecan Facultatea de Drept
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0002-9739-4338

***Summary.** The institution of legal protection of human rights was established to guarantee equal human rights' protection to all people. The children represent the most vulnerable group in criminal justice. Actually, the Republic of Moldova does not guarantee full respect for the rights of children in the penitentiary system. In this study we analyze the cause of I. E. v. Republic of Moldova application no. 45422/13 decision of 26 May 2020, final of 26.08.2020, generated by the physical and sexual abuse of the applicant in detention and the effective non-investigation of these abuses, the examination of the current situation of the realization of the rights of children in detention and the proposing of recommendations to ensure more effective the rights of minors deprived of liberty.*

***Keywords:** child, juvenile justice, human rights, violence, abuse*

Introducere

În jurisprudența sa, CtEDO a reafirmat că interzicerea torturii și a tratamentului sau a pedepselor inumane ori degradante reprezintă un drept absolut, care nu poate fi restrâns. Articolul 3 din Convenție garantează una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice. Într-adevăr, interzicerea torturii și a tratamentului sau a pedepselor inumane ori degradante reprezintă o valoare a civilizației, strâns legată de respectarea demnității umane. Chiar și în cele mai dificile situații, precum lupta cu terorismul și criminalitatea organizată, Convenția interzice în termene absolute tortura, tratamentul inuman și degradant. Articolul 3 nu permite excepții, iar în baza Articolului 15 § 2 nici o derogare de la acesta nu este permisă, chiar în situația în care, o urgență publică amenință viața națiunii. [1]

În pofida interdicției absolute a aplicării torturii, tratamentului inuman și degradat, pedepsei inumane și degradante, cât și a jurisprudenței dezvoltate, în perioada anilor 1997-2020 CtEDO a constatat 142 de violări (23%), a articolului 3 în hotărârile contra Republicii Moldova. În cadrul studiului dat, ne propunem să analizăm decizia Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare, CtEDO) în

cauza I.E. c. Republicii Moldova, cererea nr.45422/13, decizie din 26 mai 2020, definitivă din 26.08.2020 [2], generată de către abuzul fizic și sexual asupra reclamantului în detenție și neinvestigarea efectivă a acestor abuzuri, examinarea situației actuale a realizării drepturilor copiilor în detenție și elaborarea recomandărilor pentru asigurarea mai eficientă a respectării drepturilor minorilor condamnați la privațiune de libertate.

Principiile generale. Conținutul art. 3 sub aspect material. Curtea reiterează că Articolul 3 coroborat cu obligația generală a Statului în baza Articolului 1 din Convenție de a „*recunoaște oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în ... Convenție*” impune Statele să ia măsurile necesare pentru a se asigura că persoanele aflate sub jurisdicția lor nu sunt supuse relexelor tratamente, inclusiv maltratărilor comise de către persoanele fizice. [2, §38] Înaltă Curte subliniază importanța obligației pozitive a statului de a împiedica comiterea maltratărilor de către persoanele fizice. Această obligație pozitivă reiese din caracterul absolut al dreptului de a nu fi supus torturii, tratamentului inuman și degradant și determină necesitatea implementării de către autoritățile statele a măsurilor necesare, de natură să împiedice supunerea persoanelor la tortură sau la tratamente ori pedepse inumane sau degradante. Responsabilitatea statului poate fi angajată pentru o protecție necorespunzătoare a persoanelor aflate sub jurisdicția lor, sau atunci când autoritățile statale nu au luat măsurile rezonabile pentru a împiedica materializarea unui risc de rele tratamente, pe care ele îl cunoșteau sau ar fi trebuit să-1 cunoască [3, § 115-116].

Altfel spus, instanța europeană a extins obligațiile impuse de art. 3 statelor contractante în raporturile dintre particulari, mai ales atunci când este vorba despre copii sau persoane vulnerabile; aceste persoane trebuie să se bucure în mod deosebit de protecția autorităților statului, sub forma unor măsuri de prevenire eficace, care să le pună la adăpost de atingerile ce pot fi aduse integrității lor fizice și morale. [4, p. 236] Responsabilitatea statului în acest caz se manifestă prin neintervenția promptă cu scopul împiedicării relexelor tratamente. Importanța acestei obligații pozitive a fost reiterată de către Înaltă Curte în cauzele printre care Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania [5, §§ 121 și 123], Z și alții v. Marii Britanii [6, § 73], O’Keeffe v. Irlandei. [7, § 144]

Înaltă Curte a subliniat faptul că măsurile implementate de stat trebuie să ofere o protecție eficientă, în special în privința copiilor și a altor persoane vulnerabile, și să includă pași rezonabili pentru prevenirea maltratărilor despre care autoritățile cunoșteau ori trebuiau să cunoască. [2, §39] Această obligație pozitivă nu apare în toate cazurile. La calificarea încălcării sub aspect material al Convenției prin aplicarea relexelor tratamente de către persoanele fizice Curtea evaluează, dacă statul cunoștea sau trebuia să cunoască despre pericolul existent.

În cazul victimelor copii sau a persoanelor din grupuri social-vulnerabile acest prag este unul mai înalt și determină implementarea unui șir de acțiuni mai largi pentru a proteja aceste grupuri de persoane.

În aceste circumstanțe, **absența oricărei implicări directe a statului** în acte de violență care sunt suficient de grave pentru a fi calificate ca tortura, tratament inuman și degradant și cad sub incidența art. 3 din CEDO, **nu scutește statul de obligațiile care îi revin în temeiul acestei dispoziții**. Această obligație pozitivă ar trebui interpretată astfel încât să nu impună o sarcină excesivă autorităților, asigurându-se prin sistemul juridic că tratamentul inuman sau degradant nu va fi niciodată aplicat de persoane. [2, §40] Pentru a califica încălcarea art. 3 în aceste cazuri Curtea evaluează: 1) probabilitatea survenirii riscului, căruia a fost supusă victima; 2) informarea/cunoașterea autorităților statului despre posibilitatea survenirii riscului respectiv; 3) implementarea măsurilor eficiente pentru prevenirea aplicării relelor tratamente de către persoanele fizice. Prin urmare, această obligație pozitivă nu are un caracter absolut și se apreciază de Înalta Curte în fiecare caz aparte.

Conținutul art. 3 sub aspect procedural. Din exigențele articolul 3 reiese obligația pozitivă a statului de a efectua o anchetă oficială eficientă cu privire la orice presupusă maltratare, chiar dacă un astfel de tratament a fost comis de către persoane fizice. Pentru ca o anchetă să fie considerată „eficientă”, aceasta trebuie să determine circumstanțele cauzei, să identifice făptuitorul, ca acesta să fie tras la răspundere penală. [2, §41] În cadrul investigației, autoritățile trebuie să efectueze o cercetare completă și obiectivă a tuturor circumstanțelor cauzei, să realizeze toate acțiunile procesuale necesare, în special audierea victimei, a martorilor, efectuarea expertizei psihologice și a celei medico-legale, pentru a confirma sau a infirma faptul comiterii infracțiunii. În viziunea Curții este inadmisibilă fondarea deciziei de refuz de pornire a urmăririi penale doar pe declarațiile reprezentanților autorităților fără evaluarea altor probe pertinente, concludente și utile. Remarcăm că obligația de investigare a relelor tratamente nu este una de rezultat, ci de mijloc, [2, §41] fiind evaluată eficiența acțiunilor autorităților în cadrul dosarului penal, ci nu identificarea făptuitorului în sine.

Trebuie să remarcăm faptul că absența plângerii oficiale ale victimei de aplicare a relelor tratamente, situația fiind cunoscută de către autorități, *ipso facto* generează obligația pozitivă a statului de investigație oficială a relelor tratamente, obligație dictată de către exigențele art. 3 din Convenție. [2, §42] Obligația investigării maltratărilor din oficiu este generată de gravitatea actelor contrare art. 3 și a vulnerabilității sporite a victimei torturii, tratamentului inuman și degradant.

Aprecierii Curții. Încălcările constatate. Curtea constată că, deși reclamantul a fost învinuit în comiterea unui omor, acesta nu fusese condamnat la momentul

arestului său și a plasării în Penitenciarul nr.13. Ca copil arestat pentru prima dată, acesta se afla într-o poziție deosebit de vulnerabilă. Presupusa sa dizabilitate mentală în mod evident agrava vulnerabilitatea minorului. Cu toate acestea, reclamantul a fost plasat într-o celulă cu alți cinci deținuți care fuseseră condamnați de prima instanță pentru infracțiuni grave precum omor și violență sexuală. În opinia Curții, plasarea reclamantului în celulă cu 4 minori condamnați pentru infracțiuni cu caracter sexual a determinat un risc de maltratare a reclamantului. [2, §43] Această acțiune a autorităților contravine standardelor universale și regionale, în special celor expuse în Ansamblul de reguli minime ale Națiunilor Unite pentru tratamentul deținuților (Regulile Nelson Mandela),[8] Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing),[9] Convenția cu privire la Drepturile Copilului, [10] Recomandarea Comitetului de Miniștri ai Statelor Membre, referitoare la Regulile Penitenciare Europene REC(2006)2.[11]

Regula repartizării separate a deținuților preventivi de cei condamnați este reglementată în legislația națională de către art. 205 din Codul de Executare[12]. Articolul 205 a avut același conținut în redacția din anul 2012, [12] ceea ce arată încălcarea de către autorități a prevederilor Codului de Executare la plasarea minorului în arest preventiv. Constatăm că prin plasarea minorului în arest preventiv în celulă cu 4 condamnați minori, administrația instituției penitenciare a încălcat atât standardele universale și regionale, cât și prevederile legislației naționale, care reglementează condițiile repartizării deținuților.

În altă ordine de idei, menționăm că primul colaborator, care a observat semnele maltratării reclamantului a fost gardianul, care l-a întrebat despre originea vătămarilor. În pofida relatării despre viol de către victimă, autoritățile nu au întreprins acțiuni rezonabile pentru a acorda asistență medicală și psihologică victimei și tragerea la răspundere penală a făptuitorilor. Aflarea despre săvârșirea infracțiunii de viol asupra reclamantului nu a determinat implementarea acțiunilor reglementate de către legislația în vigoare de către autorități, care au fost respectate doar aparent. În cadrul discuțiilor ulterioare cu reclamantul au fost prezenți directorul penitenciarului și psihologul, acestea însă nu au fost urmate de consiliere psihologică necesară și nici de tragerea la răspundere penală a codeținuților, ceea ce reprezintă încălcarea standardelor universale și regionale.

Înalta Curte a subliniat că la 9 octombrie 2012, medicul Penitenciarului 13 a confirmat prezența vătămarilor corporale la reclamant. În pofida invocării de către victimă a faptului alunecării în celulă ca sursă de origine a vătămarilor, autoritățile ar fi trebuit să fie atente, având în vedere vulnerabilitatea sa, la posibilitatea abținerii de la depunerea plângerii pe motivul temerii de represalii.

După ce gardianul a aflat despre faptul că minorul este victima violenței, acesta nu a informat superiorii despre cele întâmplate. [2, §44] În acest context, autoritățile din start au ignorat aplicarea relexor tratamente față de minor, în pofida gravității suferințelor victimei. Tortura sub formă de viol este considerată cea mai gravă formă de maltratare, întrucât determină apariția atât a suferințelor fizice și psihice ce depășesc pragul de gravitate a torturii, cât și implică înjosirea demnității persoanei și imposibilitatea raportării abuzului către autorități.

Ineficiența măsurilor întreprinse de către autorități, care ar trebui să reprezinte un factor puternic de descurajare a codeținuților în aplicarea ulterioară a relexor tratamente, a determinat repetarea maltratării cu o săptămână mai târziu. Doar după maltratarea repetată a fost pornită o anchetă oficială. În acest context, Curtea reiterează importanța principiul pornirii urmăririi penale în cazul prezenței semnelor de maltratare chiar și în absența unei plângeri oficiale, obligație pozitivă, care a fost încălcată în cauza analizată. [2, §45] Prin urmare, inacțiunea autorităților a determinat, pe de o parte, abuzul sexual și aplicarea violetei fizice față de un copil în detenție, care a fost provocată prin încălcarea regulilor de plasare a minorului în arest preventiv în celulă, iar, pe de altă parte, repetarea maltratării reclamantului din cauza netransferării victimei în altă celulă și neefectuarea unei anchete oficiale pe motivul comiterii violului și maltratării. Statul nu a executat obligația pozitivă de a garanta respectarea drepturilor persoanei deținute în custodia statului, în special a dreptului la integritatea fizică și psihică și a dreptului de a nu fi supus relexor tratamente, ceea ce a determinat aplicarea relexor tratamente și a abuzului sexual de către codeținuți.

Printre încălcările sub aspect procedural constatate de către Înalta Curte se numără: prezența informației incomplete la examinarea medicală, neefectuarea audierii medicului, care a examinat reclamantul, refuzul de pornire a urmăririi penale bazat pe concluzie medicală incompletă, nepornirea urmăririi penale din oficiu și nici după depunerea plângerii oficiale, cercetarea penală și judecarea cauzei, care a durat mai mult de 5 ani, după maltratarea propriu zisă. Curtea concluzionează că modul de investigare a maltratării reclamantului în custodia statului, inclusiv întârzierile datorate faptului că autoritățile nu au intervievat un medic la momentul potrivit și incapacitatea lor de a răspunde la semne evidente de maltratare (inclusiv până la depunerea unei plângeri oficiale)–împreună cu o perioadă lungă de examinare a cauzei în instanța de judecată a determinat constatarea încălcării obligației pozitive a statului de a investiga relexor tratamente și încălcarea art. 3 din Convenție sub aspect procedural. [2, §47-54]

Principii generale de aplicare a art. 5 alin. (1) din Convenție

Curtea reiterează că articolul 5 din Convenție, împreună cu articolele 2, 3 și 4, ocupă un loc dominant în cadrul drepturilor fundamentale, care protejează

securitatea fizică a individului, care are o importanță crucială. Scopul principal al art.5 este prevenirea lipirii arbitrale și nemotivate de libertate. [2, §59] Importanța dreptului la libertate și siguranță constă în garantarea libertății individuale prin interdicția privațiunii de libertate ilegală și nefondată, cât și prin prevenirea abuzului de drept de către autorități.

Revenind la aprecierea detenției de către Curtea Europeană în cauza I.E. c. Republicii Moldova, aceasta a remarcat că orice situație în care persoana este privată de libertate trebuie să fie prevăzută de către alin. (1) lit. a-f din CoEDO, ca fiind o excepție de la garantarea dreptului la libertate și siguranță. Plus, această privațiune de libertate trebuie să fie una „legală”, iar sintagma „în conformitate cu procedura prevăzută de lege” prevăzută de către articolul 5 alineatul (1) se referă la prevederile legislației naționale, instituind obligația pozitivă a statului de a respecta propriile norme materiale și procesuale. De regulă interpretarea și aplicarea legislației interne intră în competența autorităților naționale, în special a instanțelor de judecată. Cu toate acestea, în cazurile în care reclamantul invocă încălcarea art. 5 alin. (1) din Convenție Curtea este în drept să verifice respectarea legislației naționale. [2, §60]

Aprecierea Curții. În cauza I.E. v. Republica Moldova Înalta Curte a constatat că procurorul din momentul pornirii urmăririi penale a cunoscut despre presupusele acțiuni ale inculpatului. Cu toate acestea, au fost pornite 3 dosare penale, iar faptele incriminate în dosarele penale 2 și 3 au fost descrise în primul act de pornire a urmăririi penale. La solicitarea prelungirii arestului preventiv în cadrul dosarului nr. 2 procurorul a făcut trimitere la învinuirea în comiterea infracțiunii de omor. În plus, pornirea dosarelor penale 2 și 3 corespunde cu perioada expirării termenului maxim de arest preventiv, care putea fi aplicat inculpatului minor, ceea ce subliniază elementul de rea-credință a autorităților. Pornirea a două dosare penale în ultimele zile de arest al reclamantului a determinat posibilitatea prelungirii arestului pe un termen maxim, și anume 4 luni. [2, §64-66]

Curtea a calificat că separarea artificială a dosarelor penale cu scopul prelungirii termenului de arest al reclamantului, care în caz contrar ar fi contrară prevederilor legislației în vigoare, reprezintă un element de rea-credință a autorităților și este calificată ca una arbitrară în sensul prevederilor art.5 alin.(1) din Convenție. Prin urmare, Înalta Curte a constatat încălcarea art.5 alin.(1). [2, §67-68]

Executarea hotărârii. În conformitate cu informația prezentată de către autorități, reclamantului i-a fost achitată satisfacția echitabilă în cuantumul stabilit. La 22 iulie 2015, ancheta a fost finalizată, iar dosarul penal a fost trimis instanței pentru examinare ulterioară. Cazul este în prezent examinat la Judecătoria Chișinău.[13] Considerăm oportun să menționăm faptul că făptuitorii

nu mai pot fi trași la răspundere penală pe motivul expirării termenului de prescripție. După condamnare de către Înalta Curte, autoritățile nu au modificat legislația execuțional-penală în vederea prevenirii plasării minorilor împreună cu adulții, prevederile în vigoare fiind actuale la momentul plasării minorului victimă a abuzului sexual în celulă cu minori condamnați la privațiune de libertate. Până în prezent la nivel național nu sunt elaborate programe speciale de asistență psihologică pentru minori, care ar putea fi urmate pe tot parcursul detenției.

Încălcările sistemice a drepturilor copiilor în detenție. Violența față de copii în detenție.

În conformitate cu Raportul Avocatului Poporului privind Vizita Preventivă la Penitenciarul Pentru Minori Nr.10 Goian în anul 2021, în cadrul audierilor, copiii au reclamat că sunt abuzați de către alți copii. Frecvente sunt și cazurile în care minorii sunt amenințați, umiliți sau înjosiți, agresati verbal de către angajații instituției penitenciare. Copiii care au fost victime ale abuzului nu beneficiază de evaluare și asistență psihologică. Totodată, în urma examinării registrelor de leziuni și automutilări, s-a constatat că nu toate cazurile de abuz se raportează sau sunt înregistrate și examinate corespunzător iar aceasta denotă lipsa mecanismului de protecție față de abuz și neglijare a copiilor, în perioada aflării în instituția de detenție. [14]

În cadrul vizitei în Penitenciarul 13, reprezentanții Oficiului Avocatului Poporului au constatat că în penitenciar se deținea și o minoră, care fiind vizitată în celula în care se deținea, s-a constatat că aceasta se deținea împreună cu persoane adulte, fapt, ce contravine standardelor atât naționale cât și internaționale. [15] Minorii deținuți au invocat frecvente cazuri de abuz psihologic și neglijare din partea angajaților instituției. Deseori sunt numiți sau insultați. În cele mai frecvente cazuri când solicită să meargă la plimbare, sau să fie examinați de către medic pentru a primi asistența sau bunuri necesare, solicitările le sunt ignorate fiindu-le neglijate necesitățile stringente. Cu toate că starea psihologică a copiilor este afectată copiii nu sunt evaluați și nu beneficiază de reabilitarea necesară. [15]

Concluzii.

În pofida ratificării convențiilor și tratatelor universale și regionale în domeniul drepturilor omului și racordării legislației naționale la standardele internaționale, copiii rămân cei mai vulnerabili subiecți în cadrul justiției penale. Aceștia suferă de încălcarea sistemică a drepturilor prin prezența violenței din partea codeținuților, detenția cu persoanele adulte, încălcarea ilegală, prelungirea nejustificată a arestului preventiv, neacordarea asistenței psihologice victimelor maltratărilor. Pentru asigurarea respectării plenare a drepturilor copiilor în sistemul penitenciar este necesară reformarea sistemului executării pedepselor

de către minori, separarea justiției juvenile de justiția pentru măhuri, cât și elaborarea măsurilor non-privative de libertate eficiente. Fără efectuarea acestei reforme, asigurarea plenară a respectării drepturilor copiilor în detenție este imposibilă.

Recomandări

Procuraturii Generale: 1) Elaborarea unui regulament de audiere a victimelor violenței și a abuzului sexual cu scopul evitării victimizării și a revictimizării acestora. 2) Instruirea procurorilor/ ofițerilor de urmărire penală, care audiază victimele abuzurilor sexuale. 3) Emiterea unui regulament special, care ar descrie modalitatea aplicării măsurilor preventive neprivative de libertate față de copii și evitarea aplicării arestului ca măsura preventivă.

Ministerului Justiției și Administrației Naționale a Penitenciarelor 1) Elaborarea regulamentului aplicării sancțiunilor cu caracter educativ cu scopul sporirii eficacității acestora. 2) Reformarea sistemului executării pedepselor penale de către condamnați minori. 3) Protejarea copiilor de violența codeținuților prin evaluarea personalității fiecărui minor, stabilirea gradului de agresivitate și plasarea copiilor în celule în dependență de evaluarea efectuată.

Administrației Penitenciarului Goian și P-13 1) Netolerarea violenței între codeținuți, aplicarea sancțiunilor disciplinare față de agresori. 2) Acordarea asistenței psihologice victimelor violenței (fizice, psihice, sexuale). 3) Acumularea promptă a materialelor în cazurile existenței abuzurilor față de copii, care vor permite tragerea la răspundere penală a făptuitorilor.

Referințe:

1. Case of Cantaragiu v. The Republic of Moldova (*Application no. 13013/11*) Decision 24 March 2020 final 24/07/2020. [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: [udoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-201865"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
2. Cauza I.E. c. Republicii Moldova cererea nr. 45422/13 decizie din 26 mai 2020, definitivă din 26.08.2020. [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{"%22tabview%22":\["%22document%22"\],"%22EXECIdentifier%22":\["%22004-55845%22"\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{)
3. Case of Osman v. The United Kingdom (87/1997/871/1083) [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>
4. POALELUNGI M., SÂRCU D., GRIMALSCHI L. [et al.]. Convenția Europeană a Drepturilor Omului: Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a drepturilor omului versus Republica Moldova: Concluzii și recomandări. Chișinău: S. n., (ÎS FEP “Tipografia Centrală”), 2017, 576 p.
5. Case of Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania (*Application no. 41720/13*) Decision 25 June 2019. [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"%22tabview%22":\["%22document%22"\],"%22itemid%22":\["%22001-194307%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

6. Case of O’Keeffe v. Ireland (*Application no. 35810/09*) Decision 28 January 2014 [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-9263%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-9263%22]})
7. Case of Z and others v. The United Kingdom (*Application no. 29392/95*) Decision 10 May 2001. [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-58032%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-58032%22]})
8. Ansamblul de reguli minime ale Națiunilor Unite pentru tratamentul deținuților (Regulile Nelson Mandela) adoptat prin Rezoluția Adunării Generale 70/175 din 17 decembrie 2015
9. Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing) adoptat de către Organizația Națiunilor Unite prin Rezoluția 40/33 din 29 nov. 1985
10. Convenție Internațională Nr. 1989 din 20.11.1989 cu privire la Drepturile Copilului* Publicat : 30.12.1998 în Tratatate Internaționale Nr. 1 art Nr : 52 Data intrării în vigoare : 25.02.1993 * Adoptată de Adoptarea generală a Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989. Intrat în vigoare la 20 septembrie 1990. [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=356341
11. Recomandarea Comitetului de Miniștri ai Statelor Membre, referitoare la Regulile Penitenciare Europene REC(2006)2 (Adoptată de Comitetul de Miniștri, la data de 11 ianuarie 2006, în timpul celei de a 952-a reuniuni a Miniștrilor Delegați). [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: (Microsoft Word - Regulile europene pentru penitenciare - Var REC_2006_2.d\205) (coe.int)
12. Codul de Executare al Republicii Moldova Publicat : 05-11-2010 în Monitorul Oficial Nr. 214-220 art. 704 Versiune în vigoare din 06.10.2012, în baza modificărilor prin LP96 din 03.05.12, MO135-141/06.07.12 art.443. [
13. I.E. v. the Republic of Moldova Leading | Case | 45422/13 | Pending | Standard Procedure | Judgment date: 26/05/2020 | Final judgment date: 26/08/2020. [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-55845>
14. Raport privind Vizita Preventivă Penitenciarul Pentru Minori Nr.10 Goian 17-18 mai 2021. [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: <http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2021/06/Raport-vizita-P-10-1.pdf>
15. Raport privind Vizita Preventivă Penitenciarul Nr.13 Chișinău 17 iunie 2021 [Accesat: 16.10.2022] Disponibil: <http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2021/07/Raport-P-13-.pdf>



**STANDARDE CU PRIVIRE LA OCROTIREA INTERESELOR MINORULUI,
CUPRINSE ÎN LEGEA NR. 66/2017 CU PRIVIRE LA MODIFICAREA ȘI
COMPLETAREA UNOR ACTE NORMATIVE**

BĂIEȘU Sergiu

doctor în drept, profesor universitar
Șeful Departamentului Drept privat, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0003-2343-420X

Summary. *With the entry into force of the amendments and additions made by Law 66/2017, we are going to affirm that the paradigm regarding the capacity of the natural person has been changed. Thus, at present we are no longer in the presence of natural persons lacking exercise capacity, being granted a high level of protection of the natural person. The need for such changes was also dictated by the accession of the Republic of Moldova to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities of December 13, 2006. In principle, the texts of the UN Convention impose a paradigm shift: from the lack of exercise capacity to the granting of a capacity as wide as possible for people with disabilities. In particular, the Convention calls on the signatory States to replace the decision-making substitution regime with a decision-making support regime.*

Keywords. *Exercise capacity, protection of the natural person, guardianship, guardianship.*

Precizări prealabile.

Articolul 24 alin.(1) din Codul civil al Republicii Moldova, în varianta de până la adoptarea Legii nr. 66 din 13 aprilie 2017, referindu-se la persoanele lipsite de capacitatea de exercițiu, practic a preluat conceptul Codului civil din 1964 și dispunea că *persoana care în urma unei tulburări psihice (boli mintale sau deficiențe mintale) nu poate conștientiza sau dirija acțiunile sale poate fi declarată de către instanța de judecată ca incapabilă. Asupra ei se instituie tutela.* În principiu, aceeași dispoziție regăsim și în noile coduri civile ale fostelor republici ce intrau în componența URSS. Deci, până la 13 aprilie 2017, în Republica Moldova era în vigoare art.24 din Codul civil care admitea declararea persoanei fizice cu dizabilități mintale ca fiind incapabilă (lipsită de capacitatea de exercițiu), dar și art.25 care admitea posibilitatea limitării capacității de exercițiu, din cauza abuzului de băuturi alcoolice și folosirii substanțelor narcotice. Efectele declarării persoanei ca incapabilă, în conformitate cu prevederile fostului art.24 din Codul civil (fiind considerat, în acest sens, o normă de drept comun), aveau reflecții și în alte acte normative. Cu titlu de exemplu servesc: Codul de procedură civilă, care până la modificările din 13 aprilie 2017 nu admitea contestarea hotărârii de lipsire a capacității de exercițiu de către cel lipsit de capacitate, decât prin intermediul tutorelui; Codul familiei, care la art.15 alin.(1) lit.f) prevedea că „nu se admite încheierea căsătoriei între persoane dintre care cel puțin una a fost lipsită de

capacitatea de exercițiu”, iar la art.11 alin.(1) dispunea că „pentru încheierea căsătoriei este necesar consimțământul reciproc, neviciat, exprimat personal și necondiționat, al bărbatului și femeii care se căsătoresc, precum și atingerea de către ei a vârstei matrimoniale”. În acest context remarcăm și *Legea cu privire la asociațiile obștești* [1], care la art.11 alin.(1) prevede: „Asociațiile obștești se constituie din inițiativa fondatorilor care pot fi persoane fizice - cetățeni cu **capacitate de exercițiu deplină** și persoane juridice - asociații obștești”. În aceeași ordine de idei, Codul electoral în art.13 alin.(1) lit.b) stipulează: „Nu au dreptul de a alege persoanele care sunt recunoscute incapabile prin hotărâre definitivă a instanței de judecată. Despre existența unor astfel de cazuri, Ministerul Justiției informează primarul, iar după implementarea Registrului de stat al alegătorilor – Comisia Electorală Centrală”. Mai mult, în alin.(2) al aceluiași articol este menționat că persoanele respective nu pot fi alese, adică nu-și pot înainta candidatura la alegerile locale sau naționale. Și exemple de acest gen pot continua.

Prin Legea nr. 166 din 9 iulie 2010 Republica Moldova a ratificat Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități din 13 decembrie 2006 (în continuare - Convenția ONU). Conform art.12 din Convenția ONU, Republica Moldova se obligă să întreprindă un șir de acțiuni, îndeosebi să ajusteze legislația națională la prevederile acestui articol, care la alin.4 dispune expres că Statele părți se vor asigura că *toate măsurile referitoare la exercitarea capacităților juridice, asigură o protecție corespunzătoare și eficientă împotriva abuzului, conform legislației internaționale cu privire la drepturile omului. Această protecție va asigura că măsurile întreprinse pentru exercitarea capacităților juridice respectă drepturile, voința și preferințele persoanei. Totodată, că nu există conflict de interese și abuz de influență, că măsurile respective sunt proporționale și adaptate la circumstanțele în care se află persoanele, că sunt aplicate pentru un termen cât se poate de scurt, fiind revizuite sistematic de către autoritățile competente, independente și imparțiale sau de către instanțele judiciare. Protecția va fi proporțională cu gradul în care aceste măsuri afectează drepturile și interesele persoanelor.*

În aceeași ordine de idei, art.13 din Convenția ONU prevede că Statele părți vor asigura un acces efectiv la actul de justiție al persoanelor cu dizabilități, în măsură egală cu alte persoane. La rândul său, art.23 făcând referire la respectul pentru cămin și familie, dispune că Statele părți vor lua măsuri eficiente și corespunzătoare pentru eliminarea discriminării persoanelor cu dizabilități în toate aspectele legate de căsătorie, familie, calitatea de părinte și relații familiale, în măsură egală cu alți cetățeni. Acestea vor fi întreprinse pentru a asigura: 1) recunoașterea dreptului persoanelor cu dizabilități care au atins vârsta căsătoriei de a se căsători și a forma familii cu acordul viitorilor soți; 2) recunoașterea

dreptului persoanelor cu dizabilități de a decide liber și responsabil în ce privește numărul de copii și intervalul dintre acestea și de a avea acces la informația corespunzătoare vârstei lor, care ține de educația sexuală și planificarea familiei, oferindu-li-se mijloacele necesare pentru realizarea acestor drepturi.

În principiu, aceste texte din Convenția ONU impun schimbarea paradigmei: de la lipsirea de capacitate de exercițiu la cea de acordare a unei capacități cât mai largi persoanelor cu dizabilități. În special, Convenția cheamă Statele semnatare să înlocuiască regimul de supleanță la luarea deciziei cu unul de suport la luarea deciziei.

Un alt factor important, care a determinat necesitatea pregătirii unui proiect de lege, prin care să fie modificată legislația ce ține de lipsirea persoanei fizice de capacitatea de exercițiu, îl constituie și adoptarea, relativ recentă, a Hotărârii Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul civil și din Codul de procedură civilă ale Republicii Moldova, nr. 33 din 17.11.2016. Printre altele, în această Hotărâre Curtea Constituțională a decis că: se recunoaște *constituțional*:

- articolul 24 din Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107-XV din 6 iunie 2002, în măsura în care este interpretat în sensul în care declararea incapacității de exercițiu vizează doar persoanele cărora le lipsește în totalitate discernământul, în privința cărora aplicarea altor măsuri de protecție mai puțin restrictive se dovedește a fi inefficientă.

În astfel de circumstanțe, fiind strict necesare modificări la legislația nominalizată, Parlamentul Republicii Moldova la 13 aprilie 2017 a adoptat Legea nr.66 [2], prin care au fost operate modificări la un șir de acte normative. De menționat, că aceste modificări au fost pregătite de Grupul de lucru pentru modificarea și completarea Codului civil creat prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 519 din 3 decembrie 2013 [3]. Formarea acestui Grup de lucru se datorează propunerilor parvenite în urma dezbatărilor în cadrul Conferinței internaționale cu tematica Codul civil al Republicii Moldova: 10 ani - realizări, rezerve și perspective”, care și-a desfășurat lucrările la Chișinău între 19 și 20 septembrie 2013.

Grupul de lucru pentru modificarea Codului civil a analizat modul în care au înțeles să-și reformeze sistemul de ocrotire a persoanelor fizice cu dizabilități următoarele state¹: Franța, care prin Legea nr. 2007-308 din 5 martie 2007, a expus într-o nouă redacție capitolele relevante din Codul civil; România, în care la 1 octombrie 2011 a intrat în vigoare Noul Cod civil, care conține în Cartea I un nou Titlu - Ocrotirea persoanei fizice; Italia, care prin Legea din 9 ianuarie 2004 a introdus în Codul său civil un nou capitol dedicat administrării de susținere; Cehia

¹ Studiu realizat în 2013 de Agenția UE pentru Drepturile Fundamentale a constatat că implementarea Convenției ONU nu este uniformă și constituie o dificultate pentru sistemele de drept.[4]

și Ungaria, unde în 2014 au fost puse în aplicare noile coduri civile; Belgia - prin Legea de reformare a regimurilor de incapacitate și de instaurare a unui nou statut de ocrotire conform cu demnitatea umană, din 17 martie 2013 (în vigoare din 1 septembrie 2014); Federația Rusă - prin Legea federală de modificare a Codului civil, nr. 302-03 din 30.12.2012, (în vigoare din 2 martie 2015). Pe lângă aceste acte au fost analizate și transpuse dispozițiile Recomandării nr. R (99) a Comitetului Miniștrilor Statelor Membre privind Principiile protecției juridice a adulților incapabili (23 februarie 1999).

Cele mai importante modificări ce vizează Codul civil sunt cuprinse în patru secțiuni.

Noile modificări operate în Codul civil prin Legea nr. 66 impun ferm concluzia că a fost creat un nou sistem de ocrotire a persoanei fizice, implicit al minorului, prin mijloace juridice, care nu era cunoscută legislației anterioare. Astfel, putem observa că legislația nu mai operează cu așa termeni ca „persoană incapabilă”, „persoană lipsită de capacitatea de exercițiu”, „persoană limitată în capacitatea de exercițiu”, nouă legislație utilizând un termen generic de „persoană ocrotită”. Dacă vechea redacția a art.24 din Codul civil prevedea că *persoana care în urma unei tulburări psihice (boli mintale sau deficiențe mintale) nu poate conștientiza sau dirija acțiunile sale poate fi declarată de către instanța de judecată ca incapabilă*, în actualul art.24 din Codul civil legiuitorul dispune că *prin hotărâre judecătorească, în condițiile prezentului cod, persoana fizică care, în urma unei boli mintale ori a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice, nu poate, în mod deplin, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința, poate fi pusă sub ocrotire judiciară, instituindu-se măsura de ocrotire sub forma curatelei ori ocrotirii provizorii sau, după caz, măsura de ocrotire sub forma tutelei*. Noua redacție a art.24 din Codul civil vine să se conformeze și Hotărârii Curții Constituționale nr. 33 din 17 noiembrie 2016, care a statuat că, deși persoanele respective pot fi declarate incapabile printr-un act judecătorec, privarea de capacitate de exercițiu nu poate antrena atingerea demnității umane, care constituie subiectul unei protecții absolute din partea statului prin articolul 1 alin.(3) din Constituție. De asemenea Curtea Constituțională relevă că demnitatea umană poate fi percepută din două perspective: în primul rând - ca o valoare inerentă și inalienabilă și, în al doilea rând - ca „un drept al personalității”, care cuprinde valorile vieții psihologice a fiecărei ființe umane, determinând astfel poziția acesteia în societate și impunând respectul cuvenit pentru fiecare persoană. Din acest „drept al personalității” derivă existența unei garanții minime pentru fiecare persoană de a deține posibilitatea de a acționa liber în cadrul societății și de a-și dezvolta personalitatea integral în mediul social și cultural. Considerăm acest argument al Curții ca unul relevant și plauzibil, care a permis examinarea celor

patru sesizări², din conținutul cărora, fără echivoc, autorii considerau că art.24 din Codul civil (în redacție veche) contravine prevederilor Constituției, în particular articolelor 4, 16, 20, 25, 27, 28, 38, 46 și 54. Dorim să reținem atenția asupra argumentelor invocate de Curtea Constituțională, fiindcă în perioada anilor 2011-2013 a existat (posibil că și la moment mai persistă) un curent, care considera că, în conformitate cu prevederile art.12 din Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dezabilități, nicio persoană nu poate fi lipsită de capacitatea de exercițiu, iar instituția tutelei este o instituție depășită de timp și nu asigură o măsură adecvată de protecție a persoanelor cu dizabilități mintale. Deci, Codul civil al Republicii Moldova recunoaște capacitatea civilă tuturor persoanelor. Astfel, orice persoană deține capacitate de folosință și, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, capacitate de exercițiu. De asemenea, Codul civil stipulează că nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință sau lipsit, în totalitate sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege. În opinia noastră, posibilitatea acordată instanței de a lipsi persoana fizică de capacitatea de exercițiu și de a numi un tutore nu constituie în sine o măsură care ar afecta demnitatea acestei persoane, fiindcă acest lucru se face în primul rând cu scopul de a i se acorda protecție persoanei, care suferă de o boală psihică și ce-i afectează discernământul. De aceea, considerăm justificată concluzia Curții Constituționale, potrivit căreia *„tutela, în calitate de măsură specială de protecție a persoanelor cu tulburări psihice, urmează să se aplice doar în privința acelor persoane care nu își pot conștientiza sau dirija în totalitate (s.n) acțiunile. La fel, această măsură trebuie să fie luată în ultimă instanță, după epuizarea altor măsuri mai puțin restrictive, fapt constatat de către instanțele de judecată în cadrul examinării cererii de declarare a incapacității și al evaluării ulterioare a necesității menținerii stării de incapacitate și doar în măsura în care nu privează în totalitate*

² La originea cauzei se află sesizările depuse la Curtea Constituțională la 25 aprilie 2016 și la 5 mai 2016, în temeiul art.135 alin. (1) lit. a) din Constituție, art.25 lit. i) și g) din Legea cu privire la Curtea Constituțională, art.38 alin. (1) lit. i) și g) și art.39 din Codul jurisdicției constituționale, de către Avocatul poporului Mihail Cotorobai și de către deputații în Parlament Tudor Deliu, Octavian Grama și Grigore Cobzac, precum și excepțiile de neconstituționalitate ridicate de către avocatul Dumitru Sliusarenco în dosarul nr. 2-358/2016, pendinte la Judecătoria Rezina, și de către Lilia Popovici, parte în dosarul nr. 2-931/2016, pendinte la Judecătoria Centru, mun. Chișinău. La fel, excepțiile de neconstituționalitate au fost depuse la Curtea Constituțională la 24 mai 2016 de către Andrei Balan, judecător la Judecătoria Rezina și la 26 iulie 2016 de către Victor Sandu, judecător la Judecătoria Centru, mun. Chișinău, în temeiul art.135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituție, astfel cum a fost interpretat prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 9 februarie 2016, precum și al Regulamentului privind procedura de examinare a sesizărilor depuse la Curtea Constituțională. Deputații în Parlament Tudor Deliu, Octavian Grama și Grigore Cobzac au solicitat controlul constituționalității articolului 24 din Codul civil, care reglementează modalitatea de declarare a incapacității persoanelor fizice și instituirea tutelei. Lilia Popovici, parte în dosarul civil nr. 2-931/2016, pendinte la Judecătoria Centru, mun. Chișinău, a solicitat controlul constituționalității articolului 24 din Codul civil.

*persoana de dreptul de a încheia acte juridice minore sau de a exercita alte activități inerente personalității sale. În contextul celor menționate, Curtea reține că **instituirea tutelei în sine nu este neconstituțională** (s.n), însă, pentru a fi conformă prevederilor Constituției, urmează a fi interpretată în sensul în care declararea incapacității de exercițiu vizează doar persoanele cărora le lipsește în totalitate discernământul, în privința cărora aplicarea altor măsuri de protecție mai puțin restrictive se dovedește a fi inefficientă”.*

Pornind de la constatările făcute de Curtea Constituțională în Hotărârea din 17 noiembrie 2016, considerăm justificată poziția legiuitorului, care a modificat art.24 din Codul civil, după cum urmează: „În condițiile prezentului cod, în privința persoanei fizice care, în urma unei boli mintale ori a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice, nu poate, **în mod deplin**, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința, poate fi instituită, prin hotărâre judecătorească, măsura de ocrotire judiciară sub forma curatelei, a ocrotirii provizorii sau a tutelei”. Astfel, observăm că ori de câte ori se va pune în discuție problema privind ocrotirea persoanei care suferă de boli mintale, la luarea deciziei se va ține cont de gradul de afectare a discernământului, fiind posibilă stabilirea nu doar a unei măsuri de ocrotire (*până la modificări era doar tutela*), ci stabilirea unor așa măsuri de ocrotire ca ocrotirea provizorie, curatele sau tutela.

Regimul juridic al măsurilor de ocrotire a persoanei fizice

În literatura de specialitate [5, p.209] se afirmă, pe bună dreptate, că prin ocrotirea persoanei fizice în dreptul civil se înțelege ansamblul mijloacelor de drept civil prin intermediul cărora se asigură recunoașterea și protecția drepturilor civile subiective și a intereselor legitime ale ocrotitorului, precum și al mijloacelor de protecție a persoanelor fizice, ca participante în circuitul civil. Codul civil al Republicii Moldova dispune, în art.48¹ că persoana fizică care a atins majoratul sau care a dobândit capacitate deplină de exercițiu pe altă cale legală și care, în urma unei boli mintale ori a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice, nu poate, **în mod deplin**, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința **poate beneficia de o măsură de ocrotire**, instituită **în funcție de starea** sau situația sa. Deci, drept temei de instituire a unei măsuri de ocrotire servește faptul că persoana nu poate, **în mod deplin**, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința, din cauza unei boli mintale ori a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice. Măsurile de ocrotire pot fi contractuale (contractul de asistență, mandatul de ocrotire în viitor) și judiciare (ocrotirea provizorie, curatela, tutela).

Măsurile contractuale sunt o noutate pentru sistemul național de drept și cuprind **contractul de asistență și mandatul de ocrotire în viitor**.

Contractul de asistență reprezintă un contract dintre orice persoană (asistent) aleasă liber de persoana ocrotită, prin care asistentul se va obliga să fie

prezent la încheierea actelor juridice și luarea altor decizii de către persoană, să-i ofere informația și consultația necesară și s-o ajute în comunicarea cu terții, indiferent de forma de comunicare. În conformitate cu noile modificări, contractului de asistență i se aplică în mod corespunzător dispozițiile legale cu privire la mandat, însă calitatea de asistent nu acordă împuterniciri de a reprezenta persoana ocrotită. Asistarea persoanei ocrotite nu înseamnă și substituirea acesteia la încheierea actelor juridice civile, persoana ocrotită fiind parte a tuturor actelor încheiate, asistentul având obligația de a-l îndruma pe cel ocrotit la luarea unei decizii corecte în legătură cu încheierea actului juridic civil. Norma legală instituie și obligația asistentului să notifice autoritatea tutelară despre începerea și încetarea asistenței. Noile modificări nu prevăd expres care sunt consecințele neasistării persoanei ocrotite. Considerăm că neasistarea persoanei ocrotite, în prezența unui contract de asistență, nu afectează în niciun fel valabilitatea actelor încheiate de persoana ocrotită.

Mandatul de ocrotire în viitor este un mandat (cuprins într-o procură, contract de mandat sau alt act juridic) prin care persoana (mandant) numește un mandatar anume pentru situația în care are nevoie. Noile modificări operate în Codul Civil instituie în această materie 16 articole, care reglementează în detaliu toate particularitățile ce vizează mandatul de ocrotire în viitor (volumul împuternicirilor acordate de mandatul în viitor; mandatul de ocrotire în viitor a copilului; forma mandatului de ocrotire în viitor; cine poate avea calitatea de mandatar; efectele mandatului de ocrotire în viitor; transmiterea executării mandatului către un terț; încetarea sau suspendarea mandatului care a început să producă efecte; intervenția instanței de judecată în modul de exercitare a mandatului; acordarea împuternicirilor suplimentare de către instanța de judecată; forma mandatului, care poate fi simplă scrisă și autentică).

Ambele aceste măsuri de ocrotire extrajudiciare, asistența la luarea deciziei, precum și mandatul de ocrotire în viitor nu afectează în niciun fel capacitatea de exercițiu a persoanei fizice, aceasta dispunând de capacitate de exercițiu deplină.

Măsurile de ocrotire judiciară. Din conținutul art.92 alin.(1) din Codul civil, care dispune că *măsura de ocrotire judiciară se poate institui de către instanța de judecată doar în cazul în care ea este necesară și dacă persoana nu este ocrotită suficient prin aplicarea dispozițiilor cu referire la obligația de întreținere a soțului și rudelor, regimul bunurilor comune ale soților, dispozițiile privind asistența la luarea deciziei sau privind mandatul de ocrotire în viitor a acelei persoane*, putem deduce că măsurile de ocrotire judiciară vor fi aplicate subsidiar celor contractuale. În acest sens, putem vorbi de o schimbare a paradigmei, în sensul că dacă legislația anterioară impunea doar o măsură de protecție prin lipsirea persoanei de capacitatea de exercițiu, actuala legislație prevede diverse măsuri,

pentru a răspunde necesității de a adapta măsura la situația specifică a persoanei fizice vizate. Aceste modificări se justifică și prin concluziile la care a ajuns Curtea Constituțională în Hotărârea din 17 noiembrie 2016, statuând că tutela poate fi instituită atunci când restricțiile care le implică sunt proporționale cu nivelul de incapacitate a persoanei cu tulburări psihice și doar pentru o perioadă determinată de timp, cu evaluarea ulterioară a necesității menținerii acesteia de către autoritatea competentă care a instituit-o. La fel, Curtea menționează că incapacitatea de exercițiu nu trebuie să fie declarată în mod automat pe motiv de tulburare psihică, existând riscul atingerii drepturilor și intereselor acelor persoane care în anumite perioade (situații) pot conștientiza și își pot dirija acțiunile sau ar putea dezvolta alte abilități, cu ajutorul unui sprijin calificat. O asemenea poziție întâlnim și în practica Curții Europene a Drepturilor Omului³, la care se face referire și în Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova din 17 noiembrie 2016.

În conformitate cu prevederile art.93 din Codul civil, măsura de ocrotire judiciară poate fi instituită în privința unei persoane cu capacitate de exercițiu deplină. Cererea privind instituirea măsurii de ocrotire judiciară poate fi înaintată și în privința unui minor care nu are capacitate de exercițiu deplină, dar care a împlinit vârsta de 17 ani. În acest caz, măsura de ocrotire judiciară se va considera instituită doar din data când persoana devine majoră.

Un alt aspect novatoriu ce ține de măsura de ocrotire judiciară se referă la publicitatea acesteia. Articolul 96 din Codul civil este intitulat *Publicitatea măsurilor de ocrotire judiciară, a modificării și revocării acestora* și prevede că instituirea măsurii de ocrotire judiciară, condițiile acesteia, modificarea (inclusiv desemnarea unui nou ocrotitor provizoriu, curator sau tutore) și revocarea ei

³ Cu referire la proporționalitatea măsurilor de protecție, Curtea Europeană, în jurisprudența sa, a subliniat că este necesar un control strict asupra măsurilor cu un impact negativ asupra autonomiei individuale a unei persoane și că luarea în considerare a măsurilor alternative la lipsirea de capacitate juridică este un factor de care se ține cont atunci când se analizează proporționalitatea unor astfel de măsuri (*M.S. c. Croației*, nr.36337/10, 25 aprilie 2013, §97). Curtea Europeană a reținut că limitarea capacității juridice trebuie să fie aplicată de către autoritățile naționale doar într-o ultimă instanță, atunci când au considerat, după o evaluare atentă, că orice alte măsuri alternative mai puțin restrictive nu au fost eficiente (*Ivinović c. Croației*, nr. 13006/13, 8 septembrie 2014, §44). De asemenea, Curtea Europeană a stabilit în jurisprudența sa necesitatea existenței unei „soluții personalizate” în cazurile de declarare a incapacității persoanelor fizice. În cauza *Shtukaturov c. Federației Ruse*, Curtea Europeană a statuat că legislația statului pârât prevedea capacitatea juridică deplină sau incapacitatea adulților cu tulburări psihice, fără a institui o situație intermediară, cum ar fi limitarea parțială a capacității juridice, decât în privința persoanelor dependente de alcool sau de substanțe narcotice. Prin urmare, Curtea Europeană a constatat că legislația națională în speță nu prevedea o „soluție personalizată” în cazul adulților cu tulburări psihice prin faptul că legislația existentă la acel moment nu oferea judecătorilor o altă alegere decât să lipsească în totalitate persoana de capacitate juridică sau s-o declare capabilă (a se vedea *Shtukaturov*, nr. 44009/05, hotărâre din 27 martie 2008, § 95).

devin opozabile terților doar după înregistrarea acestor date, în modul prevăzut de Guvern. Datele respective sunt opozabile terților. În legătură cu dispoziția acestei norme remarcăm două lucruri: pe de o parte, că Guvernul Republicii Moldova urmează să determine organul competent cu înregistrarea măsurii de ocrotire, iar, pe de altă parte că, hotărârea instanței de judecată de instituire a unei măsuri de ocrotire (oricare din cele trei: provizorie, curatela sau tutela) va produce efecte juridice, pentru cel ocrotit, din momentul rămânerii definitive a hotărârii, iar pentru terți - din momentul înregistrării la organul competent. Instanța de judecată este obligată să transmită, în termen de 3 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care se instituie, se modifică sau se revocă măsura de ocrotire judiciară, o copie de pe dispozitivul autorității abilitate, în scopul efectuării înregistrării respective (art.96 alin.(2) din Codul civil). Extrasele din registrul unde vor fi înregistrate măsurile de ocrotire se vor elibera fără careva restricții persoanei în privința căreia este instituită măsura de ocrotire. În ceea ce privește terții, aceștia vor putea obține asemenea extrase dacă vor avea un interes (alin.(4) art.96 din Codul civil).

Măsurile de ocrotire judiciare cuprinse în noile reglementări din Codul civil sunt ocrotirea provizorie, tutela și curatela.

Ocrotirea provizorie (art.97 – 101). În conformitate cu prevederile art.97 din Codul civil, instanța de judecată poate institui ocrotirea provizorie prin hotărâre judecătorească în privința persoanei care, în temeiul dispozițiilor art.65 alin.(1), are nevoie de ocrotire temporară sau de a fi reprezentată pentru îndeplinirea doar a anumitor acte juridice. Ocrotirea provizorie poate fi instituită de către instanța de judecată prin încheiere, pe durata desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau tutelei. Măsura de ocrotire provizorie poate fi instituită pe o perioadă de cel mult un an și poate fi reînnoită o singură dată. La fel, măsura de ocrotire provizorie poate privi un act juridic concret. Instanța de judecată va desemna un ocrotitor provizoriu care va asista (va încuviința) persoana ocrotită în anumite acte sau o va reprezenta în acele acte. Ocrotirea provizorie nu afectează capacitatea de exercițiu a persoanei ocrotite, cu excepția domeniului în care acționează ocrotitorul provizoriu;

Curatela și tutela, ca măsuri de ocrotire, ocupă cel mai mare spațiu în noile reglementări, acestea fiind cuprinse în art.102 - 130. Îndeosebi aceste modificări vizează următoarele subiecte: instituirea curatelei sau tutelei asupra adulților; termenul măsurii curatelei sau tutelei; reînnoirea măsurii; încetarea măsurii curatelei sau tutelei; incompatibilitățile la exercitarea curatelei și tutelei; desemnarea curatorului sau tutorelui; desemnarea în absența unei instrucțiuni anterioare; desemnarea ocrotitorului autorizat; executarea personală a măsurii; libertatea de a fi curator sau tutore; curatorul supleant și tutorele supleant;

curatorul special și tutorele special; consiliul de familie al persoanei ocrotite; obligația de informare despre situația personală; actele strict personale; asistența sau reprezentarea în actele strict personale; soluționarea conflictului de interese; libertatea de alegere a reședinței și de comunicare; autorizarea căsătoriei; darea de seamă asupra ocrotirii intereselor personale nepatrimoniale; asistența curatorului; împuternicirile de reprezentare ale curatorului; liberalitățile persoanei ocrotite prin curatelă; determinarea conținutului capacității de exercițiu; curatela restrânsă; împuternicirile de reprezentare ale tutorelui; administrarea patrimoniului persoanei ocrotite prin tutelă; reprezentarea în procedurile judiciare; testamentul persoanei ocrotite prin tutelă; principiile administrării; rolul tutorelui supleant; intervenția terților; bugetul anual și contractarea profesioniștilor; efectuarea investițiilor; limitarea împuternicirilor tutorelui; întocmirea inventarului; actele juridice nesupuse autorizării; actele juridice supuse autorizării; actele juridice interzise persoanelor ocrotite; darea de seamă anuală; verificarea dării de seamă; scutirea de obligația de întocmire a dării de seamă; auditarea dării de seamă; darea de seamă la încetarea calității de tutore.

Curatela durează maximum 5 ani. Instanța de judecată va desemna un curator care va asista persoana ocrotită în anumite acte juridice prin încuviințarea lor sau o va reprezenta în unele acte juridice. În privința acestor acte persoana este limitată în capacitate de exercițiu, dar ea rămâne aptă să încheie toate celelalte acte.

Tutela poate fi instituită la fel pe un termen de 5 ani, dar instanța poate, în mod excepțional, s-o stabilească la 10 ani. Instanța de judecată va desemna un tutore care va reprezenta persoana ocrotită în toate actele sale. Tutela are ca efect lipsirea de capacitate de exercițiu, cu excepția actelor permise expres de lege (de ex., acte curente de mică valoare) și de hotărârea instanței judecătorești (instanța poate prevedea expres care acte pot fi încheiate de către persoana ocrotită prin tutelă).

În toate aceste măsuri instanței de judecată i se acordă posibilitatea de a adapta, cu o maximă precizie, măsura de ocrotire, permițând persoanei ocrotite să încheie de sine stătător acte de o anumită categorie sau, invers, interzicând anumite categorii de acte, derogând astfel de la regimul legal al măsurii. Reglementarea într-o asemenea manieră a instituirii măsurilor de ocrotire judiciară este dictată, după cum am afirmat și de Hotărârea Curții Constituționale a RM nr. 33 din 17 noiembrie 2016, care a constatat că măsura de lipsire a capacității de exercițiu poate fi una excepțională și poate fi aplicată doar în cazul în care persoanei îi lipsește integral discernământul.

Sanctiunea pentru nerespectarea cerințelor privind capacitatea de exercițiu la încheierea actelor juridice. Conform Codului civil în redacția de până la 13

aprilie 2017, actul juridic încheiat de persoana incapabilă era lovit de nulitate absolută (art.222 redacția de până la 1 martie 2019). Noile modificări operate în Codul civil vin cu un sistem de sancțiuni diferențiat și mai flexibil. Astfel, dacă din numele persoanei ocrotite s-a încheiat un act juridic fără încuviințarea curatorului, consiliului de familie sau fără autorizarea autorității tutelare, actul juridic nu este lovit de nulitate, ci este inefficient sau „nu produce efecte”. Spre exemplu, art.33, intitulat: **„Ineficiența actului juridic la care este parte un minor sau o persoană supusă unei măsuri de ocrotire judiciare, încheiat fără încuviințarea ori autorizarea necesară”**, prevede la alin.(1) că *actul juridic la care este parte un minor care a împlinit vârsta de 14 ani și care nu are capacitate deplină de exercițiu sau o persoană în privința căreia este instituită o măsură de ocrotire judiciară, încheiat fără încuviințarea părintelui, a adoptatorului, a curatorului, a tutorelui ori a altui ocrotitor sau fără autorizarea consiliului de familie ori a instanței de judecată, necesare potrivit legii, nu produce efecte juridice decât după încuviințarea sau, după caz, autorizarea corespunzătoare*. Din acest text legal putem deduce că actul civil este suspendat până când și dacă persoana sau autoritatea competentă îl încuviințează sau autorizează.

Au fost operate modificări și în **legislația procesuală**, fiind complet modificat Capitolul XXVIII din Codul de procedură civilă, inclusiv denumirea lui „Procedura privind măsurile de ocrotire a persoanei fizice”. Schimbările esențiale vizează faptul că persoana asupra căreia urmează să fie instituită una dintre măsurile judiciare de ocrotire urmează să fie audiată în mod obligatoriu de către instanța de judecată. Mai mult, în conformitate cu prevederile art.308 din Codul de procedură civilă, instanța de judecată va depune toate eforturile posibile pentru a constata dorințele și sentimentele persoanei fizice privind cererea supusă judecării, folosind metodele de comunicare care corespund stării sau situației persoanei audiate. O dată în plus, acest text de lege confirmă schimbarea paradigmei în privința măsurilor de ocrotire a persoanei fizice care suferă de boli mintale sau deficiențe fizice, mintale sau psihice și care nu poate conștientiza, în mod deplin, acțiunile sale ori exprima voința. Aceste modificări aduse legislației procesuale asigură persoanei vizate dreptul de a fi ascultată personal în cadrul procedurii, de a-și angaja avocat și de a lua cunoștință cu materialele dosarului. Modificările nominalizate vin să înlăture unele carențe de procedură identificate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauzele *Shtukaturov vs. Rusia* (nr. 44009/05, hotărârea din 27 martie 2008, § 73) și *Salontaji-Drobnjak vs. Serbia* (nr. 36500/05, hotărârea din 13 octombrie 2009, § 127), și anume: faptul că lipsesc unele garanții ca persoana să fie audiată de judecător și că nu se ține cont de opinia ei.

Referințe:

1. Legea Republicii Moldova cu privire la asociațiile obștești, nr. 837 din 17.05.1996. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.6.
2. Legea Republicii Moldova nr.66 din 13.04.2017. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2017, nr. 171-180.
3. Proiectul de modificare a Codului civil al Republicii Moldova, pregătit de acest Grup de lucru, poate fi vizualizat aici.
4. Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems. European Union Agency for Fundamental Rights. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. [Accesat: 26.10.2022] Disponibil: <http://fra.europa.eu/sites/default/files/iegai-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf>
5. Marian Nicolae (coordonator), Vasile Bîcu, George-Alexandru Ilie, Radu Rizoiu Drept civil. Persoanele. Universul juridic, București, 2016.



CZU: 342.7-053.2 + 343.121.5

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7642277>

**INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI:
PRINTRE PREVEDERI ȘI REALITĂȚI**

DUMNEANU Ludmila

doctor în drept, conferențiar universitar,
Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0002-0195-8267

ȘTEFĂNOAIA Mihai

doctor în drept, lector universitar,
Universitatea ”Ștefan cel Mare”, Suceava, România
ORCID ID: 0000-0002-2093-8659

Summary. *The principle of the superior interest of the child must be mainly assessed and considered in all the actions or decisions which aim the respective child.*

The principle of the superior interest of the child, a principle that has been acknowledged through multiple stipulations of national and international instruments, according to which the interest of the child shall prevail in all steps and decisions regarding children, performed not only by all public authorities and authorized private bodies, but also in all cases solved by the courts of law.

Keywords: *the superior interest of the child, fair trial, rights holder, obligee, penal trial.*

Pentru inițiere în subiect vom menționa, că în materie sunt elaborate instrumente juridice care alcătuiesc Sistemul european comun de azil (SECA) prevăd pentru statele membre ale Uniunii Europene împreună cu Elveția, Islanda, Liechtenstein și Norvegia obligația de a evalua și de a considera primordial interesul superior al copilului în toate acțiunile care vizează copii.

Principiul interesul superior al copilului trebuie evaluat și considerat primordial în toate acțiunile sau deciziile care vizează copilul respectiv.

Principiul interesului superior al copilului, principiu consacrat prin multiple prevederi ale instrumentelor naționale și internaționale, conform căruia interesul copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organisme private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Acestui principiu îi este impus și privind drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal.

Acest principiu ocrotește toate categoriile de copii.

Tocmai din acest motiv, principiul respectării interesului superior al copilului, primordialitatea protejării intereselor copilului a predeterminat reținerea acestui principiu în unele acte internaționale cu caracter general: art.24 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, art.10 pct. 3 din

Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale; dar și a formulat obiectul de referință la încheierea unei convenții pe domeniu, și anume Convenția ONU din 1989 cu privire la drepturile copilului, de altfel ratificată și de către Republica Moldova [1], 12 decembrie 1990 și în mod deosebit din momentul ce a intrat în vigoare la 25 februarie 1993.

În procesul de implementare a prevederilor Convenției ONU din 1989, s-a dispus că prevederile sale și orice alte reglementări adoptate în domeniul respectării și promovării drepturilor copilului, precum și orice act juridic emis sau încheiat în acest domeniu vor urma cu prioritate principiului interesului superior al copilului.

Convenția cu privire la Drepturile Copilului este în aspect retrospectiv istoric tratatul în domeniul drepturilor omului cu cel mai imens grad de ratificare.

În procesul implementării prevederilor Convenției, s-a constatat oportunitatea protejării drepturilor copilului prin extinderea anumitor contexte ale acesteia. În acest sens, s-a purces la aprobarea protocoalelor facultative.

În consecință, Republica Moldova a ratificat două protocoale dintre acestea: **Protocolul facultativ referitor la vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă** prin Legea nr. 29/2007 și **Protocolul facultativ cu privire la implicarea copiilor în conflicte armate** prin Legea nr. 15/2004.

Este de menționat că pe segmentul normativ, Republica Moldova a străduit, aderând la instrumentele internaționale în materia protejării interesului superior al copilului, ajustând în acest sens legislația națională la reglementările respective.

Contextul arată bine prin elaborare de priorități strategice periodice, reevaluare a cadrului normativ, dar și cu creare de instituții afiliate sau desinestătoare în vederea implementării acestor priorități. Pentru ultima afirmație, vom exemplifica.

Un exemplu în acest sens constituie **Centrul de Informare și Documentare privind Drepturile Copilului din Moldova**, care au adoptat Măsurile Generale de Implementare a priorităților strategice, realizarea cărora necesită acțiuni concrete și resurse suficiente.

Vom reține că sunt multe lucruri care trebuie implementate pe drept pentru a face ca drepturile să devină realitate. Realizarea acestei promisiuni aduse copiilor, în mod durabil și sistematic, mai este încă o provocare pentru Republica Moldova.

Printre oportunități ar fi stabilirea unor pași exacți, sisteme și instituții necesare pentru a asigura implementarea reală și continuă a drepturilor.

Unele responsabilități ale statului ar trebui transpuse în obligații directe, prin gestionarea de către guvern a propriilor sale resurse, angajaților și infrastructurii și prestarea unor servicii.

Alte responsabilități pot fi implementate prin aprobarea legilor și a cadrului normativ sau prin delegarea de responsabilități altor actori, precum societatea civilă sau sectorul privat.

Foarte important, că în calitate de *titular primar de obligații*, statul trebuie să creeze măsurile prin care titularii de drepturi – copiii (reprezentanți de tutore în cazul copiilor de vârstă fragedă), să își poată exprima opinia vizavi de realizarea drepturilor lor, *acordând un feedback autorităților și persoanelor care nu-și îndeplinesc obligațiile și responsabilitățile*. Vom pleda pentru un asemenea exemplu în orice proceduri în care sunt implicați copiii de orice vârstă. Feedback-ul poate constitui o soluție de cunoaștere a funcționalității unei sau altei măsuri de implementare.

Am remarcat o legislație pe măsură, prezența autorităților de profil, instituțiilor nonstatale, organizarea unor evenimente de sonoritate, realitatea înregistrând o ignorare grasă a principiului interesului superior al copilului.

Vom institui un principiu subordonat principiului interesului superior al copilului - *consolidarea capacităților titularilor de drepturi de a-și cere drepturile și a titularilor de obligații de a-și îndeplini conștient și responsabil*.

În afară de crearea cadrului necesar pentru a face drepturile parte din realitatea copiilor, este important ca cei implicați (titularii de drepturi și titularii de obligații) să aibă capacități de a conștientiza drepturile și de **a le transpune corect, real și nu formal în practică**.

Drepturile copilului trebuie concepute ca pe o relație dintre titularii de drepturi și titularii de obligații, în care ultimii dețin capacitățile necesare (autoritatea de a acționa, resurse și motivație) pentru a-și îndeplini corespunzător responsabilitățile, în timp ce titularii de drepturi sunt îndemnați să-și ceară drepturile pentru ai ține pe primii responsabilizați.

Titularii de obligații sunt atât persoane fizice, care urmează a fi selectați dintre cei mai buni profesioniști care lucrează cu și pentru copii și familiile acestora, precum și instituții responsabile de implementarea respectării drepturilor copilului.

Responsabilitatea înseamnă, mai întâi, dezvoltarea capacităților copiilor de a-și înțelege drepturile și crearea oportunităților pentru feedback și, mai apoi, prin participare activă în tot acest proces, unde participanți sunt copiii înșiși, precum și susținătorii lor părinți/ îngrijitori, membri ai comunității, ONG-uri locale și naționale, centre de tineret etc.

Un subiect vulnerabil este punerea în aplicare a mecanismului în diferite domenii.

Ne propunem să ne expunem asupra asigurării respectării principiului interesul superior al copilului într-un proces penal.

În cadrul procedurilor penale, copiii au dreptul la un tratament corect și adecvat interesului lor, principiu garantat prin prevederile procesual-penale.

Indiferent de calitatea procesuală a copilului, acesta trebuie să beneficieze de dreptul de a avea un avocat încă din fazele preliminare ale procedurilor penale și încă de la primul interogatoriu la care sunt supuși de către poliție.

Vom menționa că procesul de desemnare a avocatului, stabilit prin *Legea Nr.198 din 26-07-2007 cu privire la asistența juridică garantată de stat* [2], stabilește o ordine de desemnare prin expedierea unor solicitări în acest sens de către organul de urmărire penală, atunci când copilul, deja a fost în contact cu poliția, **și mai mult deja se află în incinta poliției și chiar deja realizată o primă audiere.**

Potrivit CPP al RM, o serie de dispoziții stabilesc drepturi de bază privind accesul la justiție care susțin garantarea unui proces echitabil atât pentru adulți, cât și pentru copii.

Astfel, potrivit art.19 CPP al RM: *orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale în mod echitabil, în termen rezonabil, de către o instanță independentă, imparțială, legal constituită, care va acționa în conformitate cu prezentul cod* [3].

Principiul legalității procesului penal se referă în mod specific la dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil, stabilind cerințe extrem de relevante în cazul copiilor, precum cele referitoare la dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, precum și dreptul oricărei persoane de a fi apărută, reprezentată și consiliată și de a i se acorda asistență juridică. În mod similar, principiile legalității și proporționalității infracțiunilor și pedepselor, prezintă o relevanță specială în cazul copiilor [4].

De asemenea, asigurarea unui proces echitabil în procedurile penale, a făcut obiectul Jurisprudenței CEDO. Astfel, în cauza *T v Regatul Unit (MC)*, 24724/94, 16 decembrie 1999, Curtea a concluzionat că reclamantul nu a putut participa cu adevărat la procedura penală inițială împotriva lui, din cauza publicității ședințelor de judecată și a mediatizării intense, precum și din cauza capacității sale limitate de a le da instrucțiuni avocaților săi și de a furniza mărturii adecvate și, deci, a fost privat de un proces echitabil, fiind violat art.6 paragraful 1 [5, p. 322].

Prin urmare, în Convenție garanțiile unui proces echitabil se regăsesc la art.6, care generează cel mai vast corp de jurisprudență al Curții Europene a Drepturilor Omului. Articolul 6 alineatul (1) din Convenție enunță în mod explicit o serie de garanții ale unui proces echitabil: dreptul la judecarea cauzei și la pronunțarea sentinței în mod echitabil, în mod public (cu excepțiile impuse, printre altele, de interesele minorilor); dreptul la judecarea cauzei în termen rezonabil; dreptul la judecarea cauzei de către o instanță independentă și imparțială [6]; și dreptul la judecarea cauzei de către o instanță instituită de lege.

Subsidiar noțiunii de proces echitabil, CEDO a elaborat o serie de garanții: egalitatea armelor și procedura contradictorie; dreptul de a se abține de la declarații; accesul la un avocat; participarea efectivă; prezența la audieri; și deciziile motivate. În plus, orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită (art.6 alin.(2) din Convenție).

Conform art.20 CPP al RM, *urmărirea penală și judecarea cauzelor penale se face în termene rezonabile...*

*... (3) Urmărirea penală și judecarea cauzelor penale în care sunt persoane aflate în arest, **precum și minori**, se fac de urgență și în mod preferențial [4].*

Astfel, termenul rezonabil în cazul implicării copiilor este deosebit în raport de derularea unui proces cu implicarea adulților [7, p. 86].

Copiii aflați în conflict cu legea sau copii-victime sunt deosebit de vulnerabili, având nevoie, așadar, de protecție suplimentară. Protecția suplimentară trebuie să asigure prezența unui suport efectiv prin asistarea copiilor de către reprezentanți legali, acceptați de copii, un pedagog-psiholog, care să comunice efectiv cu beneficiarul, stabilind un confort de comunicare între copil și restul participanților. Acesta urmează a fi cel, care îi aparține rolul de dirijor al tuturor acțiunilor, la care participă copilul.

Din păcate, de cele mai dese ori, pedagogul-psiholog este distanțat de copil, are un rol pasiv și toate acțiunile acestuia se reduc la semnătura pusă pe actele procesuale întocmite cu un înscris deserviciu, care ar putea fi exprimat de către orice altă persoană.

Vom remarca că nici reprezentantul poliției nu excelează în acest tablou.

Inițialmente reprezentantul poliției trebuie să asigure că incinta în care se vor realiza acțiuni cu participarea copiilor să nu inspire temeri, să nu fie prezente persoane în uniforme specifice, arestate și absența oricăror tipuri de arme.

De cele mai dese ori, audierile, cât și alte acțiuni procesuale, la care participă copii, au loc în incinta inspectoratelor de poliție, în absența unor locații special adaptate pentru audierea copiilor și cu prezența persoanelor de ocazie. Este regretabil faptul că nici unul dintre cei implicați în aceste procese nu străduie să elimine orice element nociv asupra copilului, astfel, explicând că manifestă toleranță față de organul poliției, care invocă că nu are cum să asigure protecție suplimentară, deoarece statul nu este în capacitate pentru a asigura asemenea efecte, desi în toate evenimentele organizate, autoritățile expun o altă prezentare de fapte.

Poliția în custodia căreia este plasat copilul, trebuie să asigure că pedagogul-psihologul își realizează efectiv obligațiile, dispunând către ultimul, anterior audierii, verificarea întrebărilor ce urmează a fi expuse copiilor, descrierea acțiunii, pe care intenționează să o realizeze.

Atât reprezentanții organului de urmărire penală, precum și instanța de judecată ar contribui activ, dacă ar emite acte adresate autorităților în vederea sesizării ultimilor acțiunile ce denotă lipsă de profesionalism a persoanelor antrenate în procesul cu implicarea copiilor. Aceasta ar contribui la sporirea capacităților profesioniștilor (echipele multidisciplinare) de a comunica cu copiii, fapt ce strigent lipsește în procesul cu implicarea copiilor.

Pe acest segment, propunem să fie inclus în normele procesual-penale obligația realizării interviuării de către pedagogul-psiholog a copilului anterior realizării oricăror acțiuni procesuale cu participarea copilului. La fel, propunem să se include și obligația de a se realiza un raport cu privire la rezultatul interviuării cu indicarea stării copilului. În cazul audierii copilului, în orice calitate procesuală, reprezentantul organului de urmărire penală sau, după caz, judecătorul, să expună preventiv realizării acțiunii preconizate, către pedagog-psiholog întrebările ce urmează a fi puse, precum și esența audierii

Astfel, procedurile judiciare, precum și cele extrajudiciare ar trebui să fie adaptate la nevoile copiilor, pentru a se asigura interesul superior al copilului și prin participarea lor efectivă la acestea.

Referințe:

1. Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989. [Accesat la 09.10.2022]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115568&lang=ro
2. Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat, nr.198 din 26.07.2007. [Accesat la 09.10.2022]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=24283&lang=ro
3. Codul de Procedură Penală. Cod nr. 112 din 14.03.2003. [Accesat la 09.10.2022]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17231&lang=ro
4. Codul de Procedură Penală. Cod nr. 112 din 14.03.2003, publicat la 05.11.2013. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 248-251, art.699.
5. Drepturile omului și procedura penală. Jurisprudența Curții europene a Drepturilor Omului, Jeremy McBride, Chișinău, Tipografia Centrală.
6. CEDO, Nortier/Țările de Jos, nr. 13924/88, 24 august 1993; CEDO, Adamkiewicz/Polonia, nr. 54729/00, 2 martie 2010.
7. Codul de procedură penală al Republicii Moldova: (comentariu aplicativ): Textul cu modificare legislative operate până la 1 septembrie 2016 / Igor Dolea. – Chișinău: Cartea Juridică, 2016.



CZU: 342.51:342.72/.73-053.2(479.24) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7642295>

THE RIGHT TO GOOD GOVERNANCE AND ENSURING CHILDREN'S RIGHTS IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN: THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES OF INTERACTION

ABBASLI Laman

PhD, Candidate of the UNESCO Department of Human
Rights and Information Law, Faculty of Law, Baku State University
ORCID ID: 0000-0002-8176-5958

Summary. *In the article, the theoretical and practical issues of interaction in the field of good governance and the provision of children's rights in the Republic of Azerbaijan are analyzed in an extensive manner. It is noted that the right to good governance is a fundamental right because it requires authorities to comply with a certain standard of behavior based on the rule of law. The right to good governance differs from "classic" fundamental rights. In the classical sense, the realization of basic rights is based on the non-interference of the state in people's lives and activities, and the right to good governance is based on the legitimate activity of states. The elements of the right to good governance are mainly: the right to appeal; a fair and impartial approach; consideration of cases in a reasonable time; to be heard and receive legal assistance in general; freedom of access to information. As constitutional norms that include these elements, Article 60 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan entitled "Administrative and judicial guarantee of rights and freedoms", Article 61 "The right to receive legal assistance", Article 32 "The right to privacy", Article 57 "The right to appeal" can be mentioned in this context. In the end, with the conducted analyses, we come to the conclusion that in the Republic of Azerbaijan, the right to good governance and mutual action in the direction of ensuring children's rights have been determined in several directions: ensuring human rights as a whole; establishing the right to good governance in domestic legislation; ensuring the right to good governance for children's rights; coordinating the activities of state bodies on ensuring the right to good governance; implementation of cooperation within the framework of international organizations and international agreements on the development of good governance law; implementation of relevant improvements and developments in this area.*

Keywords. *the right to good governance, right to appeal, fair and impartial approach, ensuring human rights and freedoms, international treaties, national legislative acts, children's rights.*

One of the rights guaranteed by the Charter of Fundamental Rights of the European Union is the right to good governance. The essence of this right is that every person has the right to have his/her case reviewed by the institutions and bodies of the Union in an impartial, fair and reasonable time. The recognition and normative determination of the right to good governance in the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the draft constitution of the European Union was a high achievement in the development of the right of citizen participation in the management of state affairs. Article 41 of the Charter is based on case law, which establishes various principles of good governance. In addition, the right to good governance is usually viewed not as a subjective right, but as a category of rights [8, p. 324-326]. Thus, the establishment of the right to good governance means the emergence of a new fundamental right. It is the only right

enshrined in Chapter V of the Charter, which applies to "every person" in contact with the institutions and bodies of the Union, and incorporates these elements:

- the right of everyone to have their case reviewed by the institutions and bodies of the Union impartially, fairly, and within a reasonable time;
- the right of everyone to demand compensation for damage caused by Union institutions or their employees during the performance of their duties in accordance with the general principles of the legislation of the member states;
- The right of every person to communicate in one of the official languages of the agreements with the institutions of the Union;
- the duty of the administration to justify its decisions.

Overall, the main distinguishing feature of the Charter is its unique classification of fundamental human rights and freedoms. Thus, the Charter, which consists of 7 sections and 54 articles, has systematized basic human rights and freedoms in a unique way. The basis of the classification is not subjective rights (personal, political, economic, etc.), but values aimed at their protection: human dignity; freedom; equality; solidarity [1, p. 266]. It is noted in the legal literature that even if the full content of this right is not reflected in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the main provisions are defined in this area [7, p. 24-25; 9, p. 244].

Thus, the right to good governance is a fundamental right because it requires authorities to adhere to a certain standard of behavior based on the rule of law towards citizens. The right to good governance differs from "classic" fundamental rights. The point is that in the realization of basic rights in the classical sense, the state does not interfere in people's lives and activities, while the right of good governance is based on the lawful activity of states.

In addition, the preamble of the Charter states that the Union should be established based not only on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality, and solidarity, but also on the principles of democracy, the rule of law, and good governance. In addition, Article 8 of the Treaty of Lisbon states that in all its activities, the European Union observes the principle of equality of its citizens, who enjoy equal opportunities by its administrations, bodies, and institutions. The importance of the Charter of Fundamental Rights of the European Union for determining administrative principles is justified by three specific provisions: the right to good administration (Article 41); the right of access to documents (Article 42); the right to appeal to the ombudsman (Article 43). In addition, many other rights affect administrative behavior and structures and constitute the content of "good governance". Among such rights, the following should be mentioned in particular: the right to petition the European Parliament (Article 44); the right to protection of personal data (Article 8); equality before the law (Article 20); non-discrimination (Article 21); The right to cultural, religious

and linguistic diversity in the European Union (Article 22); equality between men and women (Article 23); access to services of general economic interest (Article 36); the right to an effective remedy and a fair trial (Article 47).

Thus, the right to good management is a set of specific powers defined for the performance of specific tasks for a certain administrative body, and accordingly, the state requires appropriate behavior from the body to which it has given these powers, under certain conditions, within the framework of the concept of good management. This right, which has a complex nature, has been concretely established for the first time in the Charter of Fundamental Rights of the European Union and has essentially emerged in the direction of the realization of the concept of good governance and has been formed as a subjective human right that has found its normative approval in international and domestic legal acts. The right to good governance in relation to the legal space of the European Union, as one of the basic rights of the citizens of the European Union, is aimed at preventing the bodies and institutions of the Union from making unbiased, legal, and unreasonable decisions, and considering the affairs of the citizens of the European Union in a timely and efficient manner, in accordance with the law. At the same time, this right is accompanied by the obligation of European Union bodies and institutions, as well as all officials working in these bodies, to properly and appropriately deal with the affairs of citizens in accordance with the law.

In modern times, important reforms are being carried out in the legal, social, administrative, and economic spheres in the Republic of Azerbaijan. In the management sphere, the most optimal and effective mechanisms, criteria such as "transparency" and "trust" in relations between citizens and the state are highlighted. Against the background of these processes, the use of European practice, which has already gained experience in the sphere of application of good governance law, and the application of this experience both in legislation and in the activities of state bodies, are both relevant and necessary. According to Article 12 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan, human and civil rights and freedoms, which are defined as the supreme goal of the state, are applied in accordance with the international agreements supported by the Republic of Azerbaijan. At the current stage of development, the Republic of Azerbaijan is trying to actively cooperate with the member states of the European Union and integrate into a single pan-European legal space. In this regard, the adaptation of the legislation of the Republic of Azerbaijan and the practice of law enforcement to European standards is one of the most important problems in the sphere of good governance as a mechanism for the protection of human rights.

Public administration does not consist only of relations between state structures. Issues such as openness of power, transparency of decisions, and participation of the local population in the decision-making mechanism are

directly related to that area [4, p. 12-15]. During the last years, certain works on the reform of the civil service have been carried out in the Republic of Azerbaijan, and the legislative base has been strengthened for this purpose. Among the laws in force in this sphere, the Laws on Civil Service; on administrative proceedings; on the fight against corruption; on consideration of citizens' appeals; on the rules of ethical behavior of civil servants; on obtaining information; on the procedure for citizens of the Republic of Azerbaijan to use the right of legislative initiative, etc. should be emphasized in particular.

In addition to the laws, the decrees and orders of the President of the Republic of Azerbaijan serve to modernize public administration based on the requirements of the right to good governance, and the following legislative acts adopted in this direction should be especially noted: Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on the approval of the National Strategy for increasing transparency and fighting corruption (28.07.2007); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on the approval of the Regulation on disclosure of acts of state and local self-government bodies through electronic information systems (16.02.2011); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on the establishment of the State Agency for Public Service and Social Innovations under the President of the Republic of Azerbaijan (13.07.2012); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on approval of the Development Concept "Azerbaijan 2020: Vision of the Future" (29.12.2012); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on the Rules for the use of a single electronic information system for citizens' appeals in local executive authorities (29.04.2015); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on some measures in the field of increasing transparency in the provision of public services, electronicization of registration and licensing procedures by place of residence (31.08.2015); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on additional measures related to the improvement of management in the areas of population employment, labor, social protection and security (09.08.2018); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on the electronicization of internal management processes in state bodies (institutions) (27.10.2018); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on additional measures related to the optimization of the structure and improvement of management of a number of state bodies in the Republic of Azerbaijan (17.01.2019); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on additional measures related to the improvement of management in the field of social protection (30.12.2019); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on expanding the application of electronic services in the field of state registration of civil status acts (23.09.2020); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on some measures related to the improvement of management in the field of digitization,

innovation, high technologies and communication in the Republic of Azerbaijan (11.10.2021); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on improving management in the field of state support for the development of entrepreneurship (11.10.2021); Decree of the President of the Republic of Azerbaijan on some measures related to the improvement of management in the field of science and education in the Republic of Azerbaijan (28.06.2022), etc.

Although the right to good governance in the Republic of Azerbaijan is not established in any legislative action in the form of a separate article, if we take it as a whole, it is possible to find all the elements of this right in the national legislation. The main elements of the right to good governance are the right to appeal; a fair and impartial approach; consideration of cases in a reasonable time; to be heard and receive legal assistance in general; freedom of access to information. As constitutional norms that include these elements, Article 60 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan entitled "Administrative and judicial guarantee of rights and freedoms", Article 61 "The right to receive legal assistance", Article 32 "The right to privacy", Article 57 "The right to appeal" can be mentioned in this context [10].

In addition, the creation of the Good Governance Council under the President of the Republic of Azerbaijan has been proposed too. It has also been recommended to include some matters such as demonstration of political will to state bodies in improving governance; development of management recommendations for public bodies based on good management principles; constant monitoring of the situation related to the implementation of good management principles in state bodies; analysis of the results of the evaluation of the quality of public administration in the Republic of Azerbaijan by local and international (including representing world financial institutions) research groups in the functions of such a Council.

In terms of ensuring good governance, it is very important to establish the necessary level of transparency, accountability, and citizen participation in the legislation. Otherwise, there are ample opportunities for corruption and general misappropriation or inefficient use of national resources. The factors that create these opportunities have certain features such as, first of all, not providing or confusing a number of relevant legal concepts in legal acts, imprecise determination of the status of legal and natural persons, and not providing appropriate operating procedures of state bodies, organizations, and employees, repetition of various legal norms in meanings different from those established in society and other legislative acts, etc.

In our opinion, one of the ways to improve public administration on the basis of the right to good governance is the wide use of electronic resources, the possibilities of information and communication technologies in the public services

provided to the population, and the development of electronic state-building in general. This can be considered an inevitable requirement of the modern era. With the emergence of the concept of the electronic state, an adaptation of public administration to information society technologies takes place, the electronic state performs the role of a reforming tool in public administration. The technologies of the information society themselves act as a tool for the modernization of state administration. In addition, many developing countries have identified the possibility of approaching the standard of living in developed countries through the implementation of e-government. However, despite the necessary work being done in the sphere of the formation of the electronic state, neither the globalization process, nor the effective development of the information society, nor the mass application and realization of the electronic state concept are possible without the elimination of information inequality [5, p. 36]. As a whole, certain tasks such as implementation of effective, transparent, and controllable state management and local self-government in national strategies and state programs related to the establishment of the information society in the Republic of Azerbaijan, creation of electronic government, provision of information security, etc. have been set in particular [2, p. 37].

Currently, the "Electronic Government" portal (www.e-gov.az) is active in our Republic, and the attention of the population to its activity is increasing day by day. As planned, all central executive authorities are connected to this portal. About 500 electronic services are provided to our citizens by these institutions. All state institutions and central executive authorities have joined this process and begun to provide "e-services" more widely. In general, the electronic state creates new opportunities for the development of democracy. It is based on the capabilities of information communication technologies that provide mutual information communication between the population and civil society institutions and the authorities. The electronic state forms a system of interaction between citizens, civil society and business structures, and executive power structures through the Internet. The application of information communication technologies to government activities in different countries, the transparency, and availability of state information, the principle of feedback between the population and authorities, the state's responsibility for the decisions made, etc. such issues are the main features characterizing the electronic state [3, p. 208].

As a whole, the national legislation of the Republic of Azerbaijan envisages giving special priority status to human rights. Here we are talking about "recognition, observance, and protection of human and civil rights and freedoms". This issue is also known as the obligation of the state. The Constitution of the Republic of Azerbaijan defines a necessary rule of conduct for the state in accordance with the interests of the people living in its territory. Based on the

Fundamental Law of the country, it can be argued that the functional purpose of fulfilling the state's obligations in the field of human rights is to create the necessary (political, legal, economic, etc.) conditions for ensuring universally recognized human rights standards.

On the one hand, the national characteristics of the state-legal regulation of relations between the state and the individual are related to historical and cultural traditions and the resources that the state currently possesses. On the other hand, in accordance with Articles 10, 12, 71, and 148 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan, international human rights act as a limiting factor of state sovereignty and require the realization of the rights and freedoms declared in the Constitution (their implementation). In other words, it requires "good management".

Thus, summarizing what has been mentioned, it can be concluded that although the ways and characteristics of improving public administration and legislation based on good governance law differ from state to state, the general principles are the same. And these general beginnings derive from the very nature of good governance law itself. In the practice of the Republic of Azerbaijan, enough work has been done in this direction at the international and national levels and it has covered all spheres of power. In order to solve the current problems, the negotiations conducted by our state with international organizations should be highly appreciated.

As for the interaction between the right to good governance and children's rights, as a clear example of the consideration of international standards on children's rights in the Republic of Azerbaijan and the inclusion of them in the national legislation, the additions to Article 17 of the Constitution of the Republic of Azerbaijan with the March 18, 2009 referendum can be noted. Thus, the article includes the provision of state protection to children who are deprived of the protection and care of their parents and guardians. In addition, in the added clauses, the involvement of children in work that endangers their lives, health, and moral development, and specifically the employment of children under the age of 15, is directly mentioned.

One of the forms of realization of international legal obligations regarding children's rights in the Republic of Azerbaijan is a close cooperation with international organizations engaged in the protection of children's rights. A clear example of such cooperation is the high level of cooperation between the Republic of Azerbaijan and UNICEF. In order to strengthen the activities and programs in the field of children's health, development and protection as necessary, this cooperation serves to ensure the implementation of programs on providing financial assistance, sending goods and products, providing education and counseling, meeting the urgent, long-term and current needs of children, protecting the health and nutrition of mothers and children, providing services in

the field of water supply, general education and protection of women.

The 1989 UN Convention on the Rights of the Child can be mentioned among the international conventions that the Republic of Azerbaijan supported in the first years of its independence. The Republic of Azerbaijan joined this Convention in 1992, and in 2002, the I and II additional protocols of that Convention. The main normative-legal act in the direction of protection of children's rights in our republic is the Law on Children's Rights dated May 19, 1998. This Law was prepared in accordance with the Constitution of the Republic of Azerbaijan, the 1989 UN Convention on the Rights of the Child, and other international legal norms in the relevant sphere, and it defines the rights and freedoms of children in the Republic of Azerbaijan, the main principles of the state policy related to children, the functions of state bodies and various legal and natural persons operating in the sphere of child protection.

The declaration of 2009 as the "Year of the Child" by the Decree of the President of the Republic of Azerbaijan dated December 22, 2008, should be regarded as the beginning of a new stage in the direction of the protection of their rights and freedoms. After this event, positive changes were made in the implementation of children's rights such as education and financial security, especially, necessary changes were made in the functions of relevant state bodies to implement measures to improve the material and moral-psychological condition of children in need of care. Later, with the Decree of the President of the Republic of Azerbaijan dated May 8, 2012, the Rule of State Control over the Implementation of Children's Rights was approved. This document is an indicator that the state plays an important role in the protection of children's rights in our Republic. The main goal of state supervision is to protect the rights and interests of children as determined by the legislation of the Republic of Azerbaijan, to create normal conditions for the realization of children's rights, and to prevent situations that hinder the realization of children's rights. In addition, within the framework of cooperation with UNICEF, issues of juvenile justice development were also identified. State control in the Republic of Azerbaijan is carried out by the following state bodies: the State Committee for Family, Women and Children's Issues, the Ministry of Internal Affairs, the Ministry of Education, the Ministry of Health, the Ministry of Labor and Social Protection of the Population, the Ministry of Youth and Sports, commissions for the protection of minors' affairs and rights, and guardianship bodies of local executive authorities. Besides, on January 15, 2013, the Cabinet of Ministers of the Republic of Azerbaijan approved the Regulation on the organization and management of the electronic information bank on the implementation of children's rights. This system was created for the purpose of state control over the implementation of children's rights and the organization of flexible solutions to children's problems by state bodies [6, p. 23-25].

As it can be seen, in the Republic of Azerbaijan, mutual activities in the direction of ensuring the right to good governance and children's rights were carried out in several directions: ensuring human rights as a whole; establishing the right to good governance in domestic legislation; ensuring the right to good governance for children's rights; coordinating the activities of state bodies on ensuring the right to good governance; implementation of cooperation within the framework of international organizations and international agreements on the development of good governance law; implementation of relevant improvements and developments in this area.

References:

1. ALIGULIYEV, R., YUSIFOV, F. Electronic democracy formation mechanisms and electronic citizen problems. "Problems of electronic state building" I Republican scientific-practical conference, December 4, 2014. Baku, 2014, p. 208-210. (in Azerbaijani).
2. ALIYEV, A.I. Human rights. Textbook. Baku, 2019, 352 p. (in Azerbaijani).
3. ALIYEV, A.I., RZAYEVA, G.A., IBRAHIMOVA, A.N., MAHARRAMOV, B.A., MAMMADRZALI, Sh.S. Information law. Textbook. Baku, 2019, 448 p. (in Azerbaijani).
4. BAGIROV, S., MUSABEYOV, R. National good governance agenda. 10 important directions of reforms. Center for Economic and Political Studies. Baku, 2009, 23 p. (in Azerbaijani).
5. BALYUKOV, A.S., LOGUA, R.A., RUZHNIKOV, V.A. The problems of e-government in the works of domestic and foreign authors. Bulletin of the Samara State University, 2014, N6 (117), p. 30-38. (in Russian).
6. GASIMOVA, A.M. Protection of the rights of the child during military conflicts in modern international law. Abstract of the dissertation for the degree of Doctor of Philosophy. Specialty: 5603.01 – "International law; human rights". Baku, 2021, 30 p.
7. HARLOW, C. Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot. In: European Law Journal. Vol. 2. №1. March 1996, p. 3 - 25.
8. KANSKA K. Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights. In: European Law Journal. Vol. 10, № 3, May 2004, p. 296-326.
9. REICHEL, J. Between Supremacy and Autonomy - Applying the Principle of Good Administration in the Member States. In: General Principles of European Community. Law in a Process of Development. Netherlands: Kluwer Law International, 2008, p. 244 -271.
10. The Constitution of the Republic of Azerbaijan. Link: www.e-qanun.az

CZU: [342.7 + 341.231.14]-053.2:061.1EU <https://doi.org/10.5281/zenodo.7642398>

PRINCIPIUL INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI DIN PERSPECTIVĂ EUROPEANĂ

NICOLESCU Adrian

doctor în drept, conferențiar universitar
Facultatea de Litere, Universitatea din Craiova, România
ORCID ID: 0000-0002-5502-3408

Summary. *The principle of the child's best interest is laid down in many international legal tools, as well as in the internal regulations that Romania has adopted lately. In addition to this fundamental principle, the principle of equal opportunities and non-discrimination also plays a particularly important role, along with the principle of consultation and respect for the views of the child. This congruence of the principles has a particular significance in the field of protection of the rights of the child, given that they constitute general ideas, even fundamental theses for this area of intense debate and discussion.*

Keywords: *superior interest, legal tools, institutions.*

Principiul interesului superior al copilului intră sub umbrela legislativă atât a documentelor cu caracter internațional la care România a aderat în ultima perioadă, cât și sub reglementările interne care se află într-o perioadă de cristalizare. O dată cu aderarea la Uniunea Europeană, România și-a asumat o obligația de a armoniza cadrul legislativ din domeniul protecției drepturilor copilului cu reglementările europene, lucru care nu a fost ușor și care a implicat efortul susținut al autorităților publice centrale și locale.

Trebuie subliniat faptul că „rolul statului în protejarea copilului împotriva formelor de violență trebuie să fie unul însemnat, concretizat atât prin manifestări legislative de natură a garanta respectarea drepturilor convenționale și constituționale, cât și prin implementări riguroase a dispozițiilor legale.”[1, p. 13]

Convenția cu privire la drepturile copilului, instrument juridic cu caracter internațional, clarifică în mod clar noțiunea de copil, acesta fiind „orice ființă umană sub vârsta de 18 ani, exceptând cazurile în care legea aplicabilă copilului stabilește limita majoratului sub această vârstă.”[2, p.6]

Totodată, reglementarea internă, mai precis Codul civil definește noțiunea de copil în cadrul art 263 alin.5 care prevede faptul că „în sensul prevederilor legale privind protecția copilului, prin copil se înțelege persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, potrivit legii.”

Având în vedere importanța principiului interesului superior al copilului, considerăm oportun să redăm dispozițiile Convenției mai sus menționată (în continuare denumită Convenția) cu privire la drepturile copilului, care la art.3 alin.1 prevede că „în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile

de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala."

Principiul interesului superior al copilului reglementat de către Convenție, impune statelor semnatare o obligație legală de aplicare în integralitatea sa, implicând toți actorii sociali.

Așadar, art.3 alin.2 prevede că statele părți „se obligă să asigure copilului protecția și îngrijirea necesare în vederea asigurării bunăstării sale, ținând seama de drepturile și obligațiile părinților săi, ale reprezentanților săi legali sau ale altor persoane cărora acesta le-a fost încredințat în mod legal și, în acest scop, vor lua toate măsurile legislative și administrative corespunzătoare."

Totodată, în sarcina statelor semnatare, Convenția a instituit la art.3 alin.3 obligația de a „veghea ca instituțiile, serviciile și așezămintele care răspund de protecția și îngrijirea copiilor să respecte standardele stabilite de autoritățile competente, în special cele referitoare la securitate și sănătate, la numărul și calificarea personalului din aceste instituții, precum și la asigurarea unei supravegheri competente."

În contextul actual, subliniem faptul că în reglementările interne principiul interesului superior al copilului are întâietate în orice activitate care are ca autori atât instituțiile publice centrale sau locale, cât și instanțele judecătorești care au pe rol cauze ce implică copii minori.

Legislația civilă conține numeroase dispoziții importante referitoare la principiul interesului superior al copilului, toate acestea fiind aliniate la standardele internaționale, astfel în cele ce urmează redăm câteva dispoziții generale.

În conformitate cu dispozițiile art.263 alin 1 din Codul Civil „orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului." Astfel, concluzionăm faptul că în sarcina oricărei instituții publice care își desfășoară activitatea în domeniul protecției copilului, principiul interesului superior al copilului primează în raport cu orice altă activitate.

Aliniatul 2 al aceluiași articol din Cod prevede faptul că „pentru rezolvarea cererilor care se referă la copii, autoritățile competente sunt datorate să dea toate îndrumările necesare pentru ca părțile să recurgă la metodele de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă."

În România, principiul interesului superior al copilului este de întâietate în orice activitatea întreprinsă de autoritățile publice centrale sau locale. Rolul acestor instituții este unul destul de însemnat în ceea ce privește crearea unei societăți demne pentru copii, a unei societăți ideale care pune pe primul loc respectarea valorilor etice, dar și a principiilor fundamentale privitoare la ocrotirea minorilor. Legiuitorul pune în lumină importanța procedurilor

referitoare la copil, așadar art.263 alin.4 din Codul Civil prevede că „procedurile privitoare la copii trebuie să se desfășoare într-un termen rezonabil, astfel încât interesul superior al copilului și relațiile de familie să nu fie afectate.”

Cu titlu de exemplu, principiul interesului superior al copilului este prevăzut cu prioritate în legislația specială alături de alte principii generale care cârmuiesc relațiile de familie.[3, art.6 lit. a]

În ceea ce privește drepturile copilului, la nivel european acestea sunt prevăzute în patru principale tratate, respectiv Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Carta Socială Europeană, Convenția Europeană privind exercitarea Drepturilor Copilului și Convenția asupra relațiilor personale care privesc copii.

Legislația națională se completează cu instrumentele juridice internaționale la care facem referire, iar art.7 din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului prevede faptul că „drepturile prevăzute de prezenta lege sunt garantate tuturor copiilor fără nicio discriminare, indiferent de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, de naționalitate, apartenență etnică sau origine socială, de situația materială, de gradul și tipul unei deficiențe, de statutul la naștere sau de statutul dobândit, de dificultățile de formare și dezvoltare sau de alt gen ale copilului, ale părinților ori ale altor reprezentanți legali sau de orice altă distincție.”

Având în vedere faptul că noțiunea de discriminare este una destul de uzitată, considerăm necesar în cele ce urmează să punem în lumină o definiție care este dată în comentariul general prezentat la cea de a 37-a sesiune din 1989, Comitetul pentru drepturile omului definea discriminarea drept „orice diferență, excludere, restrângere sau preferință, care se întemeiază pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau de altă natură, origine națională sau socială, proprietate, naștere sau alt statut, și care are ca scop restrângerea sau împiedicarea recunoașterii, folosirii sau exercițiului de către toate persoanele, pe bază de egalitate, a tuturor drepturilor și libertăților.”[4, p. 27]

În literatura de specialitate s-a considerat faptul că principiul interesului superior al copilului îndeplinește trei roluri majore:

- „poate sprijini, justifica sau clarifica în coroborare cu alte articole din Convenție-abordarea unei probleme specifice în procesul implementării Convenției. În acest context, ea reprezintă un sprijin în elaborarea normelor de drepturi ale omului, precum și un element care trebuie luat integral în considerare în procesul implementării altor drepturi.
- poate lua ființă ca principiu de mediere, necesar în rezolvarea conflictului dintre diferite drepturi, ori de câte ori acestea iau naștere în cadrul general al Convenției.
- poate servi la evaluarea legislației, practicilor și politicilor referitoare la copii, care

nu sunt în mod expres reglementate printre obligațiile din Convenție.”[4, p. 37-38]

Alături de principiul interesului superior, principiul consultării și respectării opiniilor copilului se bucură de o recunoaștere atât la nivel internațional, cât și la nivel național, recunoaștere materializată în numeroasele convenții și acte normative care fac trimitere în conținutul lor la aceste principii fundamentale.

Conform principiului consultării și respectării opiniilor copilului, orice copil are dreptul recunoscut de lege de a-și exprima liber opinia, gândurile, aceasta, bineînțeles, cu respectarea și fără a aduce atingere drepturilor celor din jur.

Constituția României face trimitere în capitolul intitulat „Drepturile și libertățile fundamentale”, în cuprinsul articolului 30, la caracterul inviolabil în ce privește „libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin mijloacele de comunicare în public.”

Principiul consultării și respectării opiniilor copilului este reglementat de Convenția cu privire la drepturile copilului care prevede la art.12 alin.1 faptul că „statele părți vor garanta copilului capabil de discernământ dreptul de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește, opiniile copilului urmând să fie luate în considerare ținându-se seama de vârsta sa și de gradul său de maturitate.”

Același articol, dar la alin.2 prevede faptul că „în acest scop copilului i se va da, în special, posibilitatea de a fi ascultat în orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește, fie direct, fie printr-un reprezentant sau un organism competent, în conformitate cu regulile de procedură din legislația națională.”

În concluzie, așa cum reiese din succintele prevederi normative prezentate, interesului superior al copilului trebuie să i se recunoască valoarea de principiu în activitatea întreprinsă sau în orice procedură care privește copilul. Toate entitățile, deopotrivă publice sau private, care își desfășoară activitatea în domeniul protecției copilului depun un efort susținut în vederea respectării de către toți actorii implicați a drepturilor copilului. Pe lângă instituțiile care activează în domeniul protecției copilului, un rol însemnat îl au organismele private care au atribuție de suport pentru principalii furnizori de servicii sociale.

Ca atare, reiterăm că ori de câte ori se ia o măsură care privește pe un copil, indiferent de persoana fizică sau juridică care o dispune, trebuie respectat imperativul principiul primordial al interesului superior al copilului, consacrat pe plan internațional în art.3 din Convenția O.N.U cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990 republicată.

Referințe:

1. NICOLESCU, A. Asistența și protecția drepturilor copilului. Craiova: Sitech, 2019.
2. Convenția cu privire la drepturile copilului. [Accesat: 30.09.2022] Disponibil:

<https://www.salvaticopiii.ro/sci-ro/files/0a/0ab4c7cb-1ff8-458c-a53a-053f5d189015.pdf>

3. Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, art.6 lit.a.
4. United Nations Compilation of General Comments and General Recommendations adopted by Human Rights Bodies, HRI/GEN/1/rev.2 of 29 March 1996.
5. ALSTON, P. & GILMOUR - WALSH, B. The best Interest of Child. Towards A Synthesis of Children'S Rights and Cultural Values, 1996.



CZU: 341.231.14-053.2:343.264

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7642769>

APLICAREA PRINCIPIULUI INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ÎN CAUZELE PRIVIND EXPULZAREA

RENIȚĂ Gheorghe

doctor în drept, lector universitar,

Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM

ORCID ID: 0000-0003-2722-009X

Summary. *The principle of the best interest of the child has become as a red thread in the context of justice and, above all, in the context of decision-making. Aware of this, this paper analyzes how the principle in question is applied in the cases aimed at expulsion. It has been shown that foreign nationals and/or stateless persons may be deported. In this sense, minors and/or the parents of minors could also be expelled. In both situations, compliance with the principle of the best interests of the child is unavoidable. In order to see how this principle is applied, national jurisprudence was appealed to, as well as the European Court of Human Rights.*

Keywords: *alien, stateless, minor, crime, misdemeanor, deportation.*

I. Introducere

Principiul interesului superior al copilului este garantat de mai multe acte internaționale. Printre acestea se numără și Convenția ONU cu privire la drepturile copilului din 20 noiembrie 1989, care la art.3 stabilește că „în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala” [1].

În concepția Comitetului pentru drepturile copilului (organul creat pentru implementarea dispozițiilor Convenției menționate), sintagma „interesul superior al copilului” are trei componente și, respectiv, trebuie înțeleasă ca (i) un drept material, (ii) un principiu fundamental și ca (iii) o regulă de procedură.

Ca drept material, interesul superior al copilului trebuie să fie evaluat și considerat primordial atunci când sunt examinate diferite interese în vederea luării unei decizii cu privire la chestiunea în cauză, precum și garantarea că acest drept va fi pus în aplicare ori de câte ori este necesară luarea unei decizii cu privire la un copil, un grup de copii identificați sau neidentificați sau copii în general.

Ca principiu fundamental, în cazul în care o dispoziție legală se pretează mai multor interpretări, ar trebui aleasă interpretarea care servește cel mai eficient interesului superior al copilului.

În fine, din punct de vedere procedural, interesul superior reprezintă o garanție în luarea deciziilor. Ori de câte ori este necesară luarea unei decizii care va afecta un anumit copil, un grup de copii identificați sau copiii în general, procesul decizional trebuie să includă o evaluare a potențialului impact (pozitiv

sau negativ) al deciziei asupra copilului sau copiilor în cauză. Evaluarea și stabilirea interesului superior al copilului necesită garanții procedurale. În plus, justificarea unei decizii trebuie să arate că dreptul în cauză a fost luat în considerare în mod explicit. În acest sens, statele părți la Convenția ONU cu privire la drepturile copilului trebuie să explice cum decizia luată respectă dreptul în cauză, adică ce anume s-a considerat a fi în interesul superior al copilului, pe ce criterii se bazează decizia și modul în care interesul copilului a fost pus în balanță cu alte interese, fie că este vorba de aspecte generale de politică sau de cazuri individuale [2].

În acest studiu, voi utiliza termenul „principiu” ca desemnând toate componentele specificate mai sus. După această clarificare, în cele ce urmează, voi analiza cum se aplică principiul interesului superior al copilului în cauzele ce vizează expulzarea. Pentru a atinge acest scop, voi apela la jurisprudența națională, precum și la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare – Curtea Europeană).

II. Temeiurile dispunerii expulzării

Conform art.62 alin.(1) din Legea nr. 200 din 16 iulie 2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova, „Împotriva străinului care a săvârșit o contravenție sau o infracțiune pe teritoriul Republicii Moldova poate fi dispusă măsura expulzării în condițiile prevăzute de Codul penal și de Codul contravențional”.

De asemenea, conform art.63 alin.(1¹) și alin.(4) din aceeași lege, atât apatridul, cât și străinul poate fi expulzat pentru motive de securitate națională sau de ordine publică.

Astfel, temei pentru dispunerea expulzării îl constituie:

- 1) comiterea unei contravenții;
- 2) comiterea unei infracțiuni;
- 3) persoana prezintă pericol pentru securitatea națională;
- 4) persoana prezintă pericol pentru ordinea publică.

Potrivit Legii nr. 200 din 16 iulie 2010 privind regimul străinilor în Republica Moldova, aceste temeiuri sunt alternative.

III. Expulzarea unui părinte sau a ambilor părinți ai copilului

Indiferent de temei, problema respectării principiului interesului superior al copilului se pune, între altele, în contextul expulzării unuia dintre părinți sau chiar a ambilor părinți ai copilului.

Spre exemplu, în cazul *Bocșa* [3], pentru concurs de infracțiuni – art.155 (amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății) și art.361 (confeccionarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor oficiale) din Codul penal – instanța i-a aplicat inculpatului o

amendă în mărime de 600 de unități convenționale și, totodată, a dispus expulzarea acestuia de pe teritoriul Republicii Moldova. Instanța de recurs (în speță, Curtea Supremă de Justiție) a invocat următoarele argumente în favoarea dispunerii expulzării:

- inculpatul (A.B.) este un cetățean străin și a locuit pe teritoriul Republicii Moldova în baza unor documente false, pe care împreună cu alte persoane le-a confecționat, deținut și folosit ilegal, nu a fost înregistrat, nu a avut un permis de sedere și un domiciliu oficial pe teritoriul Republicii Moldova, nu a fost încadrat în câmpul muncii, nu a contribuit, prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice, nu este căsătorit, dar a trăit în concubinaj cu partea vătămată, fără a crea o familie statornică pe perioada anilor locuiți ilegal pe teritoriului Republicii Moldova;

- inculpatul este expulzat într-un stat (în speță, Ucraina) a cărui cetățean este și își are domiciliul, unde mai avea un copil și unde se află în căutare de către organele de drept pentru comiterea unor infracțiuni deosebit de grav. În statul preconizat pentru a fi expulzat, inculpatul nu riscă să fie persecutat din motive de apartenență rasială, națională, religioasă, din cauza convingerilor politice sau să fie supus unui tratament inuman și degradant, torturii ori pedepsei capitale;

- aflarea în continuare a inculpatului pe teritoriul Republicii Moldova constituie o stare pericol pentru interesul și siguranța ordinii publice, care nu poate fi înlăturată decât prin luarea măsurii îndepărtării lui de pe teritoriul țării, aceasta fiind corect dispusă de instanțele ierahic inferioare, reieșind din circumstanțele infracțiunii comise, *i.e.*, art.155 (amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății) din Codul penal, care face parte din Capitolul infracțiunilor contra vieții și sănătății persoanei, comise în privința părții vătămate, O.C., și copiilor acesteia, care și la moment percepe acest pericol ca pe unul real pentru sine și familia sa. Adică în scopul înlăturării unei stări de pericol ce decurge din rămânerea inculpatului pe teritoriul țării, de rând ce statul garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică, ocrotind viața familială și privată;

- deși s-a constatat că din relația cu O.C. (partea vătămată), inculpatul are un copil, acesta nu este înregistrat (indicat în certificatul de naștere) ca tată și nu locuiește împreună cu el și, *de facto*, copilul se află la întreținerea mamei sale. Partea vătămată a confirmat că A.B. (inculpatul) uneori duce copilul la școală, însă această circumstanță nu servește temei de a considera că inculpatul participă la creșterea, educația și instruirea copilului, precum și la întreținerea lui materială;

- în perioada aflării ilegale pe teritoriul Republicii Moldova, inculpatul nu a fost încadrat în câmpul muncii, și doar cu o zi înainte de emiterea deciziei instanței de apel, a înregistrat ca fondator o societate cu răspundere limitată cu un capital statutar de 100 de lei, iar după ce a fost condamnat, fiindu-i aplicată

măsura de siguranță – expulzarea, s-a adresat pentru eliberarea permisului de sedere provizoriu, acțiuni ce demonstrează scopul acestuia – de a evita expulzarea din țară.

În aceste condiții, s-a apreciat că s-a realizat un echilibru corect dintre aplicarea măsurii de siguranță a expulzării și scopul legitim urmărit (apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale).

Susțin soluția instanței, însă unele argumente ale instanței de recurs suscită reticență. În special, afirmația instanței precum că „inculpatul nu este înregistrat (indicat în certificatul de naștere) ca tată a copilului” nu este crucială pentru analiza efectuată și nu eclipsează calitatea lui de părinte din perspectiva interesului superior al copilului. Contează dacă părintele menține, *de facto*, o relație/legătură cu minorul. De asemenea, nu are vreo pondere decisivă nici faptul dacă inculpatul nu era căsătorit/divorțat cu partea vătămată. În vederea fundamentării acestei concluzii, fac trimitere la jurisprudența Curții Europene [4]. Curtea Supremă de Justiție trebuia să aibă în vedere aceste aspecte.

O pondere mare pentru dispunerea expulzării a avut, cel mai probabil, circumstanțele în care s-a comis fapta. În urma unei cerți, inculpatul a amenințat-o pe mama copilului său cu omor și a îndreptat în privința ei și a copilului un dispozitiv asemănător unui pistol, precum și un dispozitiv asemănător unei grenade, iar amenințarea era una reală. O asemenea faptă denotă o pericolozitate a persoanei. Prin urmare, menținerea contactului/relației dintre inculpat și copilul său ar putea fi în detrimentul principiului interesului superior al copilului, cel puțin pentru perioada proximală după comiterea infracțiunii. Totuși, acest aspect trebuie testat/estimat în timp. După o anumită perioadă, lucrurile ar putea lua o altă întorsătură sau nu.

În comparație cu instanțele din Republica Moldova, Curtea Europeană a stabilit, în *Boultif v. Elveția*, criteriile relevante pe care le va utiliza pentru a aprecia dacă expulzarea (ca urmare a unei condamnări penale) este necesară într-o societate democratică și, respectiv, proporțională cu scopul legitim urmărit. Acestea sunt următoarele:

- natura și gravitatea infracțiunii comise;
- durata șederii persoanei în țara din care este expulzat;
- intervalul de timp scurs de la comiterea infracțiunii și comportamentul persoanei din cursul perioadei respective;
- cetățeniile diverselor persoane implicate;
- situația familiei persoanei, de exemplu, durata căsătoriei, și alți factori care reflectă soliditatea vieții de familie a unui cuplu;
- dacă soțul/soția avea cunoștință de infracțiune la momentul în care a început o relație de familie;

- dacă există copii din căsătorie și, în cazul în care există, vârstă acestora;
- gravitatea problemelor cu care este probabil ca soțul/soția să se confrunte în țara în care urmează să fie expulzată persoana [5].

Marea Cameră a Curții Europene a confirmat aceste criterii în cazul *Üner v. Olanda*, detaliind altele două:

- interesul superior și bunăstarea copiilor, în special gravitatea problemelor cu care este probabil ca oricare dintre copiii reclamantului să se confrunte în țara în care urmează să fie expulzat reclamantul; și

- soliditatea legăturilor sociale, culturale și de familie cu țara gazdă și cu țara de destinație [6].

Pentru a înțelege cum se aplică criteriile menționate *supra*, în special, criteriul referitor la interesul superior și bunăstarea copiilor, voi analiza cazul *Unuane v. Regatul Unit*. În acest caz, Curtea Europeană a reținut, cu titlu preliminar, că ea analizează gravitatea unei infracțiuni (în contextul expulzării) nu doar prin referire la durata pedepsei aplicate, ci mai degrabă prin referire la natura și împrejurările infracțiunii sau a infracțiunilor comise de o persoană și a impactului acestora asupra societății în ansamblu. Ea a tratat în mod constant infracțiunile de violență și infracțiunile legate de droguri ca fiind la cel mai grav punct al spectrului penal. În orice caz, faptul că infracțiunea comisă de o persoană e una dintre cele mai grave nu este determinant. Această împrejurare trebuie doar să constituie un factor care trebuie pus în balanță, împreună cu celelalte criterii care rezultă din hotărârile *Boultif* și *Üner* [7].

Trecând de la general spre particular, Curtea Europeană a reținut, în fapt, că reclamantul (acesta era căsătorit cu o portugheză și a obținut dreptul de ședere în Marea Britanie) și partenera sa de viață (ambii din Nigeria, însă care locuiesc în Regatul Unit) au întemeiat, *de facto*, o familie. Cuplul are trei copii care au cetățenia Regatului Unit, iar unul din ei a fost diagnostic la scurt timp după naștere cu o boală cardiacă rară și aștepta o intervenție chirurgicală. Reclamantul a fost condamnat în Regatul Unit pentru obținerea unui transfer de bani prin înșelăciune. Instanța i-a aplicat pedeapsa muncii neremunerate pentru o anumită perioadă și o amendă. Ulterior, reclamantul și partenera sa de viață au fost condamnați (la cinci ani și șase luni de închisoare și, respectiv, la 18 luni de închisoare) pentru comiterea unor infracțiuni legate de falsificarea a aproximativ treizeci de cereri de permise de ședere în Regatul Unit, infracțiuni considerate ca fiind grave. După executarea pedepsei închisorii, autoritățile britanice au dispus expulzarea (în Nigeria) reclamantului, partenerei sale de viață și a doi copii care se aflau la întreținerea lor. Instanțele de judecată britanice au anulat decizia de expulzare în privința partenerei de viață a reclamantului și a copiilor lor, invocând principiul interesului superior al copilului. Totodată, a fost menținută

decizia de expulzare a reclamantului, din sigurul motiv că nu existau „circumstanțe foarte convingătoare”.

La rândul ei, Curtea Europeană a constatat că există o legătură puternică dintre reclamant și copiii săi, precum și cu partenera sa. Partenera și copiii au nevoie de reclamant, iar această nevoie de sprijin parental a fost deosebit de acută în cazul copilului minor care avea o boală cardiacă rară, din cauza stării sale medicale și a intervenției chirurgicale viitoare. În cele din urmă, s-a admis că era în interesul superior al copiilor ca reclamantul să rămână în Regatul Unit, factor căruia, potrivit jurisprudenței Curții Europene, trebuie să i se acorde o importanță semnificativă [8].

Prin urmare, Curtea Europeană a considerat că, în circumstanțele prezentei cauze, gravitatea infracțiunii sau infracțiunilor comise de reclamant nu au fost de o asemenea natură sau grad ca să depășească interesul superior al copiilor, astfel încât să justifice expulzarea acestuia. Așadar, Curtea Europeană a considerat că expulzarea reclamantului a fost disproporționată în raport cu scopul legitim urmărit (*i.e.* apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale) și, prin urmare, nu era „necesară într-o societate democratică”. În consecință, a fost încălcat art.8 din Convenția Europeană, motiv pentru care reclamantului i s-a acordat, cu titlu de prejudiciu moral, suma de 5,000 de euro [9].

În contrast, în cazul *Otite v. Regatul Unit*, Curtea Europeană a ajuns la o concluzie diametral opusă. Ea a constatat că ingerința (expulzarea) era prevăzută de lege, urmărea un scop legitim (*i.e.* apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale) și că era proporțională cu scopul urmărit.

Pentru încheput, Curtea a reamintit că în toate deciziile referitoare la copii, interesul lor superior, deși nu este decisiv, trebuie să aibă „o pondere semnificativă”. Cu toate acestea, ea a precizat că, în cazul în care o persoană este expulzată ca urmare a comiterii unei infracțiuni, decizia de expulzare o privește în primul rând pe aceasta. Curtea Europeană a acceptat că interesele familiei pot fi depășite de alți factori, inclusiv de gravitatea infracțiunii [10].

În speță, Curtea Europeană a reținut că infracțiunea pentru care a fost condamnat (la patru ani și opt luni închisoare) reclamantul – escrocherie – a fost comisă pe o perioadă de patru ani și a implicat un număr mare de victime și sume importante de bani (peste 100,000 de lire sterline). De asemenea, s-a reținut că reclamantul nu ar fi regretat faptele comise și că exista riscul de recidivă.

Curtea Europeană a considerat că, „deși expulzarea reclamantului ar fi, fără îndoială, dificilă pentru soția și copiii săi (care au cetățenia Regatului Unit), nimic nu sugerează că nevoia acestora de sprijinul său este deosebit de acută. Copiii lui aveau la data judecării cazului de către Curtea europeană – nouăsprezece, șaptesprezece și doisprezece ani. Fiica lui cea mare are diabet de primul tip, dar

nu există dovezi care să sugereze că prezența reclamantului în Regatul Unit era importantă pentru bunăstarea ei fizică. Potrivit probelor prezentate în fața instanțelor de judecată britanice, copiii nu au avut contact cu reclamantul pe toată perioada cât acesta a fost în închisoare. Nu se știe dacă acesta s-a întors la domiciliul familiei după eliberare din detenție” [11].

În opinia Curții Europene, familia (soția reclamantului și copiii săi), care a făcut față deja absenței îndelungate a reclamantului în timp ce se afla în detenție, ar avea o rețea de sprijin în cazul expulzării sale. Totodată, nu există nicio dovadă care să sugereze că familia reclamantului nu ar putea să se întoarcă cu el în Nigeria. Reclamantul însuși a trăit în Nigeria în primii treizeci și unu de ani din viața sa. Deși soția și copiii lui sunt cetățeni britanici, soția sa este de origine nigeriană, iar copiii săi ar avea dreptul la cetățenia nigeriană prin intermediul lui. Curtea a subliniat că acest caz se distinge de speța *Unuane v. Regatul Unit*, în care partenerul reclamantului și copiii trebuiau să rămână în Regatul Unit, deoarece copilul cel mai mare aștepta o intervenție chirurgicală la inimă, iar instanțele de judecată britanice a recunoscut că soția și copiii aveau nevoie ca reclamantul să fie acolo cu ei să le ofere sprijin [12].

Curtea Europeană a notat că reclamantul nu a prezentat niciun argument care să contrazică posibilitatea ca familia sa să-l viziteze în Nigeria și să rămână în contact prin telefon și prin internet. În plus, reclamantul a părăsit Nigeria abia când avea treizeci și unu de ani, și nu există nicio dovadă care să sugereze că nu mai are legături familiale, sociale, culturale și lingvistice acolo. În cele din urmă, reclamantul nu a furnizat Curții Europene nicio informație despre eliberarea sa sau despre comportamentul său după eliberare din detenție [13].

Aceste considerente au fost suficiente pentru a permite Curții Europene să concluzioneze că, în speță, interesul public de a expulza reclamantul va prevala. În consecință, Curtea Europeană a decis, cu cinci voturi la două, că în acest caz nu s-a încălcat dreptul la viață privată și de familie, inclusiv și din perspectiva respectării principiului interesului superior al copilului.

Spre deosebire de cazul *Unuane v. Regatul Unit*, în speța *Otite v. Regatul Unit* s-a constatat și faptul că există „căi” alternative pentru reclamant de a menține legătura cu soția și copiii săi chiar dacă va fi expulzat.

Așadar, importanța acordată fiecărui criteriu din cele enunțate în hotărârile *Boultif* și *Üner* (în contextul expulzării) variază în funcție de circumstanțele specifice ale cauzei. Totodată, cert este faptul că principiul interesului superior al copilului este privit prin prisma dreptului la viață privată și de familie, garantat de art.8 din Convenția Europeană. Principiul interesului superior al copilului trebuie să aibă „o pondere semnificativă”. Totuși, Curtea Europeană nu a explicat ce înseamnă „pondere semnificativă”. Acest lucru se decide de la caz la caz în funcție de circumstanțele particulare ale speței. Se atestă o jurisprudență contextuală.

IV. Expulzarea copilului

Conform art.1 alin.(2) din Legea nr. 338 din 15 decembrie 1994 privind drepturile copilului, o persoană este considerată copil din momentul nașterii până la vârsta de 18 ani. De asemenea, potrivit art.6 pct. 47) din Codul de procedură penală, minorul este acea persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani. Prin urmare, termenii „copil” și „minor” vor fi utilizați în mod intersanjabil.

Așa cum a constatat Mathieu Leloup, cazurile privind expulzarea unui copil sunt rare [14]. Judecătorii sunt reticenți ca să dispună expulzarea unui copil. Totuși, deși sunt mai puține, asemenea cazuri se atestă în jurisprudența Curții Europene.

Sub acest aspect, prezintă relevanță cazul *Maslov v. Austria*, în care Curtea Europeană a reținut criteriile aplicabile în contextul aprecierii proporționalității expulzării unei persoane care a comis infracțiuni în timpul minoratului și care încă nu și-a întemeiat propria familie:

- natura și gravitatea infracțiunii comise de reclamant;
- durata șederii reclamantului în țara din care urmează a fi expulzat;
- perioada de timp care s-a scurs de la comiterea infracțiunii, precum și conduita reclamantului în această perioadă;
- soliditatea legăturilor sociale, culturale și familiale cu țara gazdă și cu țara de destinație.

Curtea Europeană a subliniat că la aplicarea unora dintre criteriile menționate mai sus poate avea importanță vârsta persoanei în cauză. Atunci când este examinată durata șederii reclamantului în țara din care urmează a fi expulzat și soliditatea legăturilor sale sociale, culturale și familiale cu țara gazdă, în mod clar urmează a distinge situațiile în care persoana în cauză a venit în țară din copilărie sau tinerețe, sau dacă s-a născut acolo, sau dacă a venit când deja era adultă [15].

Deși art.8 din Convenția Europeană nu conferă unei anumite categorii de străini un drept absolut de a nu fi expulzați, Curtea a recunoscut deja necesitatea de a lua în considerare situația specială a străinilor care au petrecut cea mai mare parte, sau chiar toată copilăria, în țara gazdă, care au fost crescuți și educați acolo. Pe scurt, Curtea Europeană consideră că în cazul unui imigrant care a petrecut în mod legal cea mai mare parte sau chiar toată copilăria și tinerețea în țara gazdă, ar trebui prezentate argumente foarte serioase pentru a justifica exulzarea acestuia, cu atât mai mult dacă persoana în cauză a comis infracțiunile, care au motivat măsura de expulzare, fiind minor. În cele din urmă, Curtea Europeană a reamintit că autoritățile naționale beneficiază de o anumită marjă de apreciere atunci când analizează dacă o ingerință în exercitarea unui drept protejat de art.8 din Convenția Europeană este necesară într-o societate democratică și

proporțională scopului legitim urmărit. Sarcina sa constă în a aprecia dacă expulzarea a respectat un echilibrul corect între interesele implicate, și anume, pe de o parte, drepturile persoanei în cauză protejate de Convenție și, pe de altă parte, interesele societății [16].

Aplicând criteriile menționate *supra* în cazul *Maslov v. Austria*, Curtea Europeană a reținut – din perspectiva criteriului privind natura și gravitatea infracțiunii comise – că reclamantul a fost acuzat pentru prima dată atunci când avea paisprezece ani pe douăzeci și două de capete de furt și de tentativă de furt comis de un grup de persoane, de organizarea unui grup criminal, de șantaj, agresiune și utilizarea neautorizată a unui vehicul. El a fost condamnat la închisoare pe un termen de optsprezece luni, treisprezece dintre care au fost cu suspendare condiționată sub supraveghere, și a fost obligat să urmeze un tratament de detoxificare, din cauza consumului de droguri.

A doua oară, reclamantul a fost acuzat când avea cincisprezece ani pe optsprezece capete de furt agravat și tentative de furt și a fost condamnat la închisoare pe un termen de cincisprezece luni. Deoarece reclamantul nu a respectat condiția de a urma un tratament de detoxificare, instanța de judecată a revocat suspendarea executării primei condamnări, aplicându-i, prin cumul, pedeapsa închisorii pentru o perioadă totală de doi ani și nouă luni. Totodată, instanța de judecată a dispus expulzarea reclamantului și aplicarea unei interdicții pentru 10 ani de a mai reveni în Austria. Decizia de expulzare urma a fi pusă în executare după ispășirea pedepsei închisorii, atunci când reclamantul ar fi atins vârsta majoratului.

Curtea Europeană a considerat că infracțiunile comise de reclamant erau de o anumită gravitate și că acestuia i-au fost aplicate pedepse grave, mai exact o pedeapsă efectivă cu închisoarea pentru o perioadă totală de doi ani și nouă luni. Guvernul austriac a susținut că aceste infracțiuni trebuie să fie considerate la fel de grave cum sunt cele legate de droguri, deoarece reclamantul fiind consumator de droguri a comis infracțiunile date pentru a-și finanța consumul de droguri. Curtea Europeană nu a fost de acord cu acest punct de vedere. Într-adevăr, în ceea ce privește traficul de droguri, ea a dat dovadă de înțelegere pentru fermitatea autorităților naționale față de cei care contribuie la răspândirea acestui flagel [17].

În opinia Curții, aspectul decisiv în speță a fost vârsta tânără la care reclamantul a comis infracțiunile și caracterul lor non-violent, cu excepția uneia singură. Examinând conduita reclamantului care a stat la baza condamnării acestuia, Curtea Europeană a remarcat faptul că majoritatea infracțiunilor au constituit spargerii de distribuitoare automate de produse, mașini, magazine și restaurante, precum și furturi de bani și bunuri. Singura infracțiune violentă de care a fost acuzat reclamantul a fost împingerea și lovirea cu piciorul a unui alt tânăr, provocându-i astfel contuzii. Fără a subestima gravitatea acestor fapte și a

daunelor provocate, Curtea a notat că ele ar putea fi considerate ca acte de delincvență juvenilă [18].

În opinia Curții Europene, în cazul în care expulzarea este determinată de infracțiunile comise de un minor, este necesar să se ia în considerare interesul superior al copilului. Cât privește expulzarea unui delincvent juvenil, Curtea a considerat că obligația de a lua în considerare interesul superior al copilului include și facilitarea reintegrării acestuia. În această privință, ea observat că potrivit art.40 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, reintegrarea este unul dintre scopurile sistemului de justiție juvenilă. Potrivit Curții Europene, acest scop nu poate fi atins dacă legăturile sociale și de familie sunt rupte din cauza expulzării, care trebuie să rămână a fi ultima măsură la care ar trebui să se recurgă în caz de delincvență juvenilă. În acest sens, autoritățile austriece nu au acordat atenția corespunzătoare acestor aspecte. Prin urmare, Curtea Europeană a precizat că expulzarea unui imigrant pe termen lung din cauza infracțiunile în mare parte non-violente comise în perioada când era minor poate fi justificată cu dificultate [19].

Cu privire la al doilea criteriu – durata șederii reclamantului în țara din care urmează a fi expulzat –, Curtea Europeană a reținut că reclamantul a venit în Austria când avea șase ani. El și-a petrecut restul copilăriei și adolescența în țara respectivă. El locuia în mod legal cu părinții, fratele său și sora, și a obținut un permis de ședere permanentă [20].

Cu privire la al treilea criteriu – perioada de timp care s-a scurs de la comiterea infracțiunii, precum și conduita reclamantului în această perioadă –, Curtea Europeană a reținut că reclamantul a fost eliberat înainte de termen și, imediat după eliberare, a fost plasat în detenție în vederea expulzării sale în Bulgaria. Alte detalii nefiind prezentate Curții. Din acest motiv, Curtea Europeană a consideră că acest criteriu are o importanță mai mică în raport cu alte criterii, printre care faptul că reclamantul a comis infracțiunile, majoritatea non-violente, atunci când era minor [21].

Cu privire la cel de al patrulea criteriu – soliditatea legăturilor sociale, culturale și familiale cu țara gazdă și cu țara de destinație –, Curtea Europeană a remarcat faptul că reclamantul și-a petrecut anii de formare din copilărie și tinerețe în Austria. El vorbește limba germană și a fost educat în Austria, acolo unde locuiesc toate rudele sale. Prin urmare, principalele sale legături sociale, culturale și familiale sunt în țara respectivă. Cât privește legăturile reclamantului cu țara sa de origine, Curtea a reținut că reclamantul a explicat în mod convingător că la momentul expulzării el nu vorbea deloc limba bulgară. El nu citea și nu scria în grafie chirilică, fapt care nu a fost contestat, deoarece niciodată nu a mers la școală în Bulgaria. Cu atât mai mult nu s-a demonstrat și nici nu s-a afirmat că el ar fi avut alte legături strânse cu țara sa de origine [22].

Curtea Europeană nu s-a oprit aici și a mai conturat încă un criteriu relevant pentru a aprecia proporționalitatea expulzării – perioada interdicției de a intra în țara din care a fost expulzat. Sub acest aspect, Curtea Europeană a notat că durata limitată a perioadei de expulzare nu este decisivă în prezenta cauză. Având în vedere vârsta tânără a reclamantului, zece ani de interdicție a șederii în Austria este aproape la fel de mult ca și perioada cât el a locuit în Austria, această perioadă fiind una determinantă în viața sa [23].

Având în vedere cele expuse mai sus, în special caracterul non-violent – cu o singură excepție – al infracțiunilor comise de către reclamant când era minor și obligația Statului de a facilita reintegrarea lui în societate, perioada în care reclamantul a locuit în mod legal în Austria, legăturile sale familiale, sociale și lingvistice în Austria și lipsa legăturilor demonstrate cu țara de origine, Curtea Europeană a considerat că expulzarea persoanei, chiar pentru o durată de timp limitată, era disproporționată scopului legitim urmărit, mai exact scopului de „apărare a ordinii și prevenire a infracțiunilor”. Prin urmare, această măsură nu a fost „necesară într-o societate democratică”. În consecință, a fost încălcat art.8 din Convenția Europeană, acordându-i 5,000 de euro cu titlu de prejudiciu moral.

Curtea Europeană a ajuns la o concluzie similară și în alte cauze [24]. Deși Curtea Europeană acordă o atenție deosebită principiului interesului superior al copilului, acest lucru nu are să însemne că ar fi imposibil de expulzat o persoană care a comis infracțiuni în perioada în care era minoră [25]. Astfel, Curtea nu a constatat vreo încălcare a dreptul la viață privată și de familie a persoanei expulzate care a comis: un viol când avea șaptesprezece ani [26]; o tentativă de jaf, o vătămare gravă și o lipsire de viață din imprudență când avea șaisprezece și, respectiv, șaptesprezece ani [27]; o vătămare gravă când avea la paisprezece ani și, ulterior, o altă vătămare gravă când avea cincisprezece ani [28]; un jaf, un furt și violență în familie când avea treisprezece și, corespunzător, șaisprezece ani (iar când a împlinit optsprezece ani a comis o tâlhărie) [29]. În astfel de cazuri, Curtea Europeană a dat o pondere decisivă naturii și gravității infracțiuni/infracțiunilor.

Așadar, este adevărat că „identificarea soluției optime pentru un copil ridică numeroase probleme într-o lume în permanentă schimbare” [30]. Totuși, în acest sens, ne ajută testul de proporționalitate și, în consecință, ponderarea atentă a tuturor factorilor relevanți cazului, astfel încât să se asigure un echilibru corect dintre interesul individual și cel public.

V. Concluzii și recomandări

Interesul superior al copilului este analizat din perspectiva dreptului la respectarea vieții private și de familie, drept garantat de art.28 din Constituție și de art.8 din Convenția Europeană.

Atunci când se decide expulzarea unei persoane care are copii, autoritățile trebuie să țină cont, între altele, de principiul interesului superior al copilului.

Acest principiu trebuie luat în considerare și atunci când însuși copilul este expulzat, alături de alte criterii stabilite în hotărârea *Maslov*. Deși acest principiu are o pondere „semnificativă”, el nu este decisiv și, prin urmare, trebuie analizat în coroborare cu alți factori relevanți.

În fine, se recomandă ca autoritățile din Republica Moldova, în particular, Biroul de migrație și azil și instanțele de judecată să se conducă atunci când dispun expulzarea unei persoane de criteriile stabilite în jurisprudența Curții Europene, inclusiv de principiul interesului superior al copilului.

Referințe:

1. Convenția ONU cu privire la drepturile copilului din 20 noiembrie 1989. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://uni.cf/3TfRdJR>
2. A se vedea § 6 din Comentariul general nr. 14 (2013) privind dreptul copilului ca interesul superior al acestuia să prevaleze (articolul 3 alineatul 1). [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://bit.ly/3VETkZ1>
3. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 9 august 2016. Dosarul nr. 1ra-1432/16. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=7026
4. Spre exemplu, *a se vedea*: Case of *Udeh v. Switzerland*, Application no. 12020/09, Judgment of 16 April 2013. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118936>; Case of *Nunez v. Norway*, Application no. 55597/09, Judgment of 28 June 2011. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105415>; Case of *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, Application no. 50435/99, Judgment of 31 January 2006. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72205>.
5. Case of *Boultif v. Switzerland*, Application no. 54273/00, Judgment of 2 August 2001, § 48. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59621>
6. Case of *Üner v. the Netherlands*, [GC], Application no. 46410/99, Judgment of 18 October 2006, § 58. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77542>
7. Case of *Unuane v. the United Kingdom*, Application no. 80343/17, Judgment of 24 November 2020, § 87. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205796>
8. *Ibidem*, § 89.
9. *Ibidem*, § 89-90, 96.
10. Case of *Otite v. the United Kingdom*, Application no. 18339/19, Judgment of 27 September 2022, § 51. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219755>
11. *Ibidem*, § 52.
12. *Ibidem*, § 53.

13. *Ibidem*, § 54-55.
14. Mathieu Leloup. *The principle of the best interests of the child in the expulsion case law of the European Court of Human Rights: Procedural rationality as a remedy for inconsistency*. În: Netherlands Quarterly of Human Rights, 2019, vol. 37(1), pp. 50-68.
15. Case of *Maslov v. Austria*, [GC], Application no. 1638/03, Judgment of 23 June 2008, § 71-73. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87156>
16. *Ibidem*, § 74-76.
17. *Ibidem*, § 78-80.
18. *Ibidem*, § 81.
19. *Ibidem*, § 82-84.
20. *Ibidem*, § 86.
21. *Ibidem*, § 95.
22. *Ibidem*, § 96-97.
23. *Ibidem*, § 99.
24. Spre exemplu, *a se vedea*: Case of *A.A. v. the United Kingdom*, Application no. 8000/08, Judgment of 20 September 2011. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106282>
25. Mathieu Leloup. *The principle of the best interests of the child in the expulsion case law of the European Court of Human Rights: Procedural rationality as a remedy for inconsistency*. În: Netherlands Quarterly of Human Rights, 2019, vol. 37(1), pp. 50-68.
26. Case of *Bouchelkia v. France*, Application no. 23078/93, Judgment of 29 January 1997. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58014>
27. Decisions *Hizir Kilic v. Denmark* (dec.), Application no. 20277/05, and *Ferhat Kilic v. Denmark* (dec.), Application no. 20730/05, both of 22 January 2007. [Accesat: 18.10.2022] Disponibile: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79614>; <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79612>.
28. Case of *Külekci v. Austria*, Application no. 30441/09, Judgment of 1 June 2017. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173769>
29. Case of *Azerkane v. the Netherlands*, Application no. 3138/16, Judgment of 2 June 2020. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202706>
30. CIUCĂ, A. *Interesul superior al copilului. Noi sensuri ale unei „formule magice”*. [Accesat: 18.10.2022] Disponibil: <https://bit.ly/3MFI6zC>



CZU: 341.231.14:343.211-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643139>

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – STANDARD INTERNAȚIONAL ÎN DOMENIUL RĂSPUNDERII PENALE A MINORULUI

RUSSU Valentina

doctorandă, asistent universitar,
Catedra Drept penal și criminologie, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI
ORCID ID: 0000-0002-1809-9745

Summary. *The European path initiated by the Republic of Moldova involves, among other things, the adjustment of the national normative framework to international standards. An area that shows importance in this regard is juvenile justice. In this scientific approach, we specifically aim to elucidate the essence of the principle of the child's best interests as an international standard in the field of criminal liability of minors, in conjunction with other relevant principles aimed at minors in conflict with the criminal law.*

Keywords. *minor, child's best interest, criminal liability, punishment.*

Există o serie de documente internaționale care stabilesc standardele pentru respectarea drepturilor copilului în administrarea justiției. Vom trece în revistă câteva din acestea. Astfel, Convenția ONU privind drepturile copilului, în articolele 37 și 40, stabilește unele garanții pentru administrarea justiției pentru copii cu respectarea și protejarea drepturilor copiilor. Mai mult, Comitetul ONU pentru Drepturile Copilului a formulat Comentariul General nr.10 (2007) privind drepturile copiilor în justiția juvenilă, dar și alte comentarii precum: Comentariul General nr.1 (2001) „Obiectivele educației”, Comentariul general nr.2 (2002) „Rolul instituțiilor naționale independente pentru drepturile omului în promovarea și protecția drepturilor copilului”, Comentariul General nr. 4 (2003) „Sănătatea și dezvoltarea adolescenților în contextul Convenției cu privire la drepturile copilului”, Comentariul General nr. 5 (2003) „Măsuri generale de punere în aplicare a Convenției privind Drepturile Copilului (art.4, 42 și 44, paragraful 6)”, Comentariul General nr.8 (2006) „Dreptul copilului la protecție împotriva pedepselor corporale și a altor forme de pedeapsă crude sau degradante”, Comentariul General nr.12 (2009) „Dreptul copilului de a fi ascultat”, Comentariul General nr.15 (2013) „Dreptul copilului de a se bucura de cel mai înalt standard realizabil de sănătate”, Comentariul General nr.17 (2013) „Dreptul copilului la odihnă, timp liber, joc, activități recreative, viață culturală și artistică”, Comentariul General nr.19 (2016) privind „Bugetarea publică pentru realizarea drepturilor copilului”, Comentariul General nr. 20 (2016) „Implementarea drepturilor copilului în timpul adolescenței” etc.

De asemenea, există o serie de documente cu caracter de recomandare care stabilesc standardele internaționale privind administrarea justiției juvenile la diferite etape ale procesului, dintre care enumerăm: Regulile standarde minime

ale ONU privind administrarea justiției juvenile (Regulile de la Beijing), Regulile Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate (Regulile de la Havana) și Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delincvenței juvenile (Principiile de la Riyadh). Prevederi relevante se regăsesc și în Corpul de principii pentru protecția persoanelor contra oricărei forme de detenție sau închisoare, Regulile standarde minime ale ONU privind măsuri neprivative de libertate (Regulile de la Tokyo), precum și în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Punem în evidență și Recomandarea (2003)20 privind noile modalități de tratare a delincvenței juvenile și rolul justiției juvenile care constituie documentul de bază pentru ghidarea statelor-membre ale Consiliului Europei. Aceasta este acompaniată de Recomandarea (2006)2 privind regulile penitenciare europene, Rezoluția Comitetului de Miniștri privind justiția prietenoasă copilului, precum și Recomandarea (89)12 a Comitetului de Miniștri către statele-membre privind educația în penitenciare.

Problematica răspunderii penale a minorului și sistemul justiției pentru copii, având în vedere volumul de acte internaționale care ghidează sistemul justiției juvenile constituie o preocupare permanentă pentru comunitatea internațională. Standardele internaționale în domeniul justiției juvenile promovează obiectivul de a asigura în primul rând drepturile copilului, chiar dacă acesta are o conduită delincventă. Or, în toate aspectele ce îl vizează pe copil, interesul său superior trebuie să primeze. Astfel, principiul general care ghidează toate actele internaționale în materia drepturilor copilului se cuprinde în dispoziția articolului 3 al Convenției din 1989 cu privire la drepturile copilului care stipulează: „În toate deciziile care îi privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotire socială, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesele superioare ale copilului trebuie fie luate în considerare cu prioritate” [1]. Celelalte principii ce guvernează justiția juvenilă derivă din însăși respectarea principiul potrivit căruia interesul superior al copilului trebuie să primeze.

Formularea și explicarea principiului interesului superior al copilului, dar și fundamentarea unor mecanisme eficiente ce ar garanta realizarea lui efectivă preocupă nu doar comunitatea internațională, interesul superior al copilului constituind obiect de cercetare pentru specialiști din diferite domenii, existând totodată o serie de studii consacrate acestui subiect atât la nivel național, dar și internațional, fapt ce denotă importanța sa primordială.

Referindu-ne nemijlocit la domeniul răspunderii penale a minorului este de remarcat că principiul interesului superior al copilului trebuie să guverneze toate acțiunile, deciziile atât la etapa de elaborare a cadrului legislativ relevant privind răspunderea penală a copiilor, dar, totodată, să aibă prioritate și să fie respectat la

toate fazele procedurii penale, precum și la faza de executare a pedepsei. Altfel spus, întotdeauna interesul superior al copilului trebuie coroborat cu alte standarde care guvernează justiția juvenilă și ne referim anume la reglementarea vârstei răspunderii penale, responsabilității penale a acestora, specificul pedepselor și măsurilor educative, individualizarea răspunderii și pedepsei penale, liberarea de răspundere penală, liberarea de pedeapsă penală, executarea pedepselor și resocializarea, dejudicizarea, măsurile procesuale de constrângere, procedurile speciale etc.

În unele studii se accentuează, pe bună dreptate, că principiul interesului superior al copilului nu reprezintă o novație pentru documentele internaționale în materia drepturilor omului. Fundamentele acestui principiu se regăsesc în Declarația drepturilor copilului din 1959. Or, potrivit documentului, „Copilul se va bucura de ocrotire specială și i se vor oferi posibilități favorabile și înlesniri, prin lege și prin alte mijloace care să-i îngăduie să se dezvolte fizic și moral, spiritual și social, în condiții de libertate și demnitate. Legiferarea acestor obiective va avea drept considerent suprem optima satisfacere a intereselor copilului” [2, p. 8].

Conceptul *interesul superior al copilului* precede Convenția cu privire la drepturile copilului fiind consacrat, după cum am mai menționat și în Declarația din 1959 a drepturilor copilului (paragraful 2), dar și Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor (art.5 litera (b) și 16, paragraful 1 litera (d)), precum și în instrumentele regionale și în numeroase legi naționale și internaționale.

Evidențiem în continuare ideea potrivit căreia Convenția pentru drepturile copilului, pe lângă instituirea principiului interesului superior al copilului la art.3, se referă în mod explicit la acest standard și în alte articole relevante domeniului justiției juvenile, cum ar fi, de exemplu, articolul 9: separarea de părinți; articolul 10: reîntregirea familiei; articolul 18: responsabilitățile părintești; articolul 20: privarea mediului familial și îngrijirea alternativă; articolul 21: adopția; articolul 37 litera (c): separarea de adulții în detenție; articolul 40 paragraful (2) litera (b) punctul (iii): garanții procedurale, inclusiv prezența părinților la ședințele de judecată pentru chestiuni penale care implică copii în conflict cu legea etc. Deci, reieșind din caracterul general al noțiunii de *interes superior al copilului*, acesta va trebui identificat în fiecare caz particular, dar, mai mult, de fiecare dată trebuie să se creeze cele mai favorabile condiții de realizare a acestuia, astfel încât copilul să fie afectat de *cel mai puțin rău posibil*. Or, Comitetul ONU pentru Drepturile Copilului a identificat articolul 3, paragraful 1 al Convenției pentru drepturile copilului, ca fiind unul dintre cele patru principii generale ale Convenției pentru interpretarea și punerea în aplicare a tuturor drepturilor copilului [3] și implică un concept dinamic care necesită o evaluare corespunzătoare contextului specific.

Conceptul de *interes superior al copilului* urmărește să asigure atât respectarea deplină, cât și efectivitatea tuturor drepturilor recunoscute în Convenție și dezvoltarea holistică a copilului, or, aceasta ar presupune ca statele să interpreteze dezvoltarea ca pe un „concept holistic, care cuprinde dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală, psihologică și socială a copilului” [4, p. 3].

Punem în evidență faptul că Comitetul ONU pentru drepturile copilului a subliniat că „judecata unui adult cu privire la interesul superior al copilului nu poate suprascrie obligația de a respecta toate drepturile copilului în temeiul Convenției”. Se remarcă, de asemenea, că nu există o ierarhie a drepturilor în Convenție; toate drepturile prevăzute în acesta sunt în „interesul superior al copilului” și niciun drept nu ar putea fi compromis printr-o interpretare negativă a interesului superior al copilului [4, p. 3].

Aplicarea deplină a conceptului de *interes superior al copilului* necesită dezvoltarea unei abordări bazate pe drepturi, angajarea tuturor actorilor, pentru a asigura integritatea fizică, psihologică, morală și spirituală holistică a copilului și pentru a-i promova demnitatea umană.

În comentariul său [4], Comitetul ONU pentru drepturile copilului subliniază că interesul superior al copilului este un concept triplu și presupune:

(a) *Un drept substanțial*: dreptul copilului de a avea interesul său superior evaluat și luat ca o considerație primordială atunci când sunt luate în considerare diferite interese pentru a ajunge la o decizie cu privire la problema în cauză și garanția că acest drept va fi implementat ori de câte ori se va lua o decizie referitoare la un copil, un grup de copii identificați sau neidentificați sau copii în general. Articolul 3, paragraful 1, creează o obligație intrinsecă pentru state, este direct aplicabil (autoexecutabil) și poate fi invocat în fața unei instanțe.

(b) *Un principiu juridic fundamental, interpretativ*: dacă o dispoziție legală este deschisă mai multor interpretări, trebuie aleasă interpretarea care servește cel mai eficient interesul superior al copilului. Drepturile consacrate în Convenție și în Protocoalele Opționale ale acesteia oferă cadrul de interpretare.

(c) *O regulă de procedură*: Ori de câte ori se va lua o decizie care va afecta un anumit copil, un grup identificat de copii sau copii în general, procesul decizional trebuie să includă o evaluare a impactului posibil (pozitiv sau negativ) a deciziei privind copilul sau copiii în cauză. Evaluarea și determinarea interesului superior al copilului necesită garanții procedurale. Mai mult, justificarea unei decizii trebuie să demonstreze că dreptul a fost luat în considerare în mod explicit. În acest sens, statele părți vor explica modul în care dreptul a fost respectat în decizie, adică ceea ce a fost considerat a fi în interesul superior al copilului; pe ce criterii se bazează; și cum au fost ponderate interesele copilului față de alte considerații, indiferent dacă acestea sunt probleme largi de politici sau cazuri individuale [4, p. 4].

Un aspect aferent domeniul răspunderii penale a minorilor este și judecarea cauzelor cu implicarea minorilor care au săvârșit infracțiuni. În acest sens, desprindem o regulă potrivit căreia în cazurile penale, principiul interesului superior se aplică copiilor aflați în conflict (adică presupuși, acuzați sau recunoscuți ca fiind încălcate) sau în contact (ca victime sau martori) cu legea, precum și copiilor afectați de situația părinților lor în conflict cu legea. Comitetul subliniază că protejarea interesului superior al copilului semnifică că *obiectivele tradiționale ale justiției penale, precum represiunea sau retribuția, trebuie să cedeze loc obiectivelor de reabilitare și justiție restaurativă, atunci când se ocupă de copiii delincvenți* [4, p. 8].

Dacă ne referim la etapa de elaborare a cadrului legislativ, atunci regula desprinsă este că dreptul copilului de a avea interesul său superior evaluat și luat ca o considerație primordială ar trebui să fie inclus în mod explicit în toate legislațiile relevante, nu doar în legile care privesc în mod specific copiii [4, p. 9].

După cum am menționat anterior, principiul interesului superior al copilului a fost preluat și dezvoltat și în alte acte internaționale (nu doar în Convenția pentru drepturile copilului).

Potrivit Liniilor directoare pentru justiția prietenoasă copiilor, *justiția prietenoasă copilului* se referă la sistemele de justiție care garantează respectarea și implementarea eficientă a tuturor drepturilor copiilor la cel mai înalt nivel posibil, ținând cont de principiile enumerate în document și acordând considerațiune corespunzătoare nivelului de maturitate al copilului și înțelegerii circumstanțelor cazului. Ceea ce este, în particular, o justiție accesibilă, corespunzătoare vârstei, rapidă, adaptată la și concentrată pe necesitățile și drepturile copilului, inclusiv, dreptul la un proces echitabil, dreptul de a participa la procese și de a le înțelege, dreptul la viață privată, la integritate și demnitate [5, p. 3].

Definind principiul interesului superior al copilului și formulând obligația potrivit căreia Statele membre trebuie să garanteze implementarea eficientă a dreptului copiilor de a avea interesul lor suprem în calitate de considerațiune primară în subiecte ce țin de ei sau care-i afectează, Liniile directoare prevăd că la evaluarea interesului suprem al copiilor atrași sau afectați:

- a. părerilor și opiniilor lor li se va acorda ponderea corespunzătoare;
- b. toate celelalte drepturi ale copilului, precum dreptul la demnitate, libertate și tratament egal trebuie să fie respectate întotdeauna;
- c. trebuie să fie adoptată o abordare cuprinzătoare de către toate autoritățile relevante pentru a ține cont de toate interesele implicate, inclusiv, de bunăstarea fizică și psihică și de interesele legale, sociale și economice ale copilului [5, p. 3].

De asemenea, Liniile directoare stabilesc că interesul suprem al tuturor copiilor atrași în aceeași procedură sau caz trebuie să fie evaluat și echilibrat

separat pentru a reconcilia posibilele conflicte de interese ale copiilor. Totodată, se accentuează că deși autoritățile judiciare au competența finală și responsabilitatea de luare a deciziilor finale, statele membre trebuie să întreprindă, în caz de necesitate, eforturi comune pentru a stabili abordări multidisciplinare cu scopul de a evalua interesul suprem al copiilor în procedurile legate de ei [5, p. 4].

Reiterăm că interesul superior al copilului trebuie evaluat și luat în considerare întotdeauna la aplicarea față de minor a măsurilor privative de libertate. Sau, orice formă de privațiune de libertate a copiilor trebuie să fie măsură de ultimă instanță și să fie aplicată pentru cel mai scurt timp posibil. Pe lângă aceasta, eforturi speciale trebuie să fie întreprinse pentru a evita detențiunea preventivă [5, p. 6].

Potrivit Liniilor directe pentru justiția prietenoasă copiilor, atunci când se impune privațiunea de libertate, copiii trebuie, de regulă, să fie deținuți separat de adulți. Atunci când copiii sunt deținuți împreună cu adulții, acest lucru trebuie să se întâmple din motive excepționale și să se bazeze numai pe interesul suprem al copilului. În toate circumstanțele, copiii trebuie să fie deținuți în încăperi potrivite necesităților lor. Totodată, ținând cont de vulnerabilitatea copiilor privați de libertate, de importanța legăturilor de familie și de promovarea reintegrării în societate, autoritățile competente trebuie să asigure respectarea drepturilor copilului și să susțină activ protecția lor conform stipulărilor instrumentelor universale și Europene [5, p. 6].

De asemenea, având în vedere respectarea interesului superior al copilului, același document prevede că vârsta minimă pentru răspunderea penală nu trebuie să fie prea mică și trebuie să fie determinată de lege. De asemenea, alternativele la procesele judiciare cum ar fi medierea, diversitatea mecanismelor judiciare și soluționarea alternativă a disputelor trebuie să fie încurajate de fiecare dată când acestea pot servi intereselor supreme ale copilului. Folosirea prealabilă a acestor alternative nu trebuie să fie utilizată ca obstacol pentru accesul copilului la justiție. Copiii trebuie să fie pe deplin informați și consultați. Totodată, alternativele la procesele judiciare trebuie să garanteze un nivel echivalent de protecție juridică. Respectarea drepturilor copiilor conform descrierilor din aceste recomandări și din toate instrumentele juridice relevante pentru drepturile copiilor trebuie să fie garantate în aceeași măsură în cadrul procedurilor intra - și extra - judiciare [5, p. 6-7].

Trecând în revistă și alte acte internaționale relevante, menționăm că Orientările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind justiția în interesul copilului adoptate de la 17 noiembrie 2010 au fost elaborate în special pentru a asigura că justiția are întotdeauna în vedere interesul copiilor indiferent

de identitatea acestora și de actele comise. Presupunând că un prieten este o persoană care se poartă frumos cu tine, are încredere în tine și în care poți avea încredere la rândul tău, care te ascultă și pe care îl asculți, care te înțelege și pe care îl înțelegi, precum și că un prieten adevărat are curajul să-ți spună când greșești și este alături de tine pentru a te ajuta să găsești o soluție, un sistem juridic în interesul copilului ar trebui să se dedice reproducerii acestor idealuri [6, p. 7].

Principiul interesului superior al copilului este afirmat și în diverse rapoarte care au ca obiect studiul respectării drepturilor copilului. Astfel, se face trimitere la prevederile articolului 40 din Convenția cu privire la drepturile copilului care prevede că statele părți recunosc oricărui copil bănuț, acuzat sau cu privire la care s-a dovedit că a comis o încălcare a legii penale dreptul la un tratament conform cu simțul demnității și al valorii personale, care să întărească respectul sau pentru drepturile omului și libertățile fundamentale ale altora și care să țină seama de vârsta sa, precum și de necesitatea de a facilita reintegrarea sa în societate și asumarea de către acesta a unui rol constructiv în societate [1]. Totodată, se subliniază că este de preferat ca minorii să nu fie supuși procedurilor juridice standard și instituționalizării, prevăzându-se o întreagă gamă de dispoziții, precum cele referitoare la îngrijire, orientare și supraveghere, la îndrumare, la perioadele de probă, la plasamentul familial, la programe de educație generală și profesională și la soluții alternative celor privind îngrijirea într-un cadru instituțional, pentru a asigura copiilor un tratament în interesul bunăstării lor și proporțional cu situația lor și cu infracțiunea săvârșită. De asemenea, se accentuează pe bună dreptate că indiferent de modelul de tratament juridic aplicat copiilor care au comis infracțiuni, acesta va trebui să respecte interesul superior al copilului. În acest sens, o pondere corespunzătoare va fi acordată părerilor și opiniilor copilului (acesta trebuind să fie tratat ca deținător deplin de drepturi, exercitate în funcție de capacitatea de dezvoltare a copilului). La aplicarea dispozițiilor privind delincvența juvenilă, trebuie să se țină cont de bunăstarea fizică și psihică și de interesele legale, sociale și economice ale copilului. Toate celelalte drepturi ale copiilor în conflict cu legea penală precum dreptul la demnitate, la libertate, la tratament egal, la nediscriminare etc., trebuie să fie respectate [7, p. 62].

Principiul interesului superior al copilului este consfințit chiar în preambulul Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing), unde se recunoaște că tinerii, nefiind încă decât la stadiile inițiale ale dezvoltării personalității lor, au nevoie, pentru a se dezvolta psihic și intelectual și pentru a se integra mai bine în societate, de o atenție și o asistență deosebite și trebuie să fie protejați de lege potrivit cu condițiile care garantează liniștea lor, libertatea lor, demnitatea lor și siguranța lor [8].

În continuare, Ansamblul de reguli minime stipulează *inter alia* obligația statelor de a face eforturi pentru a stabili o serie de legi, reguli și dispoziții aplicabile în mod expres la delincvenții juvenili și pentru a stabili instituții și organisme însărcinate cu aplicarea justiției la minori, fiind destinate:

- a) să răspundă la nevoile proprii ale delincvenților juvenili, protejându-le, în același timp, drepturile lor fundamentale;
- b) să răspundă la nevoile societății;
- c) să aplice efectiv și echitabil Ansamblul de reguli [8].

Reieșind din prevederile art.14 Regulile de la Beijing în situația când cazul unui tânăr delincvent n-a făcut obiectul unei proceduri extra-judiciare (prevăzute la art.11), el este examinat de autoritatea competentă (curte, tribunal, comisie, consiliu, etc.), conform principiilor unui proces just și echitabil. Totodată, procedura urmată trebuie să protejeze cât mai bine interesele tânărului delincvent și se va desfășura într-un climat de înțelegere, permițând acestuia (delincventului – n.n.) să participe la procedură și să se exprime liber [8].

Făcând o generalizare asupra conceptul de *interes superior al copilului* menționăm că acesta este complex și conținutul lui trebuie determinat de la caz la caz. Prin interpretarea și punerea în aplicare a articolului 3, paragraful 1 al Convenției pentru drepturile copilului, în conformitate cu celelalte prevederi ale Convenției, legiuitorul, judecătorul, autoritatea administrativă, socială sau educațională vor putea clarifica conceptul și pot face o utilizare concretă a acestuia. În consecință, conceptul de interes superior al copilului este flexibil și adaptabil. Ar trebui să fie ajustat și definit individual, în funcție de situația specifică a copilului sau copiilor în cauză, luând în considerare contextul personal, situația și nevoile acestora. Pentru deciziile individuale, interesul superior al copilului trebuie evaluat și determinat în funcție de circumstanțele specifice ale copilului respectiv. Pentru deciziile colective - cum ar fi legiuitorul, interesul superior al copiilor în general trebuie evaluat și determinat în funcție de circumstanțele grupului respectiv și/sau ale copiilor în general. În ambele cazuri, evaluarea și determinarea trebuie efectuate cu respectarea deplină a drepturilor cuprinse în convenție și în protocoalele sale opționale.

În ceea ce privește măsurile de punere în aplicare, asigurarea faptului că interesul superior al copilului este o considerație primordială în elaborarea legislației și a politicilor, precum și punerea în aplicare a tuturor nivelurilor guvernamentale, necesită un proces continuu de evaluare a impactului asupra drepturilor copilului pentru a prezice impactul oricărei propuneri de lege, politica sau alocarea bugetară asupra copiilor și respectarea drepturilor acestora și evaluarea impactului asupra drepturilor copilului pentru a evalua impactul real al implementării [9].

Concluzionând, menționăm că instrumentele internaționale amintite indică în privința obligației de a face distincția, în cazul copiilor, atât în privința regimului de răspundere penală, cât și sancțiunilor penale, evidențiind obiectivul de a plasa pe prim plan scopul de resocializare a minorilor, înaintea ideii de pedepsire a lor. Având în vedere aceste deziderate, întotdeauna la bază trebuie să stea principiul interesului superior al copilului.

Referințe:

1. Convenția internațională Nr. 52 din 20-11-1989 cu privire la drepturile copilului. Publicat: 30-12-1998 în Tratatate Internaționale Nr. 1 art.52 [Accesat: 27.09.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115568&lang=ro
2. ȚARĂLUNGĂ, V. Principiul interesului superior al copilului: concept, abordare, particularități. În: Revista moldovenească de drept internațional și relații internaționale / Nr. 1, 2010, p. 7-14
3. Comentariul general al Comitetului nr. 5 (2003) privind măsurile generale de punere în aplicare a Convenției privind drepturile copilului, paragraful 12; și nr. 12 (2009) privind dreptul copilului de a fi audiat, paragraful 2
4. Comentariul general Nr. 14 (2013) privind dreptul copilului ca interes superior al acestuia să fie considerat primordial (art.3, paragraful 1) *GE.13-44189 Comitetul ONU pentru drepturile copilului Adoptată de Comitet în a 62-a sesiune (14 ianuarie - 1 februarie 2013)
5. Liniile directoare pentru justiția prietenoasă copiilor, adoptate de Comitetul de Miniștri ai Consiliului Europei. Strasbourg, 30 iunie 2010 https://cnpac.md/uploaded/Amicel/files/linii_directoare_pentru_justitia_prietenoasa_copiilor.pdf
6. Programul Consiliului Europei „Construirea unei Europe cu și pentru copii” Orientările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind justiția în interesul copilului adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 17 noiembrie 2010 și expunerea de motive. 49 p. ISBN 978-92-871-7274-7 [Accesat: 27.09.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/16806b7ecb>
7. Raport privind respectarea drepturilor copilului în Republica Moldova în anul 2017. Chișinău, 2018. 78 p. [Accesat: 27.09.2022] Disponibil: http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2018/10/raport_copil_2017_def.pdf
8. Rezoluția 40/33 din 29 nov. 1985, Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing).
9. Comentariu general nr. 5 (2003) cu privire la măsurile generale de punere în aplicare a Convenției privind drepturile copilului, paragraful 45. [Accesat: 27.09.2022] Disponibil: <http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2020/12/Nr.-5.pdf>



CZU: [343.211.3-053.2 + 343.224.1](478)(094.4) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7643210>

PROTECȚIA PENALĂ A MINORULUI: DEFICIENȚE LEGISLATIVE ȘI CONTROVERSE JURISPRUDENȚIALE

STATI Vitalie

doctor în drept, profesor universitar

Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM

ORCID ID: 0000-0003-3263-0552

Summary. *Examining the provisions of the criminal law and judicial practice in criminal matters demonstrates that the protection of minors is not always effective. In this article, the following legislative deficiencies and jurisprudential controversies that negatively affect the criminal protection of minors are analysed: 1) failure to take into account in the case of certain manifestations of domestic violence the quality of the minor as a victim of the crime; 2) the absence of norms that would provide for liability for ill-treatment of minors and non-sexual harassment of minors; 3) the absence in article 78² of the Contravention Code of a provision that would ensure the aggravation of liability if the victim is a minor; 4) the non-unitary practice of applying liability in the case where, as a result of the influence of the adult perpetrator on a minor, the crime is committed by the minor, together with the adult perpetrator. Effective solutions are proposed in the article in order to overcome the legislative deficiencies and jurisprudential controversies that have been reported.*

Keywords. *minors; domestic violence; the initiator of the crime; ill-treatment; non-sexual harassment.*

În conformitate cu alin.(2) art.49 din Constituția Republicii Moldova, „statul ocrotește [...] copiii și tinerii [...]” [1]. Aliniindu-se acestui deziderat, aproximativ 30 de norme din partea specială a Codului penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) sunt dedicate în mod expres protecției minorilor. Totuși, examinarea prevederilor legii penale și a practicii judiciare în materie penală demonstrează că nu întotdeauna această protecție este eficientă. În cadrul prezentului articol, preconizez să supun analizei anumite deficiențe legislative și controverse jurisprudențiale care afectează negativ protecția penală a minorului.

1. Deficiențe legislative

Într-un recent proiect de lege [2], care a fost elaborat de Ministerul Justiției (în continuare – Proiect), se propune ca, în unele articole din partea specială a CP RM, termenul „minor” să înlocuiască termenul „copil” sau sintagma „persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani”. Mă refer la art.201, 205-208, 208¹ și 208² CP RM. Scopul salutar al acestei remanieri legislative constă în uniformizarea terminologiei folosite în legea penală. Or, regula (stabilită la lit. d) alin.(1) art.54 al Legii nr. 100 din 22.12.2017 cu privire la actele normative) este că „aceleași noțiuni se exprimă prin aceiași termeni” [3].

Observăm că, în Proiect, nu s-a propus ca în art.133¹ CP RM („Membru de familie”), care este o normă de referință pentru art.201¹ CP RM, termenul de copil

să fie substituit prin termenul de minor. O astfel de abordare este justificată. Or, în contextul infracțiunilor de violență în familie, victima infracțiunii se caracterizează printr-o anumită relație cu subiectul infracțiunii. Termenul de copil desemnează tocmai o astfel de relație, nu limita de vârstă a victimei.

În același timp, nu putem nega faptul că un copil (în sensul art.133¹ CP RM) poate cumula calitatea de minor. În art.201¹ CP RM este trecută cu vederea o asemenea posibilitate. În acest mod, legiuitorul moldovean nesocotește prevederile Convenției Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice (adică a Convenției de la Istanbul) care, la lit.d) art.46, recomandă statelor părți să agraveze răspunderea în cazul în care „infracțiunea a fost comisă împotriva sau în prezența unui copil” [4]. De asemenea, în preambulul Convenției de la Istanbul se accentuează: „[...] copiii sunt victime ale violenței domestice, inclusiv în calitate de martori ai violenței în familie” [4]. Bineînțeles, în aceste dispoziții, termenul de copil este utilizat cu semnificația de minor. Însă, legiuitorul moldovean nu a sesizat, cel mai probabil, această discordanță de ordin semantic.

Remarcând lacuna din art.201¹ CP RM, N. Corcea menționează, pe bună dreptate, că acest articol „nu acordă protecție specială copiilor minori” [5, p. 148] și, drept urmare, recomandă ca alin.(2) art.201¹ CP RM să fie completat cu lit. b²) cu următorul conținut: „cu bună știință asupra unui minor [...]” [5, p. 148]. Propunerea lui N. Corcea este motivată de necesitatea de asigurare a unei protecții mai eficiente victimelor minore ale violenței în familie. Însă, în opinia mea, acest obiectiv trebuie realizat în alt mod. Recomandarea, formulată de către N. Corcea, ascunde o carență ce nu poate fi ignorată. Mă refer la promovarea concepției de incriminare fragmentară a manifestărilor de violență în familie: art.201¹ CP RM (care este complementar cu art.78¹ din Codul contravențional (în continuare – CC RM)) cuprinde doar o parte dintre manifestările violenței în familie; celelalte manifestări de acest gen sunt cuprinse de art.145, 171 și 172 CP RM.

În art.145, 171 și 172 CP RM calitatea de minor a victimei are aceeași relevanță în planul diferențierii răspunderii penale ca și calitatea de membru de familie. Or, aceste două calități ale victimei apar în calitate de circumstanțe agravante distincte specificate în art.145, 171 și 172 CP RM. Dacă victima cumulează cele două calități, atunci la calificare trebuie reținute ambele circumstanțe agravante. În art.201¹ CP RM lucrurile stau altfel. În cazul infracțiunilor prevăzute de acest articol, calitatea de membru de familie este indispensabilă, reprezentând factorul datorită căruia faptele, reunite sub denumirea marginală de violență în familie, sunt incriminate în art.201¹ CP RM. Cât privește calitatea de minor, aceasta poate fi luată în calcul doar ca circumstanță agravantă care contează la agravarea pedepsei, stabilită la lit.e) alin.(1) art.77 CP RM.

Așadar, în cazul manifestărilor de violență în familie prevăzute la art.145, 171 și 172 CP RM, calitatea de minor este luată în considerare în alt mod decât în cazul celorlalte manifestări de violență în familie, prevăzute de legea penală și de legea contravențională.

Tocmai datorită acestei abordări legislative neunitare a diverselor manifestări de violență în familie, am propus încă în 2013 următoarea soluție: abrogarea art.201¹ CP RM; completarea art.78 CC RM, a art.145, 150, 151, 152 și 155 CP RM cu dispoziții în care calitatea de membru de familie a victimei să fie considerată circumstanță agravantă [6]. Această soluție și-a găsit parțial implementarea după trei ani, atunci când, prin Legea nr.196 din 28.07.2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative: alin.(2) art.145 CP RM a fost completat cu litera e¹) „asupra unui membru de familie”; CC RM a fost completat cu art.78¹ „Violența în familie” [7]. În 2017 am afirmat că „aceste două completări se înscriu în concepția de incriminare diferențiată, în articole diferite ale părții speciale a Codului penal, a manifestărilor de violență în familie. [...] Nu este clar de ce autorii Legii nr. 196/2016 au evitat să trateze problema sistemic și nu au propus extinderea concepției în cauză la [...] art.150, 151, 152 și 155 CP RM și la art.78¹ CC RM (în partea care se referă la vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale care a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă, a capacității de muncă)” [8].

Prin adoptarea în 2010 a lit.b²) alin.(2) art.171 și a lit. b²) alin.(2) art.172 CP RM, iar în 2016 a lit.e¹) alin.(2) art.145 CP RM și a art.78¹ CC RM, legiuitorul moldovean a făcut doi pași spre renunțarea la ideea de incriminare a violenței în familie cu titlu de *nomen juris*. Pasul următor ar fi renunțarea deplină la această idee. Incriminarea exclusiv a manifestărilor particulare de violență în familie nu este interzisă de Convenția de la Istanbul. Consider că doar o asemenea incriminare ar asigura protecția eficientă a minorului. Pentru aceasta nu ar fi suficientă: abrogarea art.201¹ CP RM; completarea art.78 CC RM, a art.150 și 155 CP RM cu dispoziții în care calitatea de membru de familie a victimei ar fi considerată circumstanță agravantă. Mai este necesar ca art.78 CC RM și art.155 CP RM să fie completate cu dispoziții care ar asigura agravarea răspunderii în cazul în care victima are calitatea de minor.

Nu doar reglementarea răspunderii pentru violența în familie se caracterizează prin lacune. Alte lacune care afectează protecția minorului constau în lipsa unor norme în care ar fi prevăzută răspunderea pentru:

- 1) rele tratamente aplicate minorului;
- 2) hărțuirea nonsexuală.

O altă lacună se exprimă în aceea că art.78² CC RM („Acte de persecuție”) nu conține o dispoziție ce ar asigura agravarea răspunderii în cazul în care victima are calitatea de minor.

Analiza practicii judiciare arată că art.166¹ CP RM a fost aplicat în cazurile de rele tratamente asupra minorilor, săvârșite de către cei care nu au calitatea specială cerută de acest articol (de exemplu, de către cadrele didactice care nu au statutul de persoane ce acționează cu titlu oficial). Astfel, în unele spețe, art.166¹ CP RM a fost aplicat prin analogie¹, ceea ce reprezintă o gravă încălcare a principiului legalității. O asemenea concluzie rezultă dintr-o decizie a Plenului Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție prin care a fost soluționat un recurs în interesul legii [9].

În unele state, relele tratamente aplicate minorilor sunt incriminate ca faptă distinctă: § 92 din Codul penal al Republicii Austria [10]; art.187 din Codul penal al Republicii Bulgaria [11]; alin.(1) § 225 din Codul penal al Republicii Federale Germania [12]; art.571 din Codul penal al Republicii Italia [13]; secț.174 din Codul penal al Republicii Letonia [14]; art.152-A din Codul penal al Republicii Portugheze [15]; art.197 din Codul penal al României [16], etc.

Cu ani în urmă, s-a încercat completarea legii penale autohtone cu o prevedere similară. La concret, s-a propus completarea CP RM cu articolul 205¹ „Rele tratamente aplicate minorului”. În acest articol s-a preconizat incriminarea faptei de „aplicare a tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante în scop educativ care pun în pericol dezvoltarea fizică, psihică sau morală a minorului săvârșită de către părinți, reprezentanții săi legali sau orice altă persoană căreia copilul i-a fost încredințat spre educație și instruire” [17]. Întrucât această inițiativă nu a fost susținută din motive neclare, protecția penală a minorului împotriva relelor tratamente rămâne în continuare un obiectiv nerealizat. Prin urmare, este imperioasă incriminarea relelor tratamente aplicate minorului. Important este ca sfera de aplicare a normei penale, în care va fi incriminată o asemenea faptă, să fie distinctă de cele ale art.166¹ și 201¹ CP RM.

Cât privește hărțuirea nonsexuală, în 2020 am recomandat completarea CP RM cu art.166² și a CC RM cu art.70¹, în care ar fi prevăzută răspunderea diferențiată pentru o astfel de faptă [18]. Am argumentat atunci că aceste două articole ar trebui să se refere la orice mediu în care este posibilă comiterea hărțuirii nonsexuale (de muncă, educațional, stradal, virtual etc.). De asemenea, am prezentat considerente în sprijinul ideii că art.166² CP RM și art.70¹ CC RM ar trebui privite ca antiteze în raport cu art.173 CP RM („Hărțuirea sexuală”). În această ordine de idei, menționez că, într-un proiect de lege care se află în

¹ A se vedea: Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 03.05.2017. Dosarul nr. 1ra-849/2017. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8747; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 24.05.2017. Dosarul nr. 1ra-333/2017. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=8994; Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 31.07.2018. Dosarul nr. 1ra-1266/2018. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11726

examinare în Parlamentul Republicii Moldova, se propune completarea art.173 CP RM cu o dispoziție ce ar asigura agravarea răspunderii în cazul în care victima are calitatea de minor [19]. Cel puțin din raționamente de simetrie, art.166² CP RM și art.70¹ CC RM ar trebui să conțină o dispoziție similară.

Privitor la actele de persecuție (*stalking*), prima încercare de introducere a răspunderii pentru o astfel de faptă datează din 2016, atunci când, într-un proiect de lege a fost propusă completarea CP RM cu art.177¹ „Acte de persecuție” [20]. Este de menționat că în alineatul (2) al acestui articol era preconizată agravarea răspunderii în cazul în care victima are calitatea de minor [20]. În cele din urmă, răspunderea pentru actele de persecuție a fost prevăzută nu în CP RM, ci în art.78² CC RM. Acest articol nu cuprinde o dispoziție care ar asigura agravarea răspunderii în cazul în care victima are calitatea de minor. Consider că, sub acest aspect, este nesocotită prevederea de la lit. d) art.46 al Convenției de la Istanbul, care, amintesc, sugerează agravarea răspunderii dacă una dintre infracțiunile, prevăzute de această convenție, a fost comisă împotriva sau în prezența unui copil. Art.34 al Convenției de la Istanbul se referă la infracțiunea de urmărire. Analiza acestui articol denotă că, de fapt, este vorba despre la actele de persecuție în accepțiunea art.78² CC RM.

2. Controverse jurisprudențiale

În 2015 am afirmat: „Dacă, [în rezultatul influențării făptuitorului adult asupra unui minor], infracțiunea este săvârșită de către minor, împreună cu făptuitorul [adult], atunci ultimul va trebui să răspundă potrivit art.208 CP RM, precum și pentru coautoratul la infracțiunea concretă respectivă; minorului îi va fi incriminat coautoratul la infracțiunea concretă respectivă; dacă norma privind infracțiunea concretă respectivă conține prevederea referitoare la modalitatea agravată „de două sau mai multe persoane”, circumstanța agravantă dată este incriminată atât făptuitorului [adult], cât și minorului” [21, p. 1054]. O poziție apropiată este împărtășită de către S. Copețchi și I. Hadîrcă: „În situația în care infracțiunea la a cărei comitere a fost instigat minorul a fost săvârșită împreună cu persoana care a atins vârsta de 18 ani și minorul este pasibil de a fi supus răspunderii și pedepsei penale, atunci: a) adultul va purta răspundere penală atât în baza art.208 CP RM, cât și pentru coautorat la infracțiunea comisă împreună cu minorul; b) minorul va fi sancționat pentru coautorat la infracțiunea comisă împreună cu adultul” [22]; „În situația în care infracțiunea la a cărei comitere a fost instigat minorul a fost săvârșită împreună cu persoana care a atins vârsta de 18 ani și minorul este pasibil de a fi supus răspunderii și pedepsei penale, atunci: a) adultul va purta răspundere penală atât în baza art.208 CP RM, cât și pentru coautorat la infracțiunea comisă împreună cu minorul; b) minorul va fi sancționat pentru coautorat la infracțiunea comisă împreună cu adultul. Iar dacă norma de drept ce incriminează fapta concretă

săvârșită de minor împreună cu adultul conține circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, o atare circumstanță urmează a fi reținută atât adultului, cât și minorului, infracțiunea concretă fiind considerată ca săvârșită de două sau mai multe persoane” [23, p. 64-65].

Din cele sus-menționate reiese că trebuie privite ca circumstanțe agravante distincte: săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane și săvârșirea infracțiunii de o persoană care a împlinit vârsta de 18 ani cu atragerea minorilor. O atare interpretare o confirmă chiar textul legii penale. Astfel, legiuitorul menționează distinct cele două agravante la lit. b) și b¹) alin.(3) art.217 CP RM, și, respectiv, la lit. b) și b¹) alin.(3) art.217¹ CP RM.

Ipoteza analizată este tratată neuniform în practica judiciară. Astfel, în unele spețe, se aplică atât art.208 CP RM, cât și articolul care prevede infracțiunea concretă (omor, viol, furt etc.) săvârșită de minor împreună cu adultul, invocându-se circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”.² În alte spețe, făptuitorului adult i se aplică răspunderea doar pentru infracțiunea concretă săvârșită de minor împreună cu adultul (invocându-se circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”), fără însă a fi reținut art.208 CP RM.³

În spețele din ultima categorie, la caracterizarea celor comise se utilizează sintagma „în urma unei înțelegeri prealabile”. Această sintagmă a fost relevantă în planul calificării infracțiunilor în legea penală anterioară. În legea penală în vigoare, această sintagmă nu este folosită în contextul participației penale. Recurgerea la ea în practica judiciară se face din inerție, scăpându-se din vedere

² A se vedea: Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 12.05.2021. Dosarul nr. 1ra-1172/2021. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=18627; Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 06.10.2021. Dosarul nr. 1ra-1833/2021. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19544; Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 07.10.2021. Dosarul nr. 1ra-1419/2021. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19486; Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 13.10.2021. Dosarul nr. 1ra-1480/2021. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19603; Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 15.12.2021. Dosarul nr. 1ra-1584/2021. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20271; Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 01.03.2022. Dosarul nr. 1ra-1388/2021. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20630

³ A se vedea: Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29.01.2019. Dosarul nr. 1ra-127/2019. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12909; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 31.03.2021. Dosarul nr. 1ra-127/2019. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=18294; Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 03.11.2021. Dosarul nr. 1ra-1749/2021. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=19834; Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 16.03.2022. Dosarul nr. 1ra-2199/2021. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20756; Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 11.04.2022. Dosarul nr. 1ra-312/2022. http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20810

un aspect de o însemnătate mult mai mare. La concret, folosirea sintagmei „în urma unei înțelegeri prealabile” lasă fără răspuns întrebarea: cine a inițiat săvârșirea infracțiunii – făptuitorul adult sau cel minor? În spețele, în care nu a fost reținut art.208 CP RM, se lasă să se înțeleagă că inițiativa comiterii infracțiunii a pornit concomitent de la ambii făptuitori – cel adult și cel minor. O asemenea ipoteză este puțin verosimilă. Folosirea în spețele analizate a sintagmei „în urma unei înțelegeri prealabile” denotă superficialitatea celor abilitați cu calificarea infracțiunilor de grup. Această superficialitate poate avea ca efect omisiunea reținerii la calificare a art.208 CP RM, ceea ce, în ultimă instanță, reduce gradul de protecție a minorilor atrași la săvârșirea infracțiunilor de către adulți.

În orice infracțiune la care participă două sau mai multe persoane, inițiativa comiterii aparține întotdeauna uneia dintre aceste persoane. În cazul în care inițiativa aparține făptuitorului adult, devine imperioasă aplicarea art.208 CP RM.

În legile penale din unele state, inițiatorul infracțiunii este privit ca participant distinct la infracțiune (art.290 și 313 din Codul penal al Regatului Belgiei [24]; art.331, 416 și 511 din Codul penal al Republicii Italia [13]; art.304 din Codul penal al Republicii Portugheze [15]; art.566 din Codul penal al Regatului Spaniei [25], etc.). Consider că legea penală autohtonă asigură un cadru normativ suficient pentru calificarea contribuției inițiatorului, fără a fi necesară completarea în art.42 CP RM a listei de participanți la infracțiune.

În aparență, contribuția inițiatorului intră sub incidența exclusiv a alin.(4) art.42 CP RM, în care este definită noțiunea de instigator. Însă, așa cum menționează M.V. Sidireakova, „inițiativa săvârșirii infracțiunii poate fi însoțită de executarea laturii obiective a infracțiunii sau de activitatea organizatorică” [26, p. 20]. Așadar, în general, inițiatorul poate juca mai multe roluri. Acesta poate lua parte la organizarea, pregătirea sau executarea laturii obiective a infracțiunii. În contextul particular al spețelor pe care le-am analizat, deoarece vorbim despre săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane, interesează doar ipoteza de executare a laturii obiective a infracțiunii.

Într-o publicație recentă, am argumentat că „în ipoteza în care instigatorul îndeplinește – exclusiv sau suplimentar – funcția prevăzută la alin.(2) art.42 CP RM, acesta va răspunde doar în calitate de (co)autor” [27]. Totuși, așa cum susține întemeiat S. Copețchi, infracțiunea, prevăzută la art.208 CP RM (în modalitatea normativă de instigare a minorilor la săvârșirea infracțiunilor) nu constituie o formă specială a instigării la infracțiune [28]. Într-adevăr, „în contextul infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunilor constituie o activitate a autorului infracțiunii. Această activitate nu implică invocarea prevederii de la alin.(4) art.42 CP RM. Cu toate acestea,

instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunilor (în accepțiunea art.208 CP RM) presupune, ca și instigarea (în sensul alin.(4) art.42 CP RM), determinarea la săvârșirea unei infracțiuni” [27]. În mod firesc, însăși săvârșirea infracțiunii de către făptuitorul adult și cel minor nu intră sub incidența art.208 CP RM. Tocmai de aceea, dacă, în rezultatul influențării făptuitorului adult asupra unui minor, infracțiunea este săvârșită de către minor, împreună cu făptuitorul adult, atunci ultimul va trebui să răspundă potrivit art.208 CP RM, precum și pentru infracțiunea concretă săvârșită în prezența circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane”.

După N.V. Ermakova, „rolul inițiator al unei persoane în săvârșirea unei infracțiuni (ca factor care permite stabilirea gradului de participare la infracțiune) trebuie luat în considerare de către instanța de judecată la individualizarea pedepsei persoanelor care participă în comun la săvârșirea infracțiunii” [29]. În Codul penal al Republicii Moldova, art.83 conține prevederea: „La stabilirea pedepsei se ține cont de contribuția fiecăruia la săvârșirea infracțiunii, [...]”. De regulă, această prevedere este aplicabilă în vederea individualizării pedepsei pentru inițiatorul infracțiunii. Excepție constituie autorul infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM. În cazul acestuia, nu ar fi suficientă individualizarea pedepsei pentru infracțiunea concretă săvârșită în prezența circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane”. În locul unei asemenea individualizări, trebuie să se aplice art.208 CP RM. Oricare altă soluție ar presupune, așa cum deja am menționat, reducerea gradului de protecție a minorilor atrași la săvârșirea infracțiunilor de către adulți.

Referințe:

1. Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr.1.
2. Proiectul de lege pentru modificarea unor acte normative (modificarea Codului penal și Codului contravențional) (533/MJ/2022). [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: <https://cancelaria.gov.md/ro/content/privind-aprobarea-proiectului-de-lege-pentru-modificarea-unor-acte-normative-modificarea>
3. Legea nr. 100 din 22.12.2017 cu privire la actele normative. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 7-17.
4. Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/168046253e>
5. CORCEA, N. Violența în familie: aspecte juridico-penale / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2019. 184 p.
6. BRÎNZA, S., STATI, V. Articolul 201¹ „Violența în familie” din Codul penal suferă de grave carențe tehnico-legislative. Partea II. În: Revista Națională de Drept, 2013, nr. 8, p. 10-14.

7. Legea nr. 196 din 28.07.2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 306-313.
8. BRÎNZA, S., STATI, V. Cu privire la posibila neconstituționalitate a unor amendamente recente operate în Codul penal și în Codul contravențional. Partea II. În: Revista Națională de Drept, 2017, nr. 2, p. 2-12.
9. Decizia Plenului Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 03.02.2022. Dosarul nr. 4-1ril-3/2021. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_interes_lege.php?id=19
10. Codul penal al Republicii Austria. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Austria-RO.html
11. Codul penal al Republicii Bulgaria. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Bulgaria-RO.html
12. Codul penal al Republicii Federale Germania. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Germania-RO.html
13. Codul penal al Republicii Italia. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Italia-RO.html
14. Codul penal al Republicii Letonia. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Letonia-RO.html
15. Codul penal al Republicii Portugheze. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Portugalia-RO.html
16. Codul penal al României. [Accesat: 03.09.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Romania-RO.html
17. Proiect de Lege privind la modificarea și completarea unor acte legislative. [Accesat: 04.09.2022] Disponibil: <https://old.mmpsfgov.md/docs/proiecte/ProiectLegeavizareII.doc>
18. STATI, V. Hărțuirea nonsexuală: posibile implicații penale. În: Studia Universitatis Moldaviae, Seria Științe Sociale, 2020, nr. 8, p. 25-36.
19. Proiectul de lege pentru modificarea unor acte normative (asigurarea drepturilor victimelor în cazul infracțiunilor privind viața sexuală și violența în familie). [Accesat: 04.09.2022] Disponibil: <https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/6151/language/ro-RO/Default.aspx>
20. Proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative. [Accesat: 04.09.2022] Disponibil: http://particip.gov.md/public/documente/139/ro_1472_Proiect-de-lege-VF.pdf
21. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p.
22. COPEȚCHI, S., HADÎRCĂ, I. Calificarea acțiunilor/inacțiunilor participanților la infracțiune. În: Revista Națională de Drept, 2015, nr. 12, p. 35-44.
23. COPEȚCHI, S. Răspunderea penală pentru atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2014. 191 p.

24. Codul penal al Regatului Belgiei. [Accesat: 04.09.2022] Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Belgia-RO.html>
25. Codul penal al Regatului Spaniei. [Accesat: 04.09.2022] Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Spania-RO.html>
26. СИДИРЯКОВА, М.В. Назначение наказания участникам групповых преступлений / Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Самара, 2003. 23 p.
27. BRÎNZA, S., STATI, V. Relația dintre noțiunea de instigare la infracțiune și anumite noțiuni conexe: aspecte teoretice și practice. În: Studia Universitatis Moldaviae, Seria Științe Sociale, 2021, nr. 11, p. 3-11.
28. COPEȚCHI, S. Atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale: formă specială a instigării? În: Integrare prin cercetare și inovare. Științe juridice. Științe economice (26-28 septembrie 2013, Chișinău). Chisinau: CEP USM, 2013, p. 124-126.
29. ЕРМАКОВА, Н.В. Проблемы уголовно-правовой оценки деятельности посредника, провокатора и инициатора преступления в уголовном праве РФ: пути их решения. În: Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции, 2015, p. 50-53.



CZU: 342.733-053.2(478)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643239>

FINANȚAREA DE CĂTRE STAT A ÎNVĂȚĂMÂNTULUI GENERAL OBLIGATORIU: INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI ÎN LUMINA DREPTULUI LA EDUCAȚIE ȘI DREPTULUI DE A NU FI DISCRIMINAT

GROSU Vladimir

doctor în drept, conferențiar universitar,
Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0001-7155-7680

Summary. *Education is a special public service, which the State is obliged to support, first of all through adequate funding to ensure, among other objectives, an appropriate quality of education. However, realizing the importance of ensuring an appropriate level of quality of education, depending on financial possibilities, many States undertake the financing of compulsory general education both in public pre-university institutions and, at least partially, in private ones. However, this is not the case of the Republic of Moldova, where parents who opt for the education of their children in private pre-university institutions, assume the entire cost of studies in these schools. Thus, the Moldovan State through its public policies suggests, contrary to what is stated in the legal texts, that the cost of studies in private schools of general education represents an exclusive burden of the parents.*

Keywords: *right to education, public service of education, financing of private pre-university education schools, "money follows the student" principle, discrimination of parents and children in private schools, legislative gap.*

Învățământul este un serviciu public deosebit, pe care Statul este obligat să-l susțină, mai întâi de toate printr-o finanțare pe măsură pentru a asigura, printre alte obiective, o calitate corespunzătoare a instruirii. Însă, realizând importanța asigurării unui învățământ și educații de calitate, în funcție de posibilitățile financiare, multe State își asumă finanțarea învățământului general obligatoriu atât în instituțiile preuniversitare publice, cât și, cel puțin parțială, în cele private. Acesta însă nu este cazul Republicii Moldova, în care părinții care optează pentru instruirea copiilor în instituții preuniversitare private, își asumă întregul cost al studiilor în aceste instituții școlare. Astfel, Statul moldovenesc prin politicile sale, după cum vom argumenta în continuare, sugerează de fapt, contrar celor declarate în texte de legi, că costul studiilor în școlile private de învățământ general obligatoriu reprezintă o povară exclusivă a părinților.

Dreptul la instruire, învățătură sau educație este un drept fundamental garantat de art.35 din Constituție și Codul Educației (CE) al Republicii Moldova, de art.2 Protocolul adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) și alte acte normative naționale și internaționale. Potrivit art.35 al Constituției Statul asigură învățământul general obligatoriu gratuit în instituțiile de stat. Codul Educației proclamă că *"prin politica sa în domeniul educației, statul asigură dreptul fundamental la educație, indispensabil pentru exercitarea*

celorlalte drepturi ale omului”, iar art.7 al Codului enumeră printre principii, care guvernează acest domeniu de primă importanță pentru societate, principiul echității, asigurării egalității, principiul calității, principiul unității și integralității spațiului educațional.

Conform art.2 Protocolul adițional la CEDO ”Nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și învățământului, va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice.”

Sporirea accesului la educația de calitate pentru copiii de vârstă preșcolară și școlară a fost și este unul din obiectivele declarate de Guvern în reformarea învățământului general pe parcursul ultimilor decenii. Un alt obiectiv în reformarea învățământului a fost eficientizarea utilizării alocațiilor financiare prin aplicarea formulei de finanțare per-elev la nivel național, care a fost realizată odată cu implementarea unei noi metodologii de finanțare în bază de cost standard per elev pentru instituțiile de învățământ primar și secundar general. Astfel, în temeiul Hotărîrii Guvernului Nr. 728 din 02.10.2012 cu privire la finanțarea în bază de cost standard per elev cu utilizarea coeficienților de ajustare în modul stabilit de Guvern pentru instituțiile de învățământ primar și secundar general, finanțate din bugetele unităților administrativ-teritoriale, din 1 ianuarie 2013 toate instituțiile publice de învățământ primar și secundar general sunt finanțate în conformitate cu o nouă metodologie, care se bazează pe **principiul „banii urmează elevul”** și presupune investirea în creșterea calității învățării și care ar trebui să *asigure o utilizare mai eficientă a mijloacelor publice*. Prin aceeași Hotărâre de Guvern Nr. 728 a fost adoptat și Regulamentul privind modul de aplicare a costului standard per elev pentru instituțiile de învățământ primar și secundar general, finanțate din bugetele unităților administrativ-teritoriale. Conform noii forme de finanțare, bugetul unei instituții de învățământ este compus din suma calculată în funcție de numărul de elevi, normativul valoric fiind stabilit pentru un elev, la care se adaugă o sumă fixă, alocată fiecărei instituții. Normativul valoric pentru o instituție și normativul valoric pentru un elev ponderat sunt în creștere din an în an.

Normativul valoric	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Cuantumul normativului valoric pentru un elev ponderat, lei	6282,0	6921,0	8771,0	9603,0	9803,0	10 445,0	8771,0	11 986,0
Cuantumul normativului valoric pentru o instituție de învățământ, lei	380285,0	402 998,0	428 982,0	450 991,0	449 572,0	477 880,0	522 401,0	548 382,0

Hotărârea Guvernului nr. 868 din 08.10.2014 privind finanțarea în bază de cost standard per elev a instituțiilor de învățământ primar și secundar general din subordinea autorităților publice locale de nivelul al doilea a înlocuit Hotărârea Guvernului nr.728 din 02.10.2012, păstrând aceeași formulă de finanțare a școlilor publice de învățământ primar și secundar general în bază de cost standard per elev. Prin Hotărârea Guvernului nr.868 din 08.10.2014 a fost adoptat și perfecționat și mecanismul de finanțare a instituțiilor de învățământ primar și secundar general din subordinea autorităților publice locale prin aprobarea Regulamentului privind finanțarea în bază de cost standard per elev a instituțiilor de învățământ primar și secundar general din subordinea autorităților publice locale de nivelul al doilea, Regulamentului privind repartizarea și utilizarea mijloacelor financiare din componenta unității administrativ-teritoriale, Regulamentul privind formarea și utilizarea fondului pentru educație incluzivă.

Conform art.91 al Legii finanțelor publice locale, învățământul preșcolar, primar, secundar general, special și complementar (extrașcolar) se finanțează din transferurile cu destinație specială de la bugetul de stat (art.11, aln. (1), pct. a) și, opțional, din contul veniturilor proprii ale unităților teritorial-administrative în cauză (art.7, alin.(2)).

În 2014 a fost adoptat Codul Educației care, fiind în vigoare la moment, a preluat acest principiu de finanțare în bază de cost standard per elev, stipulând la art.144 al.1 și al.3 CE că instituțiile de învățământ general sunt finanțate prin transferuri cu destinație specială de la bugetul de stat, iar autoritățile administrației publice locale și ale UTA Găgăuzia au dreptul să suplimenteze fondurile alocate de la bugetul de stat din mijloace proprii.

În ceea ce privește învățământul preuniversitar privat, potrivit al.3 art.143 CE finanțarea instituțiilor de învățământ private se efectuează din sursele fondatorilor și din taxele de școlarizare. Pe de altă parte, conform al.2 art.9 CE, *"Statul asigură finanțarea pachetului standard de servicii educaționale pentru învățământul preșcolar, primar, gimnazial și liceal, indiferent de tipul de proprietate a instituției de învățământ"*, deci și a instituțiilor de învățământ private. Mai mult, contradicția devine mai evidentă din coroborarea normelor citate cu al.3 art.9 CE, potrivit căruia *"Finanțarea de bază a învățământului general se face după principiul "banul urmează elevul", conform căruia resursele alocate pentru un elev sau un copil se transferă la instituția de învățământ în care acesta învață."*

În continuare, un lucru discriminator s-a strecurat la al.3 art.143 și al.2 art.144 CE. Potrivit al.2 art.144 CE, autoritățile administrației publice locale și ale UTA Găgăuzia asigură finanțarea instituțiilor publice de învățământ general în baza costului standard per elev, în volum ce asigură respectarea standardelor

educaționale de stat, în modul stabilit Guvern. De aici întrebarea: cum va finanța Statul învățământul general, adică elevii din instituțiile de învățământ preuniversitare private, în baza costului standard per elev, odată ce, cu o mână, garantează finanțarea pachetului standard de servicii educaționale pentru învățământul preșcolar, primar, gimnazial și liceal, indiferent de tipul de proprietate a instituției de învățământ, iar pe de altă parte – spune că autoritățile administrației publice locale și ale UTA Găgăuzia asigură finanțarea doar a instituțiilor publice și limitează finanțarea instituțiilor de învățământ private doar la sursele fondatorilor și la taxele de școlarizare!?

Astfel, al.3 art.143 separat și combinat cu al.2 art.144 CE reprezintă o piedică normativă în punerea în aplicare a principiului „banii urmează elevul”, consacrat la nivel de principiu în al.3 art.9 CE, precum și a al.2 art.9 CE, odată ce autoritățile administrației publice locale și ale UTA Găgăuzia sunt obligate și au dreptul să transfere banii cu destinație specială conform mecanismului „banii urmează elevul” doar instituțiilor publice de învățământ general, iar instituțiile de învățământ preuniversitar private se finanțează din sursele fondatorilor și din taxele de școlarizare – nu și din bugetul de stat, potrivit principiului „banii urmează elevul”!

În jurisprudența sa constantă, Curtea Constituțională a cenzurat de mai multe ori texte de lege formulate de o manieră imprecisă și neclară, fapt care nu corespunde rigorilor de claritate și previzibilitate, consfințite în al.2 art.23 din Constituție. [1] Astfel, contradicția dintre al.3 art.143 CE și al.2 art.144 CE, pe de o parte, și al.2 art.9 și al.3 art.9 CE, pe de altă parte, generează o incertitudine și insecuritate juridică, contrar principiului Statului de drept, garantat de al.3 art.1 și al.2 art.23 din Constituție.

Însă, punerea în aplicare a finanțării învățământului general obligatoriu în școlile private după principiul „banul urmează elevul” se lovește nu numai de contradicții normative, ci și de incertitudinea cauzată de golul legislativ. În Hotărârea Curții Constituționale (HCC) nr. 25/2004 [2] (instituțiile de învățământ private) Curtea Constituțională a statuat că *”Parlamentul, ca organ reprezentativ suprem și unica autoritate legislativă a statului, pentru asigurarea realizării scopului de interes național, învățământul constituind o prioritate națională, este în drept să reglementeze cadrul organizatorico-juridic al instituțiilor de învățământ privat, precum și să instituie un regim special pentru activitatea acestora.”* Al.3 art.9 CE, care reglementează finanțarea de bază a învățământului general după principiul „banul urmează elevul”, a intrat în vigoare peste 30 zile de la publicare, adică la 24.11.2014, care la moment, în partea finanțării elevilor din instituțiile școlare private, rămâne literă moartă din cauza inacțiunii Parlamentului și Guvernului care au lăsat un gol normativ în acest domeniu.

Astfel, ”prioritatea națională – învățământul”, nu costă mai mult decât garantarea unui drept în Constituția fostei Uniuni Sovietice, în care multe din drepturile consacrate erau declarative și iluzorii, fără substanță efectivă care ar putea fi transpusă în practică! Însă prin HCC 24/2014 [3], Curtea a subliniat că **Declarația de Independență a marcat ruptura cu spațiul valoric totalitar sovietic și reorientarea noului stat independent spre spațiul valoric democratic european**. Aparent, la moment acest lucru are loc doar la nivel declarativ în materia discutată!

Dreptul la educație garantat de prima propoziție a art.2 Protocolul 1 la CEDO, prin natura sa, solicită o reglementare din partea statului, care poate varia în timp și loc în funcție de nevoile și resursele comunității și ale indivizilor. O astfel de reglementare nu trebuie niciodată să afecteze substanța dreptului la educație și nici să intre în conflict cu alte drepturi consacrate. Dreptul Convenției Europene a Drepturilor Omului chiamă la găsirea unui echilibru echitabil între protecția interesului general al Comunității și respectarea drepturilor fundamentale ale omului¹.

În jurisprudența sa CtEDO a examinat cu mai multe ocazii problematica golului normativ-legislativ și cum acest lucru afectează negativ drepturile fundamentale. În cauza *Gözüm v. Turciei*, [4] CtEDO a analizat obligațiile pozitive ale Statului în garantarea respectării efective a vieții private și de familie prin intermediul autorităților sale legislative, executive și judiciare. În speță, la momentul relevant, legislația civilă turcă recunoștea dreptul unui părinte adoptator celibatar de a-și da numele de familie copilului adoptiv, dar nu oferea nici un cadru normativ pentru recunoașterea prenumelui părintelui adoptator, după cum o făcea în cazul părintelui natural. Astfel, CtEDO a subliniat că ”51. *Echilibrul pe care legiuitorul turc ar fi înțeles să-l atingă între interesele copiilor, cele ale părinților lor naturali și cele ale părinților adoptatori necăsătoriți a cerut, în realitate, ca o importanță deosebită să fie acordată obligațiilor pozitive care decurg din articolul 8.*

În acest scop, pentru a fi eficientă, protecția în cauză ar fi trebuit să se înscrie într-un cadru clar stabilit în ordinea juridică internă, pentru a permite evaluarea proporționalității restricțiilor aduse drepturilor fundamentale de ordin „intim”, recunoscute reclamantului prin articolul 8, știind că caracterul incomplet și ne-motivat al aprecierilor date de instanțele naționale cu privire la exercitarea acestor drepturi - ca și în cazul de față - nu putea să se înscrie într-o marjă acceptabilă de apreciere.

¹ A se vedea cazul lingvistic belgian, §5 din Partea „În drept”, CtEDO, Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (“the Belgian linguistic case”) (merits), 23 July 1968, Series A no. 6.

... 53. Astfel, ea revine la observația sa preliminară: în materie de adopții monoparentale, dreptul civil turc prezenta o lacună legală care afecta persoanele aflate în situația reclamantei, a cărei cerere a intrat într-o sferă juridică, pe care legiuitorul turc cu siguranță nu a prevăzut-o și nu a încadrat-o în așa fel încât să găsească un echilibru echitabil între interesul general și interesele concurente ale indivizilor.

Curtea concluzionează din aceasta, că protecția dreptului civil, așa cum fusese concepută la momentul relevant, nu putea fi considerată suficientă în lumina obligațiilor pozitive impuse statului pârât de articolul 8 al Convenției.

54. În consecință, a existat o încălcare a acestei dispoziții în acest sens, cu acest titlu.”

Aplicând principiile dezvoltate de CtEDO la materia finanțării învățământului general obligatoriu după principiul "banul urmează elevul" indiferent de forma de proprietate a instituției școlare, consacrată în al.2 și 3 art.9 CE, conchidem că aceasta urmează a fi însoțită de un cadru normativ clar, care să permită evaluarea proporționalității restricțiilor aduse drepturilor fundamentale garantate de art.2 Protocolul 1 la CEDO și art.35 din Constituția RM.

Întârzierea punerii în aplicare *de facto* a al.2 art.9 CE și de a adopta cadrul normativ pertinent pentru valorificarea al. 4 art.143 CE golește de substanță al.3 art.9 CE, care are valoare de principiu la capitolul "finanțarea învățământului", reduce din garanțiile dreptului la educație pentru elevii care învață în școli private în raport cu elevii din școlile publice, reduce din drepturile părinților acestor elevi, mărește dezechilibrul dintre școlile publice și școlile private și generează discriminare între elevi, părinți și școli în funcție de tipul de proprietate a instituției de învățământ frecventate.

Pe de altă parte, potrivit al.2 art.54 din Constituție exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare într-o societate democratică: în speță, atât legea, dar mai mult golul normativ restricționează valorificarea dreptului la educație/învățământ sub aspectul reglementat de art.9 și al.3 art.9 CE!

Nu susținem că există o obligație pozitivă a Statelor de a subvenționa școlile private. Însă, dispoziția de la al.1 art.35 din Constituție, al. 1 și 2 lit.a) art.4 CE și art.2 Protocolul 1 la CEDO privește cu siguranță un drept cu o anumită substanță și obligații care decurg din acesta. Prin urmare, statele nu pot nega dreptula la sprijin pentru instituțiile de învățământ pe care au ales să le înființeze sau să le autorizeze, deoarece potrivit al.1 și 2 art.38 Codul educației (Alternativele educaționale) Statul garantează dreptul la educație diferențiată în baza pluralismului educațional prin admiterea alternativelor educaționale în sistemul național de învățământ.

Starea lucrurilor în materia examinată în prezentul studiu, încălcă, în opinia noastră, nu doar dreptul la educație, dar și dreptul de a nu fi discriminat. Potrivit al. 2 lit. a) art.4 CE Statul, prin politica sa în domeniul educației, asigură dreptul fundamental la educație, indispensabil pentru exercitarea celorlalte drepturi ale omului. Al.1 art.35 din Constituție, al. 1 și 2 lit. a) art.4 CE și prima propoziție a art.2 Protocolul 1 la CEDO garantează un drept individual la învățătură/educație. Potrivit al.1 art.9 CE cetățenii Republicii Moldova au drepturi egale de acces la educație și formare profesională inițială și continuă prin sistemul național de învățământ, în condițiile prezentului cod. A doua propoziție a art.2 Protocolul 1 garantează dreptul părinților de a-și educa copiii în conformitate cu convingerile lor religioase și filozofice; comparativ cu art.2 Protocolul 1, al.9 art.35 din Constituție este mai larg, garantând dreptul prioritar al părinților de a alege sfera de instruire a copiilor. Art.2 Protocolul 1 constituie un ansamblu care este dominat de prima propoziție, dreptul prevăzut în a doua fiind un compliment al dreptului fundamental la educație. [5]

Potrivit jurisprudenței CtEDO, cele două propoziții ale art.2 din Protocolul 1 trebuie citite nu numai în lumina reciprocă, ci și, în special, a articolelor 8, 9 și 10 din Convenție [6] care proclamă **dreptul tuturor, inclusiv al părinților și al copiilor, „la respectarea vieții lor private și de familie”** [7], inclusiv **conceptul de autonomie personală** [8], „libertatea de gândire, conștiință și religie” și „libertatea ... de a primi și de a transmite informații și idei” [9]. În plus, art.2 Protocolul 1 la CEDO este, de asemenea, **strâns legat de art.14 din Convenție – interzicerea discriminării**. Dreptul la educație acoperă un drept de **acces la instituțiile de învățământ existente la un moment dat**².

Art.2 Protocolul 1 se referă la școlarizarea primară [10], dar și învățământul secundar [11]. Astfel, deținătorii dreptului garantat de art.2 Protocolul 1 sunt copiii, adulții, precum și orice persoană care dorește să beneficieze de dreptul la educație [12].

Potrivit al.1 art.13 CE învățământul obligatoriu începe cu grupa pregătitoare din învățământul preșcolar și se finalizează cu învățământul liceal sau învățământul profesional tehnic secundar și postsecundar. Respectiv, începând cu învățământul preșcolar și terminând cu învățământul liceal, părinții au obligația partajată, împreună cu Statul, de a asigura școlarizarea obligatorie a copiilor lor de vârstă școlară (lit.b) al.2 art.138 CE). Însă, potrivit lit. a) al.1 art.136 CE și lit. a) al.1 art.138 CE, această obligație corelează cu dreptul elevilor și părinților de a-și alege instituția de învățământ în care doresc să învețe.

Reamintim, că potrivit al.2 art.9 CE *”Statul asigură finanțarea pachetului standard de servicii educaționale pentru învățământul preșcolar, primar, gimnazial*

² A se vedea cazul lingvistic belgian, § 4 din partea „În drept”.

și liceal, indiferent de tipul de proprietate a instituției de învățământ. Pachetul standard de servicii educaționale pentru învățământul general se aprobă de Guvern.” În continuarea ideii, potrivit alin.4 art.143 CE, instituțiile de învățământ general private acreditate beneficiază de sprijin din partea statului în modul stabilit de Guvern.

Însă, potrivit lit. a) art.152 CE, al.2 art.9 se pune în aplicare la data aprobării pachetului standard de servicii educaționale pentru învățământul general. La o distanță de circa 8 ani de la intrarea în vigoare a Codului Educației, Guvernul nu a îndeplinit și continuă să nu îndeplinească această sarcină și nici nu a stabilit modul de sprijin a părinților și elevilor din instituțiile de învățământ general private și a acestor instituții și nu a aprobat acest pachet standard de servicii educaționale pentru învățământul general, cu toate că lit.b) și c) art.157 CE dispune că *”Guvernul: b) în termen de 12 luni de la intrarea în vigoare a prezentului cod, va aproba pachetul standard de servicii educaționale pentru învățământul general; c) va aduce actele sale normative în concordanță cu prezentul cod și va asigura elaborarea actelor normative necesare pentru punerea în aplicare a acestuia;”*. Respectiv, al.2 art.9 și al. 4 art.143 CE nu sunt puse în aplicare prin omisiunea Parlamentului și Guvernului de a adopta cadru normativ pertinent.

Dintr-un alt unghi de vedere, finanțarea de bază a învățământului general după principiul "banul urmează elevul", conform căruia resursele alocate pentru un elev sau un copil se transferă la instituția de învățământ în care acesta învață, evidențiază, mai întâi, orientarea și focusarea primară spre elev a Codului Educației în chestiunea finanțării învățământului, și doar ulterior, spre instituția școlară – care, mai degrabă este un mecanism de care face uz Statul pentru a finanța învățământul ca serviciu public de care beneficiază elevii. Respectiv, reieșind din faptul că Statul a ales să finanțeze învățământul general prin a îndrepta banii spre instituțiile școlare și nu direct părinților copiilor de vârstă școlară (sub forma de vouchere, ca în SUA), omisiunea Guvernului de a finanța părinții/copiii prin intermediul instituțiilor private de învățământ se transformă într-un tratament mai desavantajos al părinților și copiilor care au ales instituțiile preuniversitare private de învățământ în raport cu părinții și copii care au optat pentru instituții preuniversitare publice, în pofida principiului asigurării egalității, consacrat de art.7 CE și art.16 (Egalitatea) din Constituție.

În continuare, problematica renunțării la drepturi apare cât se poate de pertinentă! În cazul *Hirst [13]*, Curtea a afirmat că *„[aici] nu există nicio întrebare ... că un deținut își pierde drepturile Convenției doar datorită statutului său de persoană deținută în urma condamnării”*. Această logică este confirmată și de Raportul la Rezoluția APCE 1904 (2012) a Comisiei APCE pentru cultură, știință,

educație și mass-media, în care se susține că *”în cazul Leyla Sahin c. Turciei Curtea s-a întemeiat pe recomandarea APCE pentru a dezvolta o interpretare dinamică a CEDO și că evoluția dreptului internațional tinde să recunoască că ”nici un argument valabil nu pare să justifice idea că familiile care aleg să-și exercite dreptul la libertatea alegerii educaționale trebuie să accepte să plătească integral costurile pe care Statul acceptă să le acopere pentru elevii din școlile publice”*”. Urmând această logică, considerăm că elevii și părinții, care au ales școlarizarea în instituții preuniversitare private, nu au refuzat de la dreptul său de a fi finanțati de stat în limita finanțării elevilor care merg în instituții publice de învățământ general.

Articolul 7 CE consacră principiile fundamentale ale educației, printre care principiul calității, în baza căruia activitățile de învățământ se raportează la standardele naționale de referință și la bunele practici naționale și internaționale, precum și principiul relevanței, în baza căruia educația răspunde nevoilor de dezvoltare personală și social-economice. Dreptul „cultural” la educație, înseamnă, la o analiză, un „drept la prestarea unui serviciu” de o anumită calitate, un „drept de a cere statului să întreprindă măsuri”. **Copiii au dreptul la educație de calitate, iar Statul trebuie să asigure respectarea acestui drept și să întreprindă măsuri pozitive în acest sens.** Dacă o școală publică nu asigură nivelul minim de calitate, Statul trebuie să examineze alte căi de oferire a serviciului public al educației la un nivel minim de calitate, inclusiv de finanțare a studiilor copiilor în școlile alternative private.

De observat că, Curtea de Conturi în Hotărârea sa nr.2 din 25-01-2013 a constatat, că *„Urmare analizelor efectuate, în opinia auditului, formula de finanțare a școlilor este percepută strict în termeni mecanici, de distribuire a mijloacelor existente pentru finanțarea educației preuniversitare. Totodată, nu există „practica” de a încerca utilizarea finanțării disponibile pentru a contribui la îmbunătățirea calității procesului educațional. Astfel, este asigurată finanțarea cheltuielilor de întreținere a instituțiilor (energia electrică, energia termică, apa, salubritatea, retribuirea muncii etc.) și, în esență, nimic nu se cheltuie pentru materiale și echipamente destinate să asigure un proces de învățământ de calitate.”*

Calitatea studiilor este și mai puțin respectată în școlile publice din mediul rural sau orașele mici. Cum Statul garantează învățământul în limba română în mun. Comrat din UTA Găgăuză, cu o populație de circa 23 mii oameni, în care există de mai mulți ani doar o singură instituție școlară publică cu predare în limba română, cu săli de studii improvizate în sala de sport sau cantină, și care nu poate asigura accesul la studii a tuturor doritorilor?! [14] Cum Statul asigură dreptul de a alege limba de educare și instruire, garantate de al.2 și 3 art.35 din

Constituție, când nici studiile în limba de stat nu le poate asigura?! În asemenea situații, încurajarea inițiativei private apare a fi unica soluție viabilă care se înscrie în mecanismul de finanțare a învățământului reglementat de Codul Educației. Deci, chiar și în formula actuală de finanțare a învățământului general, care de altfel este una progresistă, calitatea învățământului în multe instituții publice de învățământ general nu este pe deplin asigurată, în condițiile în care dreptul părinților și elevilor de a-și alege școala este restricționat semnificativ.

Omisiunea de a finanța copiii care merg în școli preuniversitare private și de a reglementa în mod clar acest domeniu restrânge dreptul părinților de a-și educa copiii în conformitate cu convingerile lor religioase și filozofice (art.2 din Protocolul 1) sau dreptul prioritar al părinților de a alege sfera de instruire a copiilor, garantat de al.9 art.35 din Constituție, prin a alege școala cea mai potrivită și care răspunde cel mai mult intereselor și capacităților copilului.

După cum am menționat la începutul prezentului studiu, educația este un serviciu public deosebit. CtEDO a subliniat, că nu poate trece cu vederea faptul că, spre deosebire de alte prestații asigurate de serviciile publice, instruirea este un drept care beneficiază de protecție directă în temeiul Convenției. Este, de asemenea, un tip foarte special de serviciu public, unul din cele mai importante servicii într-un Stat modern [15], care nu numai că este în beneficiul direct al celor care îl utilizează, dar îndeplinește și funcții sociale mai largi [16]. Într-adevăr, Curtea a avut deja ocazia să sublinieze că într-o „*societate democratică, dreptul la educație ... este indispensabil pentru promovarea drepturilor omului [și] joacă ... un rol fundamental...*” [17].

Un stat nu se poate exonera de obligațiile sale față de minori în școlile primare prin delegarea acestor atribuții către organisme private sau persoane fizice³. Statul are o obligație pozitivă de a proteja elevii atât din școlile de stat cât și din cele private împotriva relelor tratamente [18]. Mai mult, statul este responsabil pentru școlile publice, dar și private [19]. În cauza *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen*, în care reclamantii s-au plâns de faptul că copiii lor nu puteau fi scutiți de cursul obligatoriu de educație sexuală în școlile publice, ceea ce era contrar convingerilor creștine ale părinților, CtEDO a constatat ne-violarea art.2 P.1 **doar** din considerentul că „*În ancheta sa cu privire la încălcarea articolului 2 (P1-2), Curtea nu poate uita totuși că funcțiile asumate de Danemarca în ceea ce privește educația și predarea includ acordarea de asistență substanțială școlilor private. Deși recurgerea la aceste școli implică părinții în sacrificii care au fost menționate în mod justificat de către solicitanți, soluția alternativă oferită constituie un factor care*

³ a se vedea *Costello-Roberts v. United Kingdom*, no.13134/87 , 25 March 1993 , § 27; de asemenea, *mutatis mutandis*, *Storck c. Germany*, nr. 61603/00 , 16 June 2005 , § 103, CEDO 2005; *O’Keeffe v. Ireland, MC*, 28 January 2014, §150.

nu ar trebui ignorat în acest caz.” Astfel, Curtea a constatat lipsa violării art.2 Protocolul 1 doar din considerentul că reclamanții au avut acces la școlile alternative private, acces asigurat prin finanțarea studiilor, în cvazi-totalitate, de către Stat. De menționat că în acest caz CtEDO a constatat că Statul Danez acorda subvenții școlilor private în mărime de 85 % din necesitățile de funcționare sub formă de salarii pentru învățători și administrație, cheltuieli de mentenanță, asigurare, servicii comunale etc., cheltuieli de transport în mare parte acoperite pentru elevi, precum și împrumuturi privilegiate din partea Guvernului pentru construcția sau reparația clădirilor școlilor [20].

În cazul Republicii Moldova, situația din toată perioada independenței atestă faptul că autoritățile publice pur și simplu s-au debarasat de obligațiile sale față de o parte a populației (școlare) - elevii în școlile primare și secundare private, precum și părinții acestora, prin delegarea acestor atribuții, adică a serviciului public al educației către organisme private, fără a le susține în careva mod!

De asemenea, obligația tuturor părinților (elevilor), în calitate de contribuabili, de a plăti impozite se prezintă a fi un aspect important în aprecierea respectării dreptului de a nu fi discriminat. Pentru a fi în prezența unei încălcări a art.16 din Constituție (Egalitatea) ar trebui ca persoanele aflate în situații similare sau comparabile să fie supuse unui tratament diferențiat și discriminatoriu. Pentru ca o diferență de tratament să nu fie considerată discriminatorie, aceasta trebuie să urmărească un scop legitim. Pentru a respecta art.16 din Constituție, corespondent al art.14 CEDO, existența unui scop legitim este insuficientă. De asemenea, diferența de tratament trebuie să fie proporțională.

Potrivit al.1 art.58 din Constituție cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice. Toți părinții contribuie la finanțarea învățământului în aceeași măsură prin impozite plătite în bugetul de stat. Prin aceste impozite plătite de părinții, a căror copii merg în școli private de învățământ general, sunt întreținute școlile publice de învățământ general. **Părinții, a căror copii merg în școli private, spre deosebire de părinții, a căror copii merg în școli publice, plătesc taxe de studii și nu beneficiază de serviciul public gratuit al educației, în calitate de contraprestație pentru impozitele plătite.** Astfel, serviciul public al educației ar trebui să fie, în linii generale, ori gratuit fie contra plată pentru toți părinții, fără deosebire de forma de proprietate a școlii frecventate.

Potrivit al.2 art.58 din Constituție sistemul legal de impuneri trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale. În hotărârea din 9 iulie 1969⁴ Curtea Constituțională Germană a statuat: ” 3. a) [...] Legiuitorul este obligat să se supună principiului fiscalității echitabile, ce decurge din art.3 alin.1 GG (BVerfGE 13, 181 [202]). ... Legiuitorul dispune de o libertate largă de apreciere, îndeosebi în

⁴ 2 BvL 20/65.

privața exploatării surselor de impozite și taxe. Această libertate încetează abia acolo unde tratamentul egal sau inegal al situațiilor de fapt reglementate nu mai este compatibil cu o viziune orientată spre ideea echității, adică acolo unde lipsește un motiv plauzibil pentru tratamentul egal sau inegal aplicabil.”

După cum s-a menționat, principiul ”banii urmează elevul” de finanțare a învățământului și studiilor nu funcționează în raport cu părinții și elevii care își fac studiile în instituțiile preuniversitare private.

Din situația supusă analizei, rezultă o aparență că Statul moldovenesc nu finanțează studiile elevilor din instituțiile preuniversitare private doar cu scopul de a face economii în bugetul de stat, ceea ce este discriminator în raport cu acești copii și părinții lor care plătesc impozite, inclusiv pentru finanțarea serviciului public al învățământului, de rând cu părinții ai căror copii sunt școlarizați în școli publice. Susținem, că eventualele restricții bugetare ar trebui să aibă un impact echivalent sau, cel puțin echitabil, asupra ofertei de formare atât pentru elevii din instituțiile preuniversitare publice, cât și din cele private.

Distribuția inegală a elevilor din diferite păaturi sociale între școli este o problemă de îngrijorare pentru factorii de decizie din întreaga lume. Potrivit alin.1 și 2 art.38 Codul educației (Alternativele educaționale) Statul garantează dreptul la educație diferențiată în baza pluralismului educațional prin admiterea alternativelor educaționale în sistemul național de învățământ; alternativele educaționale, publice și private, se înființează cu aprobarea Ministerului Educației, Culturii și Cercetării, conform legislației în vigoare.

Garantarea alternativelor educaționale nu are nici o valoare, dacă nu este însoțită de măsuri statale de valorificare practică a acestui drept. În lipsa a astfel de măsuri, alin.5 art.35⁵ din Constituție și alin.1și 2 art.38 CE rămâne o ficțiune, declarație frumoasă a unui drept teoretic și iluzoriu. Statul trebuie să asigure și să păstreze pluralismul în sânul sistemului său școlar și aceasta se începe de la școlile publice; un sistem, care nu include decât școli publice, nu poate satisface toate exigențele unui pluralism veritabil⁶.

În cazul *Konrad și alții v. Germania* [21] CtEDO a respins ca fiind în mod vădit nefondată o plângere privind pretinsa încălcare a dreptului la educație, manifestată prin refuzul autorităților de a permite părinților să-și educe copiii acasă, considerând că este în conformitate cu propria sa jurisprudență privind importanța pluralismului pentru democrație raționamentul instanțelor interne (germane), care au subliniat interesul general al societății în evitarea apariției

⁵ al.5 art.35 din Constituție ”Instituțiile de învățământ, inclusiv cele nestatale, se înființează și își desfășoară activitatea în condițiile legii.”

⁶ A se vedea Doc.13010 Raportul Comisiei APCE pentru cultură, știință, educație și mass-media, para.73, Raport la Rezoluția APCE 1904 (2012) (The right to freedom of choice in education in Europe), <https://pace.coe.int/en/files/18983/html>.

unor societăți paralele bazate pe convingeri filosofice separate, cât și importanța integrării minorităților în societate – interese ce pot fi promovate prin asigurarea pluralismului în educație.

Pe de altă parte, Statele au obligația pozitivă de a lua măsuri pozitive eficiente împotriva segregării [22]. Convenția UNESCO din 14.12.1960 privind lupta împotriva discriminării în domeniul învățământului califică măsurile discriminatorii ca fiind cele menite să stabilească sau să mențină sisteme sau instituții de educație separate pentru persoane sau grupuri. Potrivit art.1 din Convenție ”1. În sensul prezentei Convenții, termenul de „discriminare” cuprinde orice distincție, excludere, limitare sau preferință care, întemeiată pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau altă opinie, origine națională sau socială, situație economică sau naștere, are drept obiect sau ca rezultat suprimarea sau alterarea egalității de tratament în ceea ce privește învățământul și mai ales: c) sub rezerva celor stabilite în articolul 2 al prezentei Convenții, instituirea sau menținerea unor sisteme sau instituții de învățământ separate pentru persoane sau grupuri;”.

Potrivit art.2 al Convenției UNESCO din 14.12.1960, ”în cazul în care sunt admise de către stat, ... nu sunt considerate că ar constitui discriminări c) crearea sau menținerea de instituții de învățământ particulare dacă aceste instituții au drept obiect nu asigurarea excluderii unui grup oarecare, ci sporirea posibilităților de învățământ pe care le oferă puterea publică, dacă funcționalitatea lor corespunde acestui țel și dacă învățământul predat este conform cu normele care ar fi putut fi prescrise sau aprobate de către autoritățile competente în special pentru învățământul de același grad.”

Segregarea socială trebuie tratată cu atenție din mai multe motive. Performanța multor copii la școală depinde de colegii lor, iar niveluri mai ridicate de segregare socială duc la o inegalitate mai mare în realizările academice. Astfel, segregarea excesivă a școlilor amenință coeziunea socială și apare drept criteriu, în funcție de care putem clasifica familiile în avantajate și dezavantajate. Considerații ce țin de calitatea studiilor vor motiva familiile dezavantajate să-și trimită copiii să-și facă studiile în școlile în care merg copiii de succes, avantajați. Însă, constrângerile ce țin de costul studiilor determină părinții să renunțe la aceste planuri. În lipsa unor intervenții concrete și active din partea Statului, a decidenților politici în procesul alegerii școlii de către părinți – acțiuni pozitive de realizare a dreptului la educație, familiile dezavantajate în asemenea societăți au șanse minime de a merge la școli bune, dotate, cu programe școlare adaptate nevoilor copiilor lor.

În cazul Republicii Moldova, măsurile și omisiunile autorităților publice, chiar și în lipsa unei intenții discriminatorii, crează condiții și se transformă în

rezultat și ca efect ca accesul în școlile private să depindă de posibilitățile economice ale părinților, favorizând separarea unor grupuri de persoane. Statul trebuie să evite ca dreptul la libertatea alegerii educative să devină un mijloc pentru o elită socială și economică de a-și consolida dominarea societății, rezervându-și cele mai bune școli și universități⁷.

Legea SUA din 1964 cu privire la drepturile civile, care a pus capăt segregării în locurile publice, a consacrat în legislație distincția dintre „segregare” și „dezechilibru rasial”, primul termen însemnând segregarea *de jure*, iar ultimul termen devenind sinonim cu segregarea *de facto*, sau segregare care nu își are originea în lege. În Republicii Moldova, legislația stimulează o segregare de facto în cadrul școlilor private în funcție de statutul social al părinților, situație în care Statul trebuie să stimuleze contrariul – mixul în școli dintre elevi din diverse păături sociale.

La capitolul segregării și pluralismului – putem conchide că autoritățile Republicii Moldova prin omisiunea adoptării cadrului normativ necesar, precum și prin împiedicarea expresă a autorităților publice locale de a transfera banii care trebuie să urmeze elevii spre școli private, în care aceștia sunt școlarizați, – nu și-au onorat obligația pozitivă de a lua măsuri pozitive eficiente împotriva segregării și promovării pluralismului.

Potrivit art.14 al.1 Codul Educației ”Procesul de învățământ se desfășoară în baza standardelor educaționale de stat, aprobate de Ministerul Educației, Culturii și Cercetării, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare a instituției de învățământ.” Deci, pe de o parte, autoritățile Statului obligă instituțiile private de învățământ să activeze în baza standardelor educaționale de stat, îi transferă o parte din obligațiile sale de școlarizare a unei părți a populației școlare din învățământul general, iar pe de altă parte – nu susține niciunul dintre aceste instituții școlare. O asemenea abordare este discriminatorie odată ce al.3 art.9 CE consacră principiul ”Finanțarea de bază a învățământului general se face după principiul ”banul urmează elevul””, conform căruia resursele alocate pentru un elev sau un copil se transferă la instituția de învățământ în care acesta învață.” Transferul de obligații de către Stat pe umerii instituțiilor de învățământ private nu poate avea loc fără a fi însoțit de măsuri de susținere financiară și de altă natură. Nu trebuie de omis din vedere că instituția școlii generale private este garantată prin normă constituțională, și nu infra-constituțională.

Aici, găsim pertinente constatările Curții Constituționale Germane din Hotărârea din 1987 privind școlile private din orașul liber și hanseatic Hamburg, după cum urmează (§§ 87-94): ”*Garanția școlii private BVerfGE 75, 40 (61)*

⁷ A se vedea Raportul la Rezoluția APCE 1904 (2012), DOC.13010, Comisia APCE pentru cultură, știință, educație și mass-media, pct.61.

BVerfGE 75, 40 (62) ca instituție își asigură constituțional existența și o realizare corespunzătoare caracterului său individual. O caracteristică a școlii private este aceea că oferă lecții care sunt auto-dependente și proiectate, în special în ceea ce privește obiectivele educaționale, baza ideologică, metoda de predare și conținutul didactic. Respingerea unui monopol școlar de stat exprimat prin aceasta conține, de asemenea, decizia care corespunde ordinii democratice fundamentale libere împotriva discriminării școlilor alternative echivalente în raport cu școlile de stat doar datorită diferitelor lor forme de educație și conținut (cf. BVerfGE 34, 165 [197 f.]). (§87).

a) Libertatea școlilor private are în vedere angajamentul Legii fundamentale față de demnitatea ființei umane (Art.1 Abs. 1 GG), pentru dezvoltarea liberă a personalității și responsabilitate personală (Art.2 GG), față de libertatea religiei și a conștiinței (Art.4 GG), neutralitatea religioasă și ideologică a statului și a drepturilor naturale părintești (art.6, paragraful 2, teza 1, GG). Starea legii fundamentale corespunde acestor principii, care ar trebui să fie deschise pentru diversitatea obiectivelor educaționale și conținutul educațional și nevoilor cetățenilor săi, în forma adecvată personalității lor proprii și a copiilor lor din zona educațională a școlii. De asemenea, ea ține cont de instituția școlii private garantate constituțional prin articolul 7 alineatul (4) teza 1 din Legea fundamentală. Cu toate acestea, statul nu se poate retrage doar prin a permite simpla funcționare a școlilor substitutive private. Mai degrabă, el trebuie să le ofere posibilitatea de a se autorealiza în funcție de individualitatea lor. Fără autodeterminare în sfera școlii, dreptul de a înființa școli substitutive private rămâne lipsit de sens. În condițiile prevăzute de constituție, o astfel de autodeterminare nu este posibilă fără sprijinul statului. (§89).

b) Având în vedere nivelul ridicat de costuri care există astăzi, școlile private nu mai sunt în măsură să îndeplinească simultan și permanent toate cerințele de licențiere enumerate la articolul 7... din Legea fundamentală.

Posibilitatea autofinanțării prin colectarea de taxe școlare, care practic acoperă costurile, este practic eliminată de la școlile private alternative de articolul 7, paragraful 4, clauza 3, clauza 2 din legea fundamentală, deoarece acestea - de asemenea, având în vedere scutirea de taxele școlare în școlile publice - înseamnă că elevii sunt „separați în funcție de structura de proprietate a părinților” ar fi „cel puțin” „încurajate”. Legea fundamentală a dorit să evite dezvoltarea școlilor private alternative în direcția unui fel de „școli de clasă sau plutocrat” (cf. discuția din comisia principală, HASTenBer. P. 558 și urm.). Prin urmare, nu este suficient dacă autoritățile școlare acordă burse de școlarizare numai pentru copiii supradotați sau deosebit de săraci în cazuri excepționale, mai ales că acestea le pot finanța doar pe cheltuiala celorlalți studenți. (§91).

...o comparație cu sistemul public este decisivă. Școala privată trebuie să fie în general accesibilă, nu în sensul că, la fel ca școala publică, trebuie să accepte fiecare elev dacă sunt îndeplinite cerințele generale, ci în sensul ca să poată fi frecventată în principiu indiferent de situația economică.

Prin urmare, la interpretarea articolului 7 alineatul (4) teza 3 din Legea fundamentală, important este „faptul că participarea la școala privată nu este rezervată unui grup preferat din punct de vedere economic. (§92).

Libertatea în sistemul școlar, garantată la articolul 7 alineatul (4), teza 1 din Legea fundamentală, poate fi de fapt realizată și oferite drepturi egale pentru toți părinții și elevii numai dacă acest lucru este deschis fundamental tuturor cetățenilor, indiferent de circumstanțele financiare personale. Pentru ca articolul 7, paragraful 4, teza 1 din Legea fundamentală să nu se transforme într-un drept fundamental individual fără folos de a înființa școli alternative inexistente și într-o garanție instituțională inutilă, această normă constituțională trebuie înțeleasă în același timp ca o obligație a legiuitorului de a proteja și promova școlile alternative private.

c) Această obligație de promovare este, de asemenea, dezvăluită și justificată prin conținutul Statului social al articolului 7 alineatul (4) din Legea fundamentală. (§95).

Acest lucru garantează cadrelor didactice care lucrează în școlile alternative un mod de trai garantat din punct de vedere legal și economic, deși în primul rând în interesul unei pregătiri egale pentru elevi. Dacă aceste obiective în sistemul școlar privat nu mai pot fi atinse din cauza nivelului ridicat al costurilor – lucru general acceptat, de asemenea, asociat și cu îmbunătățirea generală a condițiilor de trai - atunci apare o obligație a Statului social. Indiferent dacă aici trebuie să se țină cont de faptul că școlile alternative private, după cum a arătat Curtea Administrativă Federală de mai multe ori în jurisprudența sa privind finanțarea școlilor private, deja prin propoziția 2 de la articolul 7 alineatul (4) GG presupunea funcția de „substituire” pentru a salva statului propriile cheltuieli (financiare) și, astfel, - scutirea bugetelor publice, nu are nevoie de un răspuns final. Obligația statului de a proteja școlile alternative private nu se justifică în primul rând prin acest fel de rambursare a cheltuielilor pentru îndeplinirea sarcinilor de stat (suverane) de către persoane private, ci în promovarea co-îndeplinirii independente a sarcinilor generale (publice) educative. Statul trebuie să garanteze pluralismul școlar împotriva pericolului care vine de la el-însăși, astfel încât să neutralizeze efectul de la degradarea acestui pluralism, bazat pe propriile fișiere, prin finanțarea de către stat... (§96).

... statul trebuie să se asigure că realizarea obiectivelor sale educaționale și socio-politice nu se face din contul viabilității sistemului școlar privat de alternativă.

2. Obligația Statului de a proteja declanșează o obligație de a acționa doar dacă existența sistemului școlar substitutiv ca instituție ar fi în mod evident pusă în pericol (a se vedea, de asemenea, BVerfGE 56, 54 [81] cu detalii suplimentare).

Dacă datoria statului de a proteja se bazează în principal pe incapacitatea de a exercita de fapt dreptul la libertate, îndeplinind în același timp toate condițiile de aprobare, adică, în esență, pe imposibilitatea autofinanțării școlilor alternative private, existența nevoilor din partea acestora este o condiție indispensabilă pentru o obligație de subvenție. Astăzi, nevoia generală a școlilor private alternative este o constatare confirmată empiric; de fapt, toate țările au luat în considerare acest lucru, deși în moduri diferite. Legiuitorii de stat sunt liberi, în limitele libertății lor creative, să-și condiționeze finanțarea suplimentar de nevoia specifică de ajutor a fiecărui furnizor de școli private...

Dacă se bazează pe costurile sistemului școlar public, acest lucru nu este obiectabil, deoarece școlile alternative nu pot pretinde să primească echipamente mai bune decât școlile publice comparabile. Deoarece datoria de a proteja se bazează pe garanția constituțională a școlilor private, adică în promovarea libertății individuale, este, de asemenea, firesc ca fiecare furnizor de școli alternative să ofere o contribuție personală adecvată și nu, de exemplu, riscul antreprenorial general, în special în concurență cu alte școli private și, de asemenea, cu școli publice echipate comparabil.

Într-o anumită măsură, Statul concurează cu el însuși promovând sistemul școlar alternativ, deoarece fiecare elev care frecventează o școală alternativă privată refuză oferta de a urma o școală publică condusă de stat. Dar asta nu poate însemna că statul ar trebui să acorde preferință școlilor alternative în detrimentul școlilor sale. Dimpotrivă, obligația legiuitorului rămâne să nu negligeze traiul școlilor alternative private în favoarea preocupărilor mai puțin importante ale sistemului școlar public.

...eforturile fiscale de a economisi cheltuieli nu sunt, în general, suficiente pentru a justifica un tratament diferențiat al diferitelor grupuri de oameni (§116).

d) În cele din urmă, este incompatibil cu principiul egalității dacă fondurile publice limitate disponibile pentru sistemul școlar sunt într-un final distribuite în așa fel încât în școlile publice generale din Hamburg, 93 % de elevi beneficiază de educație generală gratuită, alte 6,4% de elevi merg la așa-numitele școli confesionale și ideologice care beneficiază de multe subvenții și unde educația este în mare parte gratuită, în timp ce restul de 0,6% din toți elevii, care au ales una dintre celelalte școli alternative, să finanțeze o mare parte din costurile lor de pregătire prin plata taxelor școlare pentru a face economii pentru vistieria statului... Acest nivel diferit de finanțare obligă școlile alternative cu fonduri reduse, în rezultatul practic, să ridice (să mențină) neconstituțional de ridicate -

separarea elevilor în funcție de structura de proprietate a părinților care promovează - taxele școlare și să plătească insuficient profesorii. (§118).”

Constatările de mai sus ale Curții Constituționale Germane, pe care am considerat deosebit de important de a le cita pe larg și care ar putea ghida alte Curți Constituționale la momentul oportun, facute mai mult de 30 ani în urmă în hotărârea precitată sunt pentru Republica Moldova și mai valabile astăzi decât atunci pentru Germania.

Ca și în cazul Germaniei, potrivit Constituției Republicii Moldova demnitatea umană, ne-discriminarea și „Statul social”, de asemenea, fac parte din cercul valorile de rang constituțional. În Hotărârea nr. 27/2011 Curtea a reținut că *„un atribut al statului de drept constituie caracterul său social, cunoscut în doctrină sub denumirea de stat providențial (Welfare State). Art.1 din Constituție, printre caracterele de bază ale statului Republica Moldova, nu consacră expres caracterul său social, însă el decurge din art.126, care stipulează bazele economiei: „Economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială [...] Caracterul social al statului presupune instituirea unui sistem politic, care ar permite adoptarea unor măsuri adecvate pentru redistribuirea bunurilor conform principiilor echității sociale, astfel încât toți membrii societății să posede un minim garantat. Curtea apreciază că volumul asistenței sociale acordate de stat pentru satisfacerea nevoilor sociale ale persoanei, ce decurg din dreptul concret, este dependent atât de resursele economice și financiare ale statului, cât și de contribuțiile persoanei la fondul de asigurări sociale. Or, este evidentă și justificată diferența garanțiilor sociale ce există între statele cu diferite niveluri de dezvoltare economică.” [23].*

În Europa, doar unele țări din estul continentului precum Rusia sau Ucraina nu oferă sprijin învățământului școlar privat, țările Uniunii Europene mergând în direcție opusă, și anume în direcția descrisă de Curtea Constituțională Germană. În HCC nr.24/2014 (Acordul de Asociere RM-UE), precitată mai sus, Curtea a statuat că *„**Declarația de Independență a marcat ruptura cu spațiul valoric totalitar sovietic și reorientarea noului stat independent spre spațiul valoric democratic european. Aspirațiile Republicii Moldova de a stabili relații în toate domeniile de interes comun cu țările europene și orientarea spre spațiul valoric democratic european au fost consfințite în actul de constituire a statului. Astfel, în sensul Declarației de Independență și articolului 1 din Constituție, orientarea spre spațiul valoric democratic european este un element definitoriu al identității constituționale a Republicii Moldova.**” (§ 62, 63).*

În calitatea de concluzii, rezumăm că pentru studiile în instituțiile școlare preuniversitare private părinții achită taxe de școlarizare în diferit quantum, ceea ce nu se întâmplă în școlile publice. Statul nu susține prin suport financiar părinții sau

școlile private pentru a compensa, chiar și parțial, aceste cheltuieli de studii. Pe de altă parte, părinții copiilor, care își fac studiile în instituții școlare publice nu suportă cheltuieli pentru școlarizarea acestor copii, Statul asumându-și sarcina finanțării școlilor publice și a procesului de învățământ al elevilor școlarizați în aceste școli. Astfel, Statul a adoptat un tratament diferențiat față de părinții elevilor și elevii școlarizați în instituții școlare preuniversitare publice în raport cu părinții elevilor și elevii din școlile private. Acest tratament diferențiat, fără o justificare obiectivă, rezonabilă și plauzibilă, urmează a fi examinat prin prisma categoriei discriminării. Autoritățile publice ale Statului moldovenesc nu au prezentat până în prezent o asemenea justificare privind cauzele refuzului de a susține financiar instruirea elevilor care își fac studiile în școli private de învățământ preuniversitar în limita finanțării elevilor din școlile publice, ceea ce crează o lipsă de corelație dintre mesajele și politicile publice oficial declarate, pe de o parte, și situația *de facto* creată, pe de altă parte.

În acest context, regretabilă este Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova [24], care a omis o oportunitate de a se pronunța pe marginea obligațiilor Statului în materia finanțării învățământului general obligatoriu în școlile private de învățământ, declarând inadmisibilă o sesizare la acest subiect, fără o examina în fond. Ținând cont de starea deplorabilă a învățământului în Republica Moldova, o altă posibilitate pentru Curte de a-i da un impuls s-ar putea ivi prea târziu. Curțile Constituționale își mențin legitimitatea și astfel țin politicul la distanță, care permanent încearcă să le înghită prin disputele privind echilibrul puterilor în stat, prin a se afirma în promovarea drepturilor fundamentale ale omului, mai ales a celor aflate în stare de degradare sau care necesită o intervenție promptă! Înaltele Curți care au menirea de a veghea asupra respectării drepturilor fundamentale ale omului în Stat nu trebuie să scape nici cea mai mică oportunitate de a clarifica și, eventual, ridica standardele minime de respectare a acestor drepturi și valori, deoarece contrariul ar însemna stimularea stagnării, ba chiar a declinului în societate și poziționarea ultimei în postura de martor a dezvoltării, succesului și progresului altora, ... nu a societății noastre.

Referințe:

1. Hotărârea Curții Constituționale (HCC) nr. 26/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr.142-XVI din 26 iunie 2008 cu privire la ipotecă (notificarea debitorului ipotecar).
2. Hotărârea Curții Constituționale nr.25 din 04.11.2004 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea învățământului nr.547-XIII din 21 iulie 1995 cu modificările și completările operate prin Legea nr.559-XV din 25 decembrie 2003 (Monitorul Oficial 208-211/28, 19.11.2004).

3. Hotărârea Curții Constituționale nr. 24 din 09.10.2014 privind controlul constituționalității Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, și a Legii nr.112 din 2 iulie 2014 pentru ratificarea Acordului de Asociere.
4. CtEDO, *Gözüm v. Turciei*, no. 4789/10, 20 ianuarie 2015.
5. CtEDO, *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 Februarie 1982, Series A no. 48, § 40.
6. CtEDO, *Folgerø și alții v. Norvegia*, no. 15472/02, ECHR 2007-III § 84.
7. CtEDO, *Catan și alții v. Republica Moldova și Rusia* [GC], nos. 43370/04 and 2 others, ECHR 2012, § 143.
8. CtEDO, *Enver Şahin v. Turcia*, no. 23065/12, 30 January 2018, § 72.
9. CtEDO, *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen v. Danemarca*, 7 December 1976, Series A no. 23, § 52.
10. CtEDO, *Sulak c. Turcia*, no.24515/94, Commission decision of 17 January 1996, DR84.
11. CtEDO, *Cipru v. Turcia* [CG], no. 25781/94, ECHR 2001-IV, § 278.
12. CtEDO, *Velyo Velev v. Bulgaria*, hotărâre din 27.05.2014.
13. CtEDO, *Hirst v. the United Kingdom*, no. 40787/98, 24 July 2001, § 70.
14. Singurul liceu cu predare în limba română din Comrat, finanțat de Guvernul României pentru construcția unui nou bloc. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: <https://unimedia.info/ro/news/f81b3e499c1b691d/singurul-liceu-cu-predare-in-limba-romana-din-comrat-finantat-de-guvernul-romaniei-pentru-constructia-unui-nou-bloc-parintii-revoltati-dupa-ce-adunarea-populara-gagauza-a-votat-impotriva-proiectului.html>
15. CtEDO, *G.L. c. Italy*, no 59751/15, hotărâre din 10.09.2020, §49.
16. CtEDO, *Velyo Velev v. Bulgaria*, no. 16032/07, ECHR 2014, §33.
17. CtEDO, *Ponomaryovi v. Bulgaria*, no. 5335/05, ECHR 2011 § 55.
18. CtEDO, *O’Keeffe v. Ireland* [GC], no. 35810/09, 28 January 2014.
19. CtEDO, *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, Series A no. 23.
20. CtEDO, *Kjeldsen, Busk Madsen și Pedersen v. Denmark*, §18.
21. CtEDO, *Konrad v. Germany* (dec.), no. 35504/03, ECHR 2006-XIII.
22. CtEDO, *Lavida and Others v. Greece*, no. 7973/10, 30 May 2013, § 72, 73.
23. Hotărârea Curții Constituționale nr. 27 din 20.12.2011 privind controlul constituționalității unor legi de modificare a condițiilor de asigurare cu pensii și alte plaît sociale pentru unele categorii de salariați, §§ 42-44.
24. Decizia nr. 85 din 30.06.2022 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Codul educației (finanțarea de la bugetul de stat a pachetului standard de servicii educaționale pentru învățământul general) (Sesizarea 208g/2021-10-11).



SECȚIUNEA II

CONTROVERSE JURISPRUDENȚIALE ÎN ASIGURAREA RESPECTĂRII INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI



CZU: 341.645.5:342.7-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643259>

REPERE JURISPRUDENȚIALE ALE CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI PRIVIND INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI

RADU Răzvan-Horațiu

doctor în drept, conferențiar universitar

Facultatea de Drept, Academia de Studii Economice, București
Procuror, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

Summary. *This study analyzes the principle of the best interest of the child from the perspective of the standards of the European Court of Human Rights. In accordance with the Court's jurisprudence, The child's interest comprises two limbs: it dictates that the child's ties with its family must be maintained and it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled to have such measures taken as would harm the child's health and development. Thus, the Court takes this concept into account whenever it judges cases involving the interests of children, whether it is the ties between parents and children after their separation, adoptions, international child abductions, taking children from the family and entrusting them to the state authorities, etc.*

Keywords: *protection of the best interests of the child, the right to family life, just balance, ECHR, international standards*

I. Introducere

Principiul interesului superior al copilului este unul dintre cele patru principii directe în materia drepturilor copilului, alături de dreptul la viață, supraviețuire și dezvoltare, dreptul la nediscriminare și dreptul la participare sau dreptul de a-și exprima opiniile și de a-i fi luate în considerare. [1]

Conceptul de interes superior al copilului îl regăsim la nivel internațional pentru prima dată în Declarația ONU privind drepturile copilului, document programatic adoptat în 1959. Declarația menționează rolul primordial pe care trebuie să îl joace interesul superior al copilului în procesul de adoptare a legilor menite a-i asigura protecția dar și obligația celor care trebuie să îi asigure educația și îndrumarea de se ghida după acest principiu. [2]

Având la bază Declarația susmenționată, Convenția ONU pentru Drepturile Copilului din 1989 consacră la art.3 principiul interesului superior al copilului de care trebuie să țină cont toate autoritățile publice (legislative, administrative, judiciare) sau private în acțiunile referitoare la copii iar statele părți își asumă obligația de a lua toate măsurile aferente pentru aducerea la îndeplinire. [3] Astfel, Convenția conferă copiilor dreptul de a li se evalua și lua în considerare, ca un aspect primordial, interesul lor superior în toate acțiunile sau deciziile care îi privesc sau îi afectează, fie că sunt întreprinse de instituții publice sau private de asistență socială, de organe legislative, administrative sau judiciare.

Ca urmare a adoptării acestei Convenții, la nivelul Comitetului pentru Drepturile Copilului al ONU au fost elaborate Comentariul general nr. 14 al ONU

cu privire la dreptul copilului de a avea interesul lor superior luat în considerație (2013) [4] și un Ghid al Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați privind determinarea interesului superior al copilului (2008). [5] Există însă și alte documente elaborate la nivelul ONU care fac trimitere la acest concept (de exemplu Convenția ONU privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor).

La nivelul Uniunii Europene, principiul interesului superior al copilului este ridicat ca forță juridică la nivelul tratatelor ceea ce semnifică o evoluție a standardului. Astfel, Carta Drepturilor Fundamentale prevede că interesul superior al copilului este primordial, aspect de care trebuie să țină seama toate autoritățile publice sau private în acțiunile referitoare la copii.¹

II. Jurisprudența CEDO privind interesul superior al copilului

În jurisprudența sa, Curtea de la Strasbourg a făcut numeroase referiri la principiul interesului superior al copilului atunci când a avut de soluționat cauze care îi priveau pe aceștia. Practic raționamentele Curții au plecat de la luarea în considerare a acestui principiu și de la modul în care fusese recunoscut în dreptul internațional ca având o importanță primordială. Astfel, în cauza *Neulinger și Shuruk/Elveției*, CEDO a statuat că „*în prezent există un larg consens – inclusiv în dreptul internațional – în sprijinul ideii că în toate deciziile referitoare la copii, interesul lor superior trebuie să fie primordial*”.²

Din jurisprudența CEDO reiese că protecția interesului al copilului comportă două aspecte:

- Pe de o parte, legăturile copilului cu familia trebuie păstrate cu excepția situației în care familia se dovedește a fi nedemnă. Astfel, legăturile copilului cu familia pot fi rupte doar în situații excepționale. Prin urmare, trebuie luate toate măsurile pentru a păstra relațiile personale ale copilului cu familia și pentru a reconstrui familia.
- Pe de altă parte, dezvoltarea copilului trebuie asigurată într-un mediu sănătos. Astfel, un părinte nu poate lua măsuri care să dăuneze sănătății și dezvoltării copilului.³

Interesele părinților de a avea legătură cu copiii lor rămân un factor constant de luat în considerare când sunt puse în balanță diverse drepturi, inclusiv interesele copiilor.⁴ Totuși, în anumite situații, interesul superior al copilului poate prevala față de interesele părinților.⁵

¹ Art. 24 par. 2 din Carta Drepturilor Fundamentale în UE

² *Neulinger și Shuruk/Elveției*, par. 135

³ *Ibidem*, par. 136; *Gnahore/Franței*, par. 59

⁴ *Neulinger și Shuruk/Elveției*, par. 134

⁵ *Sahin/Germaniei*, par. 66

În viziunea Curții, interesul copilului se stabilește și în funcție de alte circumstanțe individuale: vârsta și nivelul său de maturizare, prezența sau absența părinților în viața sa obișnuită, mediul și experiențele sale concrete de viață. Pentru asigurarea efectivității sale, art.8 înglobează și o latură procedurală (analiza efectuată de către o instanță de judecată internă). Astfel, procesul decizional prin care se tranșează aspecte familiale care implică copii-minori trebuie să fie echitabil și să permită implicarea directă a părților interesate. Sarcina Curții nu este aceea de a se substitui autorităților interne în analiza fondului cauzelor, deoarece acestea au o anumită marjă de apreciere, fiind mai bine plasate decât Curtea Europeană pentru a evalua elementele de fapt de care dispun. Curții îi revine însă sarcina de a aprecia, din perspectiva Convenției, deciziile instanțelor interne în exercitarea marjei lor de apreciere și de a verifica dacă acestea corespund jurisprudenței sale în materie. Curtea verifică, în funcție de circumstanțele faptice și de gravitatea deciziilor care au fost luate, dacă reclamanții au avut un rol suficient de important în procesul decizional, luat în ansamblu, pentru a le asigura protecția necesară a intereselor lor. În practică, Curtea reexaminează adesea ea însăși dosarul cauzei și analizează în special cum și-a motivat hotărârea instanța națională, urmărind dacă aceasta la rândul ei a evaluat în concret toate aspectele învederate de părți. [6, pp. 812-813]

Cauzele în care Curtea a analizat acest principiu privesc, în principal, reclamații referitoare la încălcarea art.8 din Convenție sub aspectul dreptului la viață de familie. Printre acestea, putem identifica mai multe tipologii:

Încredințarea minorilor și drepturile părinților asupra copiilor ulterior separării lor, legăturile dintre tatăl biologic și copii, stabilirea paternității, răpirea internațională de copii, scoaterea minorului de sub autoritatea părintească și plasarea lui în grija statului, reunirea familiei, revocarea sau anularea unei adopții etc.

1. Încredințarea minorilor

Curtea a analizat în numeroase cazuri problematica încredințării copiilor după divorț și modalitatea de executare a hotărârilor judecătorești. Autoritățile naționale au obligația pozitivă relativă de a măsuri efective de reunire a părinților cu copiii lor ulterior divorțului. Recurgerea la măsuri coercitive trebuie să țină cont de diversele interese aflate în joc (al copilului, al părinților, al altor persoane interesate etc.) și să păstreze un just echilibru între ele. Interesul superior al copilului joacă un rol primordial, în funcție de el stabilindu-se măsurile decise și modalitățile de punere în executare. El se analizează, în general, după criteriile susmenționate. [7, p. 176-177]

2. Legăturile dintre tatăl biologic și copii

Când analizează legăturile dintre un tată biologic și copiii săi, Curtea se raportează de asemenea la interesul superior al copilului. Mai mult, Curtea

impune statelor obligația de a verifica în fiecare caz în parte dacă acest interes justifică menținerea legăturilor dintre copil și o persoană care a avut grijă de el o perioadă semnificativă de timp, indiferent dacă există sau nu o legătură biologică.⁶

3. Stabilirea paternității

În spețele care priveau stabilirea paternității minorului, Curtea a decis în funcție de interesul superior al acestuia, fie că minorul era cel care dorea să își stabilească tatăl, fie că tatăl dorea să stabilească paternitatea. În cauza *Mikulic c. Croației*, unde s-au pus în balanță interesul superior al copilului de a înlătura incertitudinile care planează asupra identității sale, cu interesul presupusului tată, care refuza supunerea la testul ADN, Curtea a considerat că absența oricărei măsuri procedurale de natură a-l constrânge pe tată să efectueze testul nu este conformă principiului proporționalității decât în măsura în care sistemul oferă alte mijloace adecvate prin care să fie stabilită paternitatea. În evaluarea Curții a contat și perioada de menținere a stării de incertitudine în care se afla minorul perioadă ce a încălcat în sine termenul rezonabil de soluționare a cauzei.⁷

În cauza *A.M.M./României*, Curtea a constatat deficiențe procedurale din partea instanțelor care, în cazul unui minor nereprezentat corespunzător de mama sa (în lipsa unui avocat și a intervenției Ministerului Public) nu au făcut demersurile necesare pentru a asigurarea reprezentării intereselor minorului de către autoritatea tutelară deși exista în practică obligația acestuia de a asista pe minor. În cauza *I.L.V./României*, reclamantul urmărea obligarea minorului de a fi supus testelor ADN pentru ca, ulterior, să poată avea deschisă calea revizuirii hotărârii civile pronunțate anterior prin care se stabilea paternitatea sa asupra copilului. Luând în considerare această pretenție a reclamantului, de a fi constrâns minorul să se supună testelor ADN, Curtea a constatat că acțiunea reclamantului este vădit nefondată. Ea a subliniat că dreptul intern nu prevede nicio măsură care ar permite constrângerea unui copil de a se supune testului ADN, validând astfel raționamentul instanței interne conform căruia examinarea pretențiilor reclamantului nu erau în interesul copilului. În plus, instanța internă a ținut cont și de intervalul de timp în care minora a beneficiat de statutul civil al reclamantului și faptul că stabilirea paternității biologice ar perturba pe minoră și relațiile stabilite în cadrul familiei sale. [6, pp. 390-391]

În cauza *R.L. ș.a./Danemarcei*, care implica refuzul, în interesul superior al copiilor, de a recunoaște paternitatea tatălui lor biologic Curtea a observat că instanțele naționale au ținut seama de diferitele interese aflate în joc și au acordat prioritate interesului superior al copiilor, în special interesului acestora privind păstrarea unității familiei, stabilind că nu a fost încălcat art.8 din Convenție. La fel,

⁶ *Nazarenko/Rusiei*, par. 66-68.

⁷ *Mikulic/Croației*, par. 64-65

în cauza *Fröhlich/Germaniei*, Curtea a admis importanța pe care o poate avea pentru copil problema paternității, în viitor, când va începe să pună întrebări legate de originea sa, dar a hotărât că nu era în interesul superior al fetei de șase ani, la momentul respectiv, să se confrunte cu problema paternității. Astfel, deși Curtea accepta posibilitatea ca reclamantul să fie adevăratul tată al fetei și nu soțul actual al mamei, din considerente care ținneau de siguranța copilului în sânul familiei și posibilitatea ca o asemenea dezvoltare să îi afecteze căsnicia mamei, plângerea reclamantului a fost respinsă, validându-se refuzul instanțelor interne de a acorda potențialului tată biologic dreptul de a-și vizita copilul sau de a dispune ca părinții legali să îi furnizeze informații cu privire la situația copilului.⁸

4. Răpirea internațională de copii

În cazul răpirii internaționale de copii, interesul superior al copilului este analizat atât din perspectiva exigențelor art.8 din Convenție, cât și al Convenției de la Haga privind răpirea internațională de copii din 1980. Astfel, principiul returnării imediate a minorului ce rezultă din Convenția de la Haga nu poate fi aplicat automat sau mecanic fără să se țină seama de interesul superior al copilului, interes care nu poate fi confundat cu cel al părinților. În plus, analiza interesului minorului trebuie făcută raportat la momentul analizei cererii de returnare, nu la cel al răpirii și trebuie să ia în considerare dezvoltarea și echilibrul său psihologic, bunăstarea și sănătatea sa, drepturile și libertățile sale etc. [7, p.178]

Prin urmare, pot exista situații în care refuzul de returnare să nu reprezinte o încălcare a Convenției și, invers, o returnare să ducă la încălcarea art.8 din Convenție. Astfel, Curtea a considerat că, în majoritatea cazurilor de răpire internațională de minori, factorul timp este esențial. Trecerea unei perioade lungi de la răpire pe parcursul unor proceduri judiciare lungi și anevoioase, o reîntoarcere nu ar mai fi fost în interesul său pentru copilul deja bine integrat în țara respectivă. [6, pp.820-821]

5. Scoaterea minorului de sub autoritatea părintească și darea lui spre adopție sau plasarea lui în grija statului

Conform jurisprudenței Curții, conviețuirea dintre părinți și copiii săi reprezintă un element esențial al vieții de familie. Orice măsură de a scoate copilul de sub autoritatea părintească reprezintă o ingerință serioasă în dreptul la viață de familie și poate fi permisă doar în cazuri excepționale. Decăderea din drepturile părintești dublată de darea copilului spre adopție sau plasarea sa în grija statului poate fi justificată în mod excepțional doar de interesul superior al copilului. [7, p.p.178-179 și jurisprudența citată] Astfel, în cazul în care autoritățile au decis să înlocuiască internarea într-un centru de plasament cu o măsură mai

⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Ghid privind art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului - Dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței*, actualizat la 31 decembrie 2018, pct. 258, *Fröhlich/Germaniei*, par. 61-65 ; *R.L. ș.a./Danemarcei*, par. 47-48

extinsă, respectiv privarea de autoritatea părintească și încuviințarea adopției copilului, ceea ce ar duce la ruperea definitivă a legăturilor sale cu familia inițială, Curtea a avut în vedere principiul că aceste măsuri pot fi luate doar în circumstanțe excepționale și pot fi justificate doar de o cerință imperativă legată interesul superior al copiilor.⁹

6. Dreptul la reunirea familiei

Deși Convenția nu garantează dreptul unui străin de a intra sau de a locui într-o anumită țară și nu există o obligație generală a statelor de a respecta alegerea, de către cuplurile căsătorite, a țării în care să locuiască după căsătorie și de a permite reîntregirea familiei pe teritoriul acesteia totuși statele au o amplă marjă de apreciere în a permite sau nu reunirea unei familii. În cauzele care implică minori, interesul superior al acestora trebuie să prevaleze în toate deciziile care îi privesc.¹⁰ [7, p.p.179-180]

7. Anularea/Revocarea adopției

În ce privește posibilitatea anulării sau revocării adopției copiilor, din perspectiva Curții, dacă măsura îi privează pe aceștia total de o viață de familie, revocarea fiind ireversibilă și în contradicție cu scopul reunirii acestora, o astfel de măsură poate fi aplicată numai în circumstanțe excepționale și poate fi justificată numai de o cerință imperativă legată de interesul superior al copiilor. Mai mult, această măsură trebuie apreciată față de împrejurările existente la momentul adoptării deciziei și nu pe baza unei analize retrospective.¹¹

8. Alte situații în care CEDO a analizat interesul superior al copilului

Detenția unei familii de imigranți

Analizând o serie de reclamații împotriva Franței ce priveau detenția unor familii de imigranți împreună cu copiii lor minori, Curtea a statuat că măsura privării de libertate trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit de către autorități iar în cazul familiilor, la evaluarea proporționalității, trebuie ținut cont de interesul superior al copilului. În cazul în care un stat a privat de libertate familii de imigranți însoțite de minori, în absența oricărui indiciu că aceștia ar urma să se sustragă autorităților, o măsură de privare de libertate timp de 15 zile, într-un centru de detenție în regim închis, a fost considerată disproporționată, reprezentând o încălcare a art.8 din Convenție.¹² Curtea a constatat, de asemenea, o încălcare a art.8 în două cauze în care o familie a fost plasată în detenție administrativă, timp de 18 zile și, respectiv 9 zile, în vreme ce autoritățile nu au luat toate măsurile necesare de punere în executare a deciziei de expulzare și nu

⁹ *Aune/Norvegiei*, par. 66

¹⁰ *M.A. c. Danemarcei*, par. 131-1

¹¹ *Ageyevy/Rusiei*, par. 144, speța privește revocarea unei adopții; *Zaiet/României*, par. 49-50, speța privește anularea unei adopții

¹² *Popov/Franței*, par. 140-148

exista risc de fugă. Cu toate acestea, în alte două cauze, detenția unei familii pentru o perioadă de 8 și, respectiv, 10 zile a fost considerată conformă Convenției.¹³

Expulzarea unui părinte

În cazul expulzării unui părinte, când analizează proporționalitatea măsurii, Curtea ia în considerare interesul superior și bunăstarea copiilor, în special seriozitatea dificultăților pe care aceștia le-ar putea întâmpina în țara în care părintele urmează să fie expulzat.¹⁴

9. Interesul minorilor analizat ca grup

În cauza *Vavricka/Cehiei*, Curtea analizează pentru prima dată conceptul de interes superior al copilului privit ca grup, nu doar individual. Protejarea fiecărui copil față de bolile grave constituie o obligație. Astfel, având de analizat o serie de plângeri care priveau vaccinarea obligatorie a copiilor încă de la vârste fragede, pentru prevenirea unor boli grave, Curtea a stabilit că interesul superior al copilului, privit individual și ca grup, trebuie plasat în centrul deciziilor referitoare la dezvoltarea și sănătatea lor. Când vine vorba de imunizare, obiectivul ar trebui să fie ca fiecare copil să fie protejat împotriva bolilor grave. De aceea, politicile de vaccinare obligatorii analizate în speță au fost privite ca fiind în interesul superior al copiilor priviți atât individual, cât și ca grup.¹⁵

III. Concluzii

Ceea ce putem remarca în primul rând este că interesul superior al copilului a devenit un drept fundamental consacrat expres atât la nivel național, cât și internațional, fiind însoțit și de garanții. Drept urmare, statelor le revin obligații procedurale de asigurare a respectării lui. Ceea ce nu putem găsi la nivelul instrumentelor internaționale este o definiție extinsă a acestui principiu. De altfel, aceasta ar fi și greu de realizat, având în vedere multitudinea de situații practice în care se poate pune problema respectării drepturilor copiilor. Din acest motiv, statele au o marjă de apreciere și lor le revine un rol important în a dezvolta criterii de definire a principiului și a asigurării respectării lui. În acest sens, instanțele naționale au un rol primordial în a soluționa orice conflict ce pune în discuție drepturile copilului, situație în care, prin controlul judiciar efectuat, au posibilitatea să dezvolte aceste criterii și să aplice legea în mod echitabil și în conformitate cu interesele minorilor.

¹³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Ghid privind art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului - Dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței*, actualizat la 31 decembrie 2018, pct. 302

¹⁴ *Üner/Olandei*, par. 58

¹⁵ Pentru mai multe detalii a se vedea Răzvan-Horațiu Radu, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la vaccinare*, Revista Universul Juridic nr. 10/2021; *Vavricka/Cehiei*, par. 286-288

În al doilea rând, observăm că deși Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale nu consacră expres acest principiu, instanța de la Strasbourg i-a asigurat aplicabilitatea practică în mod constant, plecând de la standardele internaționale în materie. În cererile pe care le-a soluționat, CEDO a interpretat într-o manieră generoasă și evolutivă principiul interesului superior al copilului și a dezvoltat pe cale jurisprudențială o serie de criterii ce pot fi aplicate de autoritățile interne în general, nu doar de instanțele naționale de judecată.

În al treilea rând, din standardele dezvoltate de CEDO putem reține că interesele copilului sunt primordiale atât față de cele ale părinților, dar și față de altele aflate în joc, confundându-se cu interesul general al societății.

Nu în ultimul rând, merită menționată marja de apreciere pe care o au autoritățile naționale în a asigura protecția acestui drept fundamental, devenit standard intern. Un rol esențial revine și instanțelor naționale în cazul exercitării controlului judiciar. Deși există o serie de criterii ce se regăsesc inclusiv în jurisprudența instanței de la Strasbourg, nu putem să nu remarcăm că există un contencios bogat la nivelul acesteia cu privire la cauze privind minorii ceea ce ne duce la concluzia că încă mai este loc de îmbunătățire a standardelor naționale de către statele părți la Convenție.

Referințe:

1. Best interests of the child. [Accesat: 06.12.2022] Disponibil: https://home-affairs.ec.europa.eu/pages/glossary/best-interests-child-bic_en
2. Principiile 2 și 7 din Declarația drepturilor copilului proclamată prin Rezoluția 1386 (XIV) a Adunării Generale a ONU din 20 noiembrie 1959
3. Convention on the Rights of the Child, adopted 20 November 1989, by General Assembly resolution 44/25. [Accesat: 06.12.2022] Disponibil: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
4. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para. 1). [Accesat: 06.12.2022] Disponibil: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>
5. UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child. [Accesat: 06.12.2022] Disponibil: <https://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>
6. Vasiescu Mihaela, Răzvan Horațiu Radu, Ileana-Gabriela Popa, Irina Alexandra Neagu, Geanina Munteanu, Mădălina Ioana Morariu, Ionut Militaru, Roxana Maria Calin, Dragoș-Alin Călin, Irina Cambrea, Cornel Gabriel Caian, Dana Cristina Bunea, Victor Horia Dimitrie Constantinescu, *Dicționar de Drepturile Omului*. București: C.H. Beck, 2013.
7. Răzvan-Horațiu Radu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Curs Universitar*. București: Universul Juridic, 2021.



INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI ÎN JURISPRUDENȚA CONSTITUȚIONALĂ

STRULEA Maria

doctor în drept, conferențiar universitar
Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0002-9197-6919

Summary. *When the Constitutional Court exercises a review of the constitutionality of some norms with reference to the matter of children's rights, the principle of the best interests of the child serves as a pillar of support in the court's assessment. The evaluation of the best interest of the child is reflected in the national constitutional jurisprudence in the spirit of the International Convention on the Rights of the Child and the jurisprudence of the European Court of Human Rights.*

Keywords. *constitutional jurisprudence; constitutions; evaluation criterias; fundamental rights.*

Interesului superior al copilului nu constituie doar o prevedere normativă expresă stabilită în Convenția privind drepturile copilului, dar un principiu esențial pentru a putea asigura și proteja drepturile copilului. Desigur este un principiu care, de la caz la caz [1, § 52], *in concreto*, va impune punerea în balanță a unor valori concurente, determinând să primeze cea care servește interesului superior al copilului. Este principiul care asigură stabilirea limitelor de interpretare și aplicare a drepturilor copilului.

Deși principiul interesului superior al copilului nu este expres indicat în textul constituțional național, atunci când Curtea Constituțională exercită un control de constituționalitate a unor norme cu referire la materia drepturilor copilului sau protecția acestora, desigur că acest principiu servește ca pilon de sprijin în *rationes decidendi* a Curții. De altfel, interesul superior al copilului, deseori, a fost examinat în jurisprudența constituțională corelativ dreptului la viața privată.

În hotărârea Curții nr. 19 din 2017 [2, §43] privind decăderea din drepturile părintești a persoanelor care suferă de narcomanie, Curtea a observat că prevederile art.67 lit. f) din Codul familiei nu erau și nu ar trebui să fie aplicate în mod automat, ci numai în urma unei examinări din partea instanțelor judecătorești, pentru a stabili 1) *dacă au fost săvârșite abateri grave de către părinte în privința persoanei copilului* și 2) *dacă este în interesul superior al copilului aplicarea unei astfel de măsuri*. Așadar, simplul fapt că persoana se află la evidență narcologică nu trebuie să constituie un temei pentru decăderea din drepturile părintești. Prin urmare, protecția dreptului la viața familială nu poate fi absolutizată cu consecința afectării interesului superior al copilului, ultimul fiind singurul criteriu după care trebuie să se călăuzească autoritățile publice

pentru a decide cu privire la decăderea din drepturile părintești, și nu starea, statutul sau condiția economică în care se află un părinte, iar decăderea din drepturile părintești apare ca o măsură adecvată în împrejurările în care menținerea legăturilor de familie ar prejudicia dezvoltarea copilului.

În același timp, Curtea a subliniat că măsura decăderii din drepturile părintești a persoanelor care suferă de narcomanie nu poate fi aplicată în mod arbitrar, fiind necesară asigurarea unui just echilibru între drepturile în concurs, în acest caz dreptul la viața de familie, și interesul superior al copilului.

În respectiva hotărâre Curtea a identificat și anumite criterii în evaluarea interesului superior. Pentru identificarea interesului superior al copiilor într-un caz particular trebuie să se țină cont de două aspecte: în primul rând, este în interesul suprem al copilului ca legăturile sale cu familia să fie păstrate, cu excepția cazurilor în care familia s-a dovedit a fi extrem de nepotrivită; și în al doilea rând, este în interesul superior al copilului ca acesta să se dezvolte într-un mediu sigur și liniștit – *Neulinger și Shuruk, hotărârea din 6 iulie 2010, §136, și R. și H. v. Regatul Unit al Marii Britanii, hotărârea din 31 mai 2011, § 73-74.*

Ulterior, în 2019, atunci când Curtea a exercitat controlul de constituționalitate a prevederilor Legii privind amnistia în legătură cu declararea anului 2008 An al Tineretului [3, § 43] prin care s-a acordat femeilor care aveau copii în vârstă de până la opt ani posibilitatea eliberării de la pedeapsa cu închisoarea, Curtea a admis că acordarea acestei posibilități doar femeilor are la bază o justificare obiectivă și rezonabilă. Prin eliberarea mamelor de la pedeapsa închisorii Parlamentul a acționat în vederea realizării *interesului superior al copilului*, manifestat prin creșterea și educarea acestuia de către mamă.

În Decizia nr. 104/2022 care viza interzicerea întrevederilor părintelui cu copilul său, Curtea a reținut că interdicția întrevederii cu copilul este dictată de necesitatea protejării imediate a interesului superior al copilului sau a protejării stării lui fizice și psihice [4, § 25-28].

În Decizia Curții nr. 70/2022 privind *condițiile dobândirii cetățeniei prin naștere, prin recunoaștere și temeiurile refuzului de acordare a cetățeniei*, Curtea a stabilit că „În cazul în care părinții nu cad de acord asupra apartenenței copilului la statul Republica Moldova, decide instanța de judecată, ținând cont de interesele acestuia. În cazul copilului care a atins vârsta de 14 ani se cere consimțământul lui, autentificat de notar.”

Din argumentarea Curții se deduce faptul că, interesul superior al copilului trebuie evaluat în mod individual, având la bază o analiză a judecătorului față de circumstanțele de fapt în care se află copilul, urmărind ca în final să se dea efectivitate aplicării legii.

Concluzionând la acest capitol, jurisprudența constituțională națională deja a consfințit și a pus în valoare principiul interesului superior.

De altfel, în Comentariul general nr. 14 (2013) a Comitetului ONU privind drepturile copilului, s-a ținut să se sublinieze că la stabilirea criteriilor de evaluare[5, pct.1] a interesului superior al copilului, „ar trebui ținut cont de faptul că principiul interesului superior al copilului are ca scop final să asigure exercitarea deplină și efectivă a **drepturilor** recunoscute de Convenție și de dezvoltarea armonioasă a copilului.”. Prin urmare interesul superior a fost ridicat la rang de principiu de către Convenția privind drepturile copilului tocmai pentru ca să servească ca instrument în exercitarea drepturilor copilului, nu doar în a fi utilizat ca și criteriu la stabilirea politicilor de protecție a acestuia. În acest sens, este necesar să se facă diferența dintre „drepturi” și „protecția” acestora. Limitele protecției care o oferă statul poate fi mai largă sau mai restrânsă, dar *ex ante* trebuie precedată de recunoașterea drepturilor ca atare.

Constatăm că constituanta, de fapt a recurs mai curând la utilizarea termenului de „protecție” decât la recunoaștere ca atare a drepturilor copilului. La respectiva concluzie se ajunge după analiza textului constituțional, cum ar fi la art.50 alin.(1) care stabilește, „(1) Mama și copilul au dreptul la ajutor și ocrotire specială. Toți copiii, inclusiv cei născuți în afara căsătoriei, se bucură de aceeași ocrotire socială. (2) Copiii și tinerii se bucură de un regim special de asistență în realizarea drepturilor lor.” Prin urmare, în ce privește exercitarea obligațiilor sale pozitive, statul și-a reglementat limitele protecției pe care o acordă copiilor, prin protecția copiilor orfani și stimularea dezvoltării instituțiilor necesare ocrotirii copiilor (art.49 din Constituție), sau pentru participarea liberă a tinerilor la viața socială, economică, culturală și sportivă a țării, statul asigură condițiile necesare (art.50 alin.(5) Constituție).

La o analiză minuțioasă a reglementărilor constituționale, ar fi binevenită o prevedere în textul constituțional care să consacre drepturile copilului.

Colateral, țin să invoc și *Strategia UE privind drepturile copilului* din 24 martie 2021 [6] al cărei principal obiectiv ambițios este de a le oferi copiilor din Uniunea Europeană și din întreaga lume cea mai bună viață posibilă. Respectiva abordare nu este întâmplătoare ținând cont de faptul că copiii constituie 18,3% din populația UE și 30,3% din populația lumii [7]. De altfel, *Carta drepturilor fundamentale a UE* dedică un articol separat drepturilor copilului [8, art.24].

De asemenea, o dovadă în plus a importanței drepturilor copilului, o constituie angajamentele asumate de statul Republica Moldova în baza *Acordului de Asociere RM-UE* potrivit căruia „Părțile convin să coopereze pentru a asigura promovarea drepturilor copilului în conformitate cu legislația și cu normele internaționale, în special Convenția Națiunilor Unite din 1989 privind drepturile copilului, ... (art.137)”.

Din perspectivă comparată a reglementărilor constituționale în materia

drepturilor copilului, trebuie constatat că legislațiile statelor sunt diferite, astfel încât sunt state în care constituțiile prevăd reglementări exprese și state în care constituțiile nu le conțin. O descriere detaliată a dreptului constituțional comparat a fost reflectată în *Raportul Comisiei de la Veneția CDL-AD(2014)005 privind protecția drepturilor copilului: norme internaționale și constituții naționale*, din care printre altele se reține:

„§135. Inițiativele de stabilire a standardelor lansate mai recent de Consiliul Europei au sensibilizat incontestabil statele membre cu privire la importanța consacrării drepturilor copilului în constituție.

§136. Conform dreptului internațional, statele au obligația pozitivă de a respecta, proteja și îndeplini drepturile copilului. Cu toate acestea, efectele limitate ale acestei protecții internaționale subliniază importanța adoptării de către statele membre a unor dispoziții interne cu privire la drepturile copilului.

§138. Analiza dispozițiilor constituționale arată că nu există o soluție unică pentru consacrarea drepturilor copilului în constituție; Fiecare țară trebuie să ia în considerare o serie de factori pentru a decide ce drepturi să afirme la nivel constituțional, cum să exprime aceste drepturi și obligațiile corespunzătoare ale guvernului și cum să se asigure că aceste drepturi sunt puse în aplicare.

§139. În general, cel mai înalt grad de respect pentru standardele internaționale este observat în constituțiile care exprimă drepturile copilului în așa fel încât să reflecte indivizibilitatea acestora, care reflectă principiile generale ale Convenției privind drepturile copilului și care recunosc statutul copiilor.”

Desigur, chiar și în absența unui articol din Constituție care ar prevedea cuprinzător protecția drepturilor copilului, este de remarcat că în procesul exercitării controlului de constituționalitate instanța de jurisdicție constituțională ia în considerare standardele internaționale prin care se exprimă drepturile copilului în așa fel încât să reflecte indivizibilitatea acestora, și principiile generale ale Convenției din 1989 prin care se recunoaște statutul copiilor.

Trebuie constatat că dacă Convenția privind drepturile copilului formează baza pentru recunoașterea copiilor ca titulari autonomi de drepturi, atunci în constituțiile statelor situația este diferită. Unele constituții consacră prevederi exprese privind copilul ca titulari de drepturi, iar alte constituții consacră reglementări privind protecția specială acordată acestora în societate. Cel mai cuprinzător în acest sens pare a fi Actul constituțional federal cu privire la drepturile copiilor al Austriei care prevede „*Fiecare copil are dreptul la protecția și îngrijirea care sunt necesare pentru bunăstarea lui, la o dezvoltare optimă și la realizarea de sine, precum și la protecția intereselor sale în ceea ce privește echitatea intergenerațională. Bunăstarea copilului trebuie să fie principala*

considerație în ceea ce privește toate măsurile care îi afectează pe copii care sunt luate de instituțiile publice și private.” [9, art.1] Printre statele care consacră în constituțiile lor copilul ca titular de drepturi fundamentale se enumeră Ungaria [10], Muntenegru [11], Slovenia [12], Irlanda [13]. Există și texte constituționale care nu oferă copilului un statut constituțional deplin, dar mai curând protector, *e.g.* Constituția Suediei [14], Letoniei [15], Poloniei [16].

Deși reglementarea câmpului de aplicare al interesului superior al copilului rămâne în marja de apreciere a statului (după cum s-a indicat în Avizul consultativ din 2019 al CEDO pentru Franța), credem că pentru un manifest plenar al interesului superior al copilului care să primeze în exercitarea dreptului acestuia, ar fi oportună consacrarea constituțională a acestui principiu. Chiar dacă interesul superior al copilului la nivel de aplicabilitate e determinat de instanțe, totuși revine legiuitorului să asigure mecanisme legale suficiente pentru a da efectivitate drepturilor copilului.

Referințe:

1. În Avizul consultativ P16-2018-001 din 10.04.2019, CEDO s-a referit că interesul superior al copilului se apreciază mai întâi de toate *in concreto*. Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention [GC] demandé par la Cour de cassation française (Demande no P16-2018-001)
2. Hotărârea nr. 19 din 06.06.2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 67 lit. f) din Codul familiei referitoare la sintagma „de narcomanie” (decăderea din drepturile părintești a persoanelor care suferă de narcomanie) [Accesat: 29.09.2022] Disponibil: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=624&l=ro>
3. Hotărârea nr. 10 din 08.04.2019 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 5 din Legea nr. 188 din 10 iulie 2008 privind amnistia în legătură cu declararea anului 2008 An al Tineretului (pretinsa discriminare a bărbaților condamnați la închisoare care au copii în vârstă de până la 8 ani), §43 [Accesat: 29.09.2022] Disponibil: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=695&l=ro>
4. Decizia nr. 104 din 19 iulie 2022 de inadmisibilitate a sesizării nr. 292g/2021 privind excepția de neconstituționalitate a textului „comportamentul acestuia din urmă” din articolul 64 alin.(1) din Codul familiei (interzicerea întrevederilor părintelui cu copilul său) [Accesat: 29.09.2022] Disponibil: <https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=1215&l=ro>
„25. În jurisprudența sa, Curtea Europeană a stabilit că articolul 8 din Convenție nu poate autoriza un părinte să ia măsuri care dăunează sănătății și dezvoltării copilului (a se vedea *Endrizzi v. Italia*, 23 martie 2017, § 51).
26. Prin textele „este în detrimentul intereselor copilului” și „prezintă pericol

pentru sănătatea fizică și psihică a copilului” legislatorul a oferit indicii pentru aplicarea măsurii stabilite de norma contestată. Aceste indicii limitează marja discreționară a părintelui care aplică interdicția. În cazul în care părintele care locuiește separat consideră că întrevederea cu copilul i-a fost împiedicată în mod nejustificat, el îi poate solicita instanței să oblige celălalt părinte să-i permită contactul cu copilul. Tribunalele de drept comun sunt mai bine poziționate să evalueze situațiile concrete și să cenzureze eventualele abuzuri din partea părintelui care locuiește cu copilul (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Svernei v. Republica Moldova*, 19 octombrie 2021, § 23).

27. Cu privire la lipsa unei perioade de timp pentru care se aplică interdicția comunicării cu copilul, Curtea reține că, într-adevăr, legislatorul nu a prevăzut un termen pentru aplicarea măsurii contestate. Totuși, legislația îi oferă părintelui care locuiește separat posibilitatea să solicite instanței întreruperea măsurii aplicate.

28. Cu privire la aplicarea măsurii contestate fără participarea instanței de judecată, **Curtea reține că interdicția întrevederii cu copilul este dictată de necesitatea protejării imediate a interesului superior al copilului sau a protejării stării lui fizice și psihice.** Pe de altă parte, Curtea constată că aplicarea interdicției contestate în mod direct de către părintele care locuiește cu copilul minor nu-i anulează dreptul celui alt părinte să-i solicite instanței un control al proporționalității măsurii și obligarea părintelui care locuiește cu copilul de a respecta graficul întrevederilor.”

5. **Elemente care trebuie luate în considerare la evaluarea interesului superior al copilului:**

- (a) Opiniile copilului
- (b) Identitatea copilului
- (c) Conservarea mediului familial și menținerea relațiilor
- (d) Îngrijirea, protecția și siguranța copilului
- (e) Situația de vulnerabilitate
- (f) Dreptul copilului la sănătate
- (g) Dreptul copilului la educație

Garanții procedurale pentru a garanta punerea în aplicare a interesului superior al copilului:

- (a) Dreptul copilului de a-și exprima propriile opinii
- (b) Stabilirea faptelor
- (c) Percepția timpului
- (d) profesioniști calificați
- (e) Reprezentare legală
- (f) Raționament juridic
- (g) Mecanisme de revizuire sau revizuire a deciziilor
- (h) Evaluarea impactului asupra drepturilor copilului.

6. Strategia UE privind drepturile copilului din 24.3.2021. [Accesat: 29.09.2022] Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0142&from=en>
7. În [Accesat: 29.09.2022] Disponibil: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/eu-strategy-rights-child-and-european-child-guarantee_ro
8. CARTA DREPTURILOR FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE (2016/C 202/02) [Accesat: 29.09.2022] Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO>
9. Actul constituțional federal al Austriei privind drepturile copilului, StF: BGBl. I Nr. 4/2011 (NR: GP XXIV IA 935/A AB 1051 S. 93. BR: AB 8443 S.793.), Articolul 1.
10. Constituția Ungariei „Articolul XVI. Fiecare copil are dreptul la protecția și îngrijirea necesare dezvoltării sale fizice, mentale și morale adecvate....”
11. Constituția Republicii Muntenegru „Articolul 74. Copilul se bucură de drepturi și libertăți adecvate vârstei și maturității sale. Copilului i se va garanta o protecție specială împotriva exploatării sau abuzului psihologic, fizic, economic și de orice altă natură.”
12. Constituția Sloveniei „Articolul 56. Copiii se vor bucura de protecție și îngrijire specială. Copiii se vor bucura de drepturile omului și libertățile fundamentale în conformitate cu vârsta și maturitatea lor. ...”
13. Constituția Irlandei „Articolul 42A. (1) Statul recunoaște și afirmă drepturile naturale și imprescriptibile ale tuturor copiilor și, în măsura în care este posibil, prin legile sale, protejează și justifică aceste drepturi. ...”
14. Constituția Suediei „Articolul 2. Instituțiile publice vor promova oportunitatea pentru toți de a obține participarea și egalitatea în societate și pentru ca drepturile copilului să fie protejate.”
15. Constituția Letoniei „Articolul 110. Statul va proteja și susține căsătoria – o uniune între un bărbat și o femeie, familia, drepturile părinților și drepturile copilului.”
16. Constituția Republicii Polonia „ Articolul 72. Republica Polonă asigură protecția drepturilor copilului. ...”



CZU: 343.224.1:343.123.1(477)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643294>

ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ

ПРИСАКАРЬ Александр

председатель Измаильского горрайонного суда
Одесской области, Украина

Summary. *The implementation of criminal proceedings against minors requires a particularly professional approach on the part of the pre-trial investigation bodies, the investigating judge and the court - this is due, first of all, to the peculiarities of the subject of a criminal offense and the concern of the state for the future fate of minors who have committed criminal offenses.*

Keywords. *Minor, criminal offense, pre-trial investigation, investigator, inquirer, investigating judge, court, investigative actions, measure of restraint, criminal proceedings.*

В связи с тем, что данная тема объемна, хотелось бы остановиться, в основном, на особенностях уголовного производства в отношении несовершеннолетних во время досудебного расследования.

Основными национальными источниками регулирования уголовного производства в отношении несовершеннолетних в Украине являются Уголовно-процессуальный кодекс Украины и Уголовный кодекс Украины. При этом большинство положений, регулирующих специфику участия несовершеннолетнего, сгруппированы в отдельные части – главу 38 Уголовно-процессуального кодекса и главу XV Общей части Уголовного кодекса Украины.

Малолетним лицом, согласно Уголовно-процессуального кодекса Украины, является ребенок до достижения им четырнадцатилетнего возраста, а несовершеннолетним является малолетнее лицо, а также ребенок в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет [1].

Как указано в разъяснениях Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел, лицо приобретает полную уголовно-процессуальную дееспособность только по достижении совершеннолетия, независимо от решения уполномоченного органа об эмансипации несовершеннолетнего, заключении брака или записи лица матерью или отцом ребенка. Особый порядок осуществления уголовного производства в отношении несовершеннолетних процессуальным законом распространяется также на лиц, достигших совершеннолетия в ходе уголовного производства, а также на случаи, когда лицо в одном уголовном производстве обвиняется в совершении уголовных правонарушений, часть из которых была совершена ранее, а остальные — после достижения 18-летнего возраста [2].

Уголовно-процессуальный кодекс Украины предусматривает следующие особенности уголовного производства в отношении несовершеннолетних:

Уголовное производство в отношении несовершеннолетнего, в том числе, если уголовное производство ведется в отношении нескольких лиц, хотя бы один из которых является несовершеннолетним, осуществляется следователем, дознавателем, которые специально уполномочены руководителем органа досудебного расследования на проведение досудебного расследования в отношении несовершеннолетних [3].

Закон не предусматривает каких-либо особых требований к следователю, дознавателю, осуществляющему уголовное производство в отношении несовершеннолетних.

Детализация предмета доказывания: при проведении досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных правонарушений, совершенных несовершеннолетними, за исключением обстоятельств, предусмотренных УПК Украины [4] (события уголовного правонарушения, вина обвиняемого в совершении уголовного правонарушения, формы вины, мотивы и цель уголовного преступления, вид и размер ущерба и т.д.), также устанавливается:

- полная и исчерпывающая информация о личности несовершеннолетнего: его возраст (день, месяц, год рождения), состоянии здоровья и уровне развития, иных социально-психологических особенностях личности, которые необходимо учитывать при индивидуализации ответственности или выборе меры воспитательного характера. При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанных с психическим заболеванием, необходимо также уточнить, может ли он в полной мере осознавать смысл своих действий и в какой степени он мог ими руководить;
- отношение несовершеннолетнего к совершенному им деянию;
- условия проживания и воспитания несовершеннолетнего;
- наличие совершеннолетних подстрекателей и других соучастников уголовного правонарушения [5].

При изучении условий проживания и воспитания несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого необходимо выяснить: состав семьи несовершеннолетнего, обстановку в ней, взаимоотношения между взрослыми членами семьи, а также взрослыми и детьми, отношение родителей к воспитанию несовершеннолетнего, формы контроля за его поведением, морально-бытовые условия семьи; обстановку в школе или

ином учебном заведении или на работе, где несовершеннолетний учится или работает, его отношение к учебе или работе, взаимоотношения с воспитателями, учителями, сверстниками, характер и эффективность воспитательных мер, которые ранее к нему применялись; связи и поведение несовершеннолетнего вне дома, учебного заведения и работы [6].

Уголовное производство в отношении несовершеннолетних осуществляется с обязательным участием защитника [7]; родителей или других законных представителей [8].

При допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, не достигшего шестнадцатилетнего возраста или если несовершеннолетний признан умственно отсталым, по решению следователя, дознавателя, прокурора, следственного судьи, суда или по ходатайству защитника обеспечивается участие законного представителя, педагога или психолога, а при необходимости и врача [9].

Допрос малолетнего или несовершеннолетнего лица, иные следственные (розыскные действия) проводятся в присутствии законного представителя, педагога или психолога, а при необходимости и врача. Допрос малолетнего или несовершеннолетнего лица не может продолжаться без перерыва более одного часа, а в целом - более двух часов в сутки [10].

Кроме мер пресечения, предусмотренных УПК Украины (личное обязательство; личное поручительство; залог, домашний арест, содержание под стражей)[11], к несовершеннолетним может быть применена такая специальная мера пресечения, как передача несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого под надзор родителей, опекунов или попечителей, а к несовершеннолетним, которые воспитываются в детском учреждении, - передача их под надзор администрации этого учреждения.

Передача под надзор родителей и иных лиц возможна только с их согласия и согласия несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. Лицо, взявшее на себя обязательство осуществлять надзор, вправе отказаться от дальнейшего исполнения этого обязательства, заранее уведомив об этом.

До передачи несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого под надзор суд обязан собрать сведения о личности родителей, опекунов или попечителей, их отношениях с несовершеннолетним и убедиться в том, что они могут надлежащим образом осуществлять надзор за несовершеннолетним.

При отборе обязательства о взятии под надзор родители, опекуны, попечители, администрация детского учреждения предупреждается о характере подозрения или обвинения несовершеннолетнего и их

ответственности в случае нарушения взятого на себя обязательств. В случае нарушения этого обязательства родители, опекуны и попечители подлежат денежному штрафу в размере от двух до пяти размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц [12].

Задержание и содержание под стражей могут быть применены к несовершеннолетнему только в том случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, при условии, что применение иной меры пресечения не обеспечит предотвращения рисков, указанных в статье 177 УПК Украины. О задержании и заключении под стражу несовершеннолетнего немедленно извещаются его родители или лица, их заменяющие [13].

Тяжким преступлением является предусмотренное Уголовным кодексом Украины деяние (действие или бездействие), за совершение которого предусмотрено основное наказание в виде штрафа в размере не более двадцати пяти тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан или лишения свободы на срок до десяти лет. Особо тяжким преступлением является предусмотренное Уголовным кодексом Украины деяние (действие или бездействие), за совершение которого предусмотрено основное наказание в виде штрафа в размере более двадцати пяти тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, лишения свободы на срок более десяти лет или пожизненного лишения свободы [14].

Следует иметь в виду, что следственный судья или суд не вправе применять более строгую меру пресечения, чем та, о которой подано ходатайство. При этом при наличии оснований, предусмотренных частью 4 статьи 194 УПК Украины, следственный судья, суд вправе применить более мягкую меру пресечения, чем указанная в ходатайстве.

При переквалификации органом досудебного расследования или прокурором действий несовершеннолетнего на менее тяжкое преступление, а также в случае возникновения сомнений в правильности такой квалификации следственный судья в ходе досудебного расследования по ходатайству несовершеннолетнего или его законного представителя или защитника, либо суд в ходе судебного рассмотрения, также по ходатайству этих лиц должен незамедлительно рассмотреть вопрос об изменении несовершеннолетнему подозреваемому (обвиняемому) меры пресечения с обязательным обоснованием принятого решения [15].

В случае задержания несовершеннолетнего, уполномоченное должностное лицо, осуществившее задержание, обязано незамедлительно уведомить об этом его родителей или усыновителей, опекунов, попечителей, орган опеки и попечительства [16].

С момента составления протокола, задержанный несовершеннолетний приобретает статус подозреваемого как самостоятельной процессуальной фигуры со своими правами и обязанностями. Письменное уведомление о подозрении вручается задержанному лицу не позднее двадцати четырех часов со дня его задержания.

Несовершеннолетний подозреваемый или обвиняемый извещается или вызывается следователем, дознавателем, прокурором, следственным судьей или судом через своих родителей или иных законных представителей. Иная процедура допускается только в том случае, если она определяется обстоятельствами, установленными в ходе уголовного производства [17].

Если несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый) не явился по вызову суда без уважительных причин, следственный судья, суд, установив соблюдение порядка вызова несовершеннолетнего через родителей или иных законных представителей, принимает решение о наложении денежного взыскания на родителей или иных законных представителей, и только после этого применяет к несовершеннолетнему привод. Следует отметить, что привод не применяется к несовершеннолетнему свидетелю [18].

При подозрении несовершеннолетнего в совершении уголовного правонарушения вместе со взрослым, следует уточнить возможность выделения в отдельное этого производства в отношении несовершеннолетнего в ходе досудебного расследования [19].

Если в ходе досудебного расследования, прокурор придет к выводу о возможности исправления несовершеннолетнего, который обвиняется впервые в совершении уголовного проступка, неосторожного нетяжкого преступления без применения уголовного наказания, он составляет ходатайство о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительных мер воспитательного характера и направляет его в суд. Ходатайство о применении принудительных мер воспитательного характера к несовершеннолетнему обвиняемому может быть составлено и направлено в суд при условии, что несовершеннолетний обвиняемый и его законный представитель не возражают против этого [20].

Уголовное производство по рассмотрению обвинительного акта в отношении несовершеннолетнего, ходатайства об освобождении от уголовной ответственности, применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, их продолжении, изменении или прекращении, а также уголовное производство в апелляционном или кассационном порядке, с целью пересмотра принятых по этим вопросам судебных решений, осуществляются судьей, уполномоченным в

соответствии с Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» осуществлять уголовное производство в отношении несовершеннолетних. Если такое уголовное производство должно осуществляться судом коллегиально, председательствовать на судебном рассмотрении может только судья, уполномоченный в соответствии с Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» осуществлять уголовное производство в отношении несовершеннолетних [21].

Согласно Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», судьей, уполномоченным осуществлять уголовное производство в отношении несовершеннолетних, может быть избран судья с не менее чем десятилетним стажем работы судьей, опытом работы в уголовном судопроизводстве в суде и высокими моральными, деловыми и профессиональными качествами. В случае отсутствия в суде судей с необходимым стажем работы, судья уполномоченный осуществлять уголовное производство в отношении несовершеннолетних, избирается из числа судей, имеющих наибольший опыт работы на должности судьи. Судьи, уполномоченные осуществлять уголовное производство в отношении несовершеннолетних, не освобождаются от исполнения обязанностей судьи соответствующей инстанции, однако осуществление ими таких полномочий учитывается при распределении судебных дел и имеет приоритетное значение [22].

Следственный судья, суд могут принять решение о проведении уголовного производства в закрытом судебном заседании на протяжении всего судебного разбирательства или его отдельной части, если подозреваемый или обвиняемый является несовершеннолетним [23].

Уголовное производство относительно несовершеннолетнего или относительно уголовного правонарушения, совершенного в отношении малолетнего или несовершеннолетнего лица, должно быть осуществлено незамедлительно и рассмотрено в суде в первую очередь [24].

Это соответствует положениям Конвенции Совета Европы «О защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия», в которой каждая Сторона обеспечивает приоритетное расследование и уголовное производство, а также их проведение без каких-либо необоснованных задержек [25].

Аналогичный стандарт закреплен в Руководящих принципах Комитета Министров Совета Европы, касающихся правосудия, учитывающего интересы детей, что во всех разбирательствах, касающихся детей, принцип актуальности должен применяться для обеспечения, как самого быстрого реагирования, так и защиты прав и интересов ребенка при соблюдении верховенства права [26].

Ссылки:

1. Часть 1 ст. 3 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
2. Пункт 2 письма Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 16.01.2017 N 223-66/0/4-17 «О практике осуществления судами уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних».
3. Часть 2 ст. 484 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
4. Часть 1 ст. 91 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
5. Часть 1 ст. 485 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
6. Часть 1 ст. 487 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
7. Часть 1 ст. 52, часть 3 ст. 499 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
8. Часть 1 ст. 488 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
9. Часть 1 ст. 491 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
10. Части 1, 2 ст. 226, часть 1 ст. 227 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
11. Часть 1 ст. 176 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
12. Части 1, 3, 4, 5 ст. 493 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
13. Часть 2 ст. 492 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
14. Часть 5, 6 ст. 12 Уголовного кодекса Украины от 05.04.2001 г.
15. Абзац 2 пункта 6 письма Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 16.01.2017 N 223-66/0/4-17 «О практике осуществления судами уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних».
16. Часть 2 ст. 213 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
17. Часть 1 ст. 489 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
18. Часть 3 ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
19. Часть 1 ст. 494 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
20. Часть 1 ст. 497 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
21. Часть 14 ст. 31 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
22. Статья 18 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 02.06.2016 г.
23. Часть 2 ст. 27 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
24. Часть 4 ст. 28 Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г.
25. Часть 3 ст. 30 Конвенции Совета Европы «О защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия» от 25.10.2007 г.
26. Пункт 50 Руководящих принципов Комитета Министров Совета Европы, касающихся правосудия, учитывающего интересы детей, принятые Комитетом Министров 17.11.2010 г.

CZU: 342.7-053.2:343.121.5

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643312>

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – PRINCIPIU ABSTRACT, REGULI DE PROCEDURĂ CONCRETE ÎN SISTEMUL JUSTIȚIEI PENTRU COPII

GORNEA Mariana

master în drept, procuroră,

Șefa Secției justiție juvenilă în cadrul Procuraturii Generale a RM

ORCID ID: 0000-0003-3348-9255

Summary. *The principle of the supreme interest of the child is a guarantee in the decision-making process concerning children. Observance of this principle emphasizes that whenever a decision is made that will affect a child, the decision-making process must include an assessment of the possible impact (positive or negative) of the decision on the child in charge. From the perspective of the best interest of the child, juvenile justice contains regulations that make the judicial procedures work better in the interest of the child, facilitate children's access to justice, as well as their effective participation in the judicial procedures, contribute to avoiding the restriction or violation of the rights of the children involved in such procedures and reduce their traumatic experiences.*

Keywords: *juvenile justice, specialization of legal professionals, children in contact with justice, special protective procedure, hearing under special conditions.*

Interesul superior al copilului este un concept consacrat la nivel internațional în Convenția ONU privind drepturile copilului, Articolul 3, ca un principiu fundamental, alături de principiile nediscriminării, al dreptului la viață și dezvoltare și al dreptului la opinie al copilului. [1]

În interpretarea Comitetului pentru Drepturile Copilului această sintagmă trebuie înțeleasă ca un drept material, un principiu fundamental și ca o regulă de procedură.

Specific acestui principiu este faptul că interesul superior al copilului este un concept flexibil și profesioniștii sunt cei care îi dau conținut. Practicienii îl aplică, dându-i înțelesul pe care îl consideră cel mai potrivit drepturilor, intereselor, bunăstării copilului, încât orice decizie care se referă la copil să urmărească cu prioritate asigurarea drepturilor copilului, atât în procesul de luare a deciziei, cât și ca impact al acesteia.

Din punct de vedere procedural, principiul interesul superior al copilului reprezintă o garanție în luarea deciziilor cu privire la copii.

Este surprinzător că principiul „interesul superior al copilului” în cazurile de justiție pentru copii este invocat arareori în motivarea actelor procesuale, spre deosebire de aspectele referitoare la litigiile familiale sau civile.

Aplicat ca o regulă de procedură, interesul superior al copilului va fi invocat ori de câte ori este necesară luarea unei decizii cu privire la copii. Procesul de luare a acelei decizii trebuie să includă o evaluare a impactului (pozitiv sau negativ) pe care respectiva măsură îl poate avea asupra copilului implicat.

Mai mult decât atât, justificarea unei decizii trebuie să arate ce anume a fost considerat ca fiind în interesul superior al copilului, pe ce criterii a făcut această apreciere și cum interesul superior al copilului a cântărit mai mult în raport cu alte considerente, fie că este vorba de chestiuni de politici publice sau de cazuri individuale. [2]

În context, aplicarea principiului superior al copilului presupune:

- când avem contradicții, punem pe balanță și apreciem, ținând cont că prevalează tocmai principiul interesului superior al copilului;
- dacă o dispoziție legală este deschisă mai multor interpretări, aplicăm interpretarea care servește cel mai eficient interesul superior al copilului;
- respectarea acestui principiu pune accentul pe acele circumstanțe care au o importanță relevantă pentru justa cercetare, examinare și soluționare a cauzei penale;
- ori de câte ori se va lua o decizie care va afecta un copil, procesul decizional trebuie să includă o evaluare a impactului posibil (pozitiv sau negativ) a deciziei privind copilul în cauză.

Copilul poate fi afectat de proces în cauze în care părinții sau alte persoane în a căror grijă se află copiii comit o infracțiune și în atare situații ar trebui luate în considerare alternative pentru pedeapsa privativă de libertate pentru a se evita impactul unor astfel de pedepse asupra interesului superior al copiilor afectați.

Drept exemplu, o garanție procesuală în acest sens este prevăzută de art.96 din Codul penal al Republicii Moldova - amânarea executării pedepsei pentru persoanele care au copii în vârstă de până la 8 ani.

O altă normă relevantă se conține în art.395 din Codul de procedură penală, potrivit căreia la pronunțarea sentinței de condamnare, instanța va decide privitor la măsura preventivă ce se va aplica inculpatului până când sentința va deveni definitivă. Astfel, la aplicarea măsurii preventive, instanța de judecată va analiza dacă inculpatul are sub ocrotirea sa copii și dacă măsura preventivă aplicată nu afectează situația acestora, iar în vederea luării măsurilor de ocrotire față de copii, va informa autoritatea tutelară. [3]

În aceeași ordine de idei, conform art.189 alin.(1) Cod de procedură penală, în cazul în care persoana reținută sau arestată are sub ocrotirea sa copii, despre aceasta vor fi informate autoritățile competente pentru a lua față de aceste persoane măsuri de ocrotire. Obligația de a informa despre necesitatea aplicării măsurilor de ocrotire îi revine organului care a efectuat reținerea sau arestarea preventivă. Dispozițiile organului de urmărire penală sau ale instanței în vederea luării măsurilor de ocrotire sânt executorii pentru autoritatea tutelară, precum și pentru conducătorii instituțiilor medicale sau sociale de stat. Organul de urmărire penală sau instanța poate transmite copiii sub ocrotire rudelor, cu consimțământul acestora. [3]

În procedurile penale, întradevar, aspectul de impact al deciziilor asupra copilului, desi decizia nu se refera direct la copii, este deseori ignorat.

Spre exemplu, în cadrul percheziției, ofițerul de urmărire penală/procurorul trebuie să evalueze și să asigure protejarea persoanelor care nu au legătură cu percheziția, să se asigure că nu aduc atingere drepturilor, intereselor, demnității copiilor, să evite prezența acestora, să găsească un mod respectuos și demn care să permită îndepărtarea acestora de la locul percheziției cu scopul de a minimiza efectul traumatizant al acestei măsuri intruzive.

Conceptul de „interes superior al copilului” are ca scop garantarea pe deplin și eficient a beneficierii de toate drepturile recunoscute de Convenție, precum și garantarea dezvoltării complete a copilului. În acest sens s-a afirmat că „aprecierea interesului superior al copilului de către un adult nu se poate face prin încălcarea obligației de a respecta toate drepturile copilului derivate din Convenție”. [4]

Interesul superior a copilului trebuie să fie luat întotdeauna în considerare împreună cu alte drepturi ale copiilor. Convenția se referă în mod explicit la interesul superior al copilului și în alte articole: articolul 40 - garanții procedurale la administrarea justiției pentru copii, dreptul de a căuta, primi și de a împărtăși informații despre sistemul de justiție pentru copii într-o formă în care este deopotrivă accesibilă și corespunzătoare pentru copii (art.13 din Convenție), dreptul copilului de a nu fi supus la tortură sau la altă formă de tratament sau pedeapsă crudă, inumană, degradantă sau aspră (art.37 din Convenție), arestarea, încarcerarea sau reținerea copiilor trebuie folosite doar ca măsuri de ultimă instanță și pentru cel mai scurt timp posibil (art.37 lit. b) din Convenție).

Prevederile cadrului legal internațional subliniază importanța și necesitatea asigurării interesului superior al copilului în procesul adoptării deciziilor în privința acestora, inclusiv când este implicat în procedura penală, fiind în conflict (învinuiți, inculpați) sau în contact cu legea (victime sau martori).

Măsurile actuale existente în legislația națională fac ca procedurile judiciare să funcționeze mai bine în interesul copilului, să fie mai prietenoase, să faciliteze accesul copiilor la justiție, precum și să asigure participarea lor efectivă la procedurile judiciare, contribuie la evitarea îngrădirii sau a încălcării drepturilor copiilor implicați în astfel de proceduri și reduc experiențele traumatice ale acestora.

Odată cu ratificarea Convenției Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale*) Lanzarote, 25 octombrie 2007, legislația națională a fost ajustată prevederilor Articolului 30 din Convenție - adoptarea măsurilor necesare pentru a se asigura că cercetările și procedurile penale se desfășoară în interesul superior al copilului și cu respectarea

drepturilor acestuia, abordare protectoare față de victime, asigurându-se că cercetările și procesele penale nu agravează trauma trăită de copil, răspunsul justiției penale este urmat de acordarea de asistență, dacă este cazul și asigurarea că cercetările și procesele penale sunt soluționate cu prioritate și se desfășoară fără întârzieri nejustificate. [5]

Pe cale de consecință, legea procesual penală națională, în vederea asigurării principiului interesului superior al copilului, reglementează o procedura protectoare și prevede garanții procedural - penale, cum ar fi: adaptarea fizică la mediul în care se desfășoară audierile, evitarea contactului controlat cu celelalte părți, în special cu acuzatul, implicarea profesioniștilor specializați pe cauze cu copii, asistență juridică calificată pentru copii în contact cu justiția, adaptarea procedurii audierii în cadrul procesului penal la specificul copiilor cu statut de victimă/martor al infracțiunii, astfel de a-l ajuta să expună informația pertinentă cazului examinat. Intervievatorul favorizează procesul de ascultare și obținere a informației relevante pentru justa soluționare a cauzei penale și, totodată, urmărește asigurarea respectării interesului superior al copilului.

Astfel, în acord cu prevederile art.110¹ Cod de procedură penală audierea martorului minor în cauzele penale privind infracțiuni cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violența în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, în condițiile art.109 alin.(5), se efectuează de către judecătorul de instrucție în spații special amenajate, dotate cu mijloace de înregistrare audio/video, prin intermediul unui intervievator. Audierea minorului se va efectua în termene restrânse.

În interesul superior al copilului, la audieri nu participa făptuitorul, astfel fiind exclus contactul copilului cu acesta. Audierea martorului minor trebuie să se efectueze în așa mod încât să se evite producerea oricărui efect negativ asupra stării psihice a acestuia.

Pentru a proteja psihicul și interesul superior al copilului, se va evita audierea repetată a copilului victimă și se va face uz de înregistrarea audio-video a audierii copilului în cadrul urmăririi penale, declarațiile martorilor care ar putea să descrie emoțiile și trăirile victimei.

În acord cu prevederile Articolului 14 din Convenție - asistența pentru victime copii, recuperarea fizică și psihosocială a acestora, posibilitatea îndepărtării autorului prezumat al faptei, posibilitatea retragerii victimei din mediul său familial pe o durată, stabilită în conformitate cu interesul superior al copilului, măsuri pentru a se asigura că persoanele apropiate victimei pot beneficia, dacă este cazul, de asistență, [5] cadrul legal național prevede asemenea garanții procedurale: posibilitatea dispunerii luării imediate a copilului de la

părinți sau de la persoanele în grija cărora se află, în cazul în care se constată existența unui pericol iminent pentru viața și sănătatea copilului. În aceste cazuri autoritatea tutelară este obligată să comunice în decurs de 24 de ore procurorului despre măsurile întreprinse. Totodată, autoritatea tutelară trebuie să dispună plasamentul de urgență a copilului în familia rudelor sau a altor persoane cu care a stabilit relații apropiate, dar și să înainteze în instanța de judecată o cerere privind luarea copilului de la părinți (cu sau fără decăderea din drepturi părintești). Legislația națională reglementează și situațiile în care doar unul din părinți manifestă comportament abuziv care prezintă pericol iminent pentru viața și sănătatea copilului, iar ceilalți membri adulți ai familiei manifestă comportament protector. În aceste cazuri, autoritatea tutelară poate depune o cerere în instanța de judecată prin care să solicite emiterea în decurs de 24 ore a ordonanței de protecție a copilului-victimă. Dacă părintele/ tutorele/curatorul care manifestă comportament protector nu are soluții pentru a asigura un spațiu sigur copilului până la aplicarea ordonanței de protecție, autoritatea tutelară locală, în comun cu autoritatea tutelară teritorială, trebuie să asigure plasamentul copilului împreună cu adultul. [6]

Tratamentul copilului în conflict cu legea diferit de tratamentul adulților este, la fel, o abordare în interesul superior al copilului.

Legea penală națională permite aplicarea față de copil a anumitor măsuri de constrângere, dacă acesta este bănuț sau învinuit de săvârșirea unei fapte interzise de legea penală. Aceste măsuri, însă, trebuie să poarte un caracter excepțional. Cu atât mai mult arestarea copilului, care nu este interzisă de lege, trebuie să fie aplicată în situații cu totul excepționale, când o altă măsură nu poate fi aplicată.

Legea procesual penală prevede mai multe măsuri care se aplică în cazurile cu copii.

Potrivit art.477 din Codul de procedură penală, la soluționarea chestiunii privind aplicarea măsurii preventive în privința minorului, în fiecare caz se discută, în mod obligatoriu, posibilitatea transmiterii lui sub supraveghere (conform dispozițiilor art.184 din același cod).

Reținerea minorului, precum și arestarea lui preventivă în temeiurile prevăzute în art.166, 176, 185, 186 din Codul de procedură penală pot fi aplicate doar în cazuri excepționale când au fost săvârșite infracțiuni grave cu aplicarea violenței, deosebit de grave sau excepțional de grave.

Alte garanții procedurale, statuate în interesul superior al copilului, prevăd: - ședințele de judecată care vizează persoane minore nu sunt publice (art.474 alin.(3) CPP); în scopul protejării minorului suspect, atunci când interesele minorilor o cer, accesul publicului în sala de ședințe poate fi limitat

(art.18 CPP); participarea copiilor la confruntări exclusă; la terminarea urmăririi penale poate să nu i se prezinte învinuitului minor unele materiale ale urmăririi penale care, la părerea sa, pot influența negativ asupra minorului, însă aceste materiale se prezintă reprezentantului legal al minorului; instanța de judecată poate dispune îndepărtarea inculpatului minor din sala de ședințe pe durata cercetării circumstanțelor care pot avea o influență negativă asupra acestuia (art.484 CPP); aplicarea măsurilor alternative pedepsei penale și arestului preventiv.

Oricare copil suspectat, acuzat sau cu privire la care s-a dovedit că a comis o încălcare a legii penale, are dreptul la un tratament conform cu simțul demnității și al valorii personale, precum și de necesitatea de a promova reintegrarea copilului în societate și asumarea de către acesta a unui rol constructiv în societate. Din perspectiva acestor obiective, în interesul superior al copilului, la urmărirea penală și individualizarea pedepsei procurorul/instanța de judecată urmează să țină seama de nevoile speciale și variate ale copiilor și de diversitatea măsurilor posibile, prevăzute de lege de aplicare a institutului liberării de răspundere penală sau de pedeapsă penală, cu aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educative (art.54, 93,104 Cod penal).

La fel, în interesul superior al copilului, termenele prescripției de tragere la răspundere penală se reduc pe jumătate pentru persoanele care la data săvârșirii infracțiunii erau copii (art.60 (7)), iar la stabilirea pedepsei definitive în caz de concurs de infracțiuni, pedeapsa închisorii nu poate depăși 12 ani și 6 luni pentru minori, iar în caz de cumul de sentințe - 15 ani.

Pentru copiii în conflict cu legea, trebuie ținut cont nu numai de gravitatea delictului, ci și de circumstanțele personale. Acestea din urmă (poziție socială, situație de familie, daune cauzate de delict sau de alți factori cu influență asupra circumstanțelor personale) trebuie să fie luate în considerație la proporționarea deciziei (de exemplu, ținând cont de efortul delincventului pentru despăgubirea victimei sau de dorința sa (a delincventului) de a reveni la o viață sănătoasă și utilă).

Este de la sine înțeles faptul că ar trebui respectate drepturile tuturor copiilor, inclusiv drepturile acelor copii care încalcă legea. O abordare pur represivă nu este conformă cu principalele principii directoare ale justiției pentru copii, astfel cum au fost acestea formulate în articolul 40 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului.

Acțiunile cu un predominant caracter socio-educational sunt conforme într-o mai mare măsură cu acest instrument și s-au dovedit a fi, de asemenea, mult mai eficiente în practică. [7]

În cauzele V. și T. / Regatul Unit, Curtea a observat că o participare eficientă la proces presupune faptul că inculpatul înțelege pe deplin natura procedurii

judiciare, inclusiv importanța sancțiunilor care pot fi impuse. Deși anumite măsuri au fost luate ținând cont de vârsta reclamanților – oferirea de explicații asupra procedurii, posibilitatea de a vizita sala de judecată înainte de proces – Curtea a considerat că formalismul și ritualul instanței au devenit, de la un moment dat, neînțeleș și intimidant pentru doi copii de 11 ani, iar anumite măsuri luate în sala de judecată – precum ridicarea unui podium pe care s-au aflat reclamanții pentru a putea vedea ce se întâmpla, i-a făcut să se simtă expuși – a înrăutățit aceste consecințe. Curtea a considerat că nu este suficient faptul că reclamanții au fost reprezentați de avocați competenți și experimentați, și a considerat că reclamanții nu au avut parte de o procedură echitabilă. [8]

Noțiunea de interes superior al copilului este o noțiune abstractă, astfel încât realizarea practică a acestui principiu presupune înainte de toate recunoașterea și garantarea prerogativelor fundamentale ale copilului, însă întotdeauna cu luarea în considerare a nevoilor speciale determinate de vârsta și gradul de maturitate al fiecărui copil în parte.

Este esențial ca specialiștii din cadrul sistemului de justiție (procurori, judecători, ofițeri de urmărire penală, intervievatorii, avocați, psihologi) să aibă o pregătire și o comportare adecvată astfel încât aceste proceduri să se desfășoare în interesul copilului, iar copiii să se simtă în siguranță și confortabil, evitându-se victimizarea secundară a acestora.

În această ordine de idei, specializarea profesioniștilor în cauze privind copiii este inevitabilă, oportună și necesară.

Deși Codul de procedură penală dedică cauzelor privind copiii un capitol separat (Titlul III, Capitolul I), adoptarea unei legi separate în domeniul justiției pentru copii, reiesind din subiectul special - copilul, ar fi un răspuns actual al statului la drepturile, interesele, nevoile și necesitățile copiilor în contact cu justiția.

Referințe:

1. Convenția ONU privind Drepturile Copilului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la data de 20.11.1989, ratificată de RM la 25.02.1993.
2. Comentariul general al Comitetului pentru drepturile copilului nr. 14 (2013) privind dreptul copilului ca interesul superior al acestuia să prevaleze [articolul 3 alineatul 1].
3. Codul de procedură penală al RM din 14.03.2003, în vigoare din 07.06.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110/447. Republicat la 05.11.2013 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.248-251/699.
4. Comentariul general nr.13 (2001) al Comitetului pentru drepturile copilului referitor la dreptul copiilor de a fi protejați împotriva oricărei forme de violență, paragraful 61.

5. Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale, adoptată de Consiliul Europei la data de 25.10.2007, ratificată de RM la 19.12.2011, în vigoare din 27.01.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.21-24/56.
6. Legea nr.140 din 14.06.2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți, în vigoare din 02.08.2013. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 167-172/534.
7. Comentariul general nr. 10 al Comitetului pentru drepturile copilului privind drepturile copilului în justiția juvenilă (CRC/C/GC/10, 25 aprilie 2007).
8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Marea Cameră), hotărârea din 16 decembrie 1999, T./Regatul Unit, nr. 24724/94, punctul (88) și hotărârea din 16 decembrie 1999, V. / Regatul Unit, nr. 24888/94, punctul (90). T. v. the United Kingdom [GC], no. 24724/94, 16 December 1999, §§ 92-100, ECHR. V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, 16 December 1999, §§ 62-80, ECHR. [Accesat: 06.11.2022] Disponibil: <https://bit.ly/3dbhiDL>



CZU: 343.139-053.2:343(478)(094.4) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7643335>

PARTICULARITĂȚILE AUDIERII COPIILOR ÎN PROCESUL PENAL

OSOIANU Tudor

doctor în drept, profesor universitar
Catedra procedură penală, criminalistică și securitate informațională,
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI
ORCID ID: 0000-0001-5317-3296

OSTAVCIUC Dinu

doctor în drept, conferențiar universitar
Rector, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI
ORCID ID: 0000-0003-1506-4501

Summary. *It is well known that minor victims (injured parties) or witnesses of the crime, being easily revictimized, may have fear, stress and other consequences from committing the crime. For these reasons, in order to avoid adverse consequences for minor victims (injured parties) or witnesses to the crime, as well as to prevent their re-victimization, regulations are needed to protect the best interests of the child.*

The criminal procedural legislation offers these categories of participants remedies in order to prevent serious cases, revictimization and other guarantees that, on the one hand, come to the safety and interest of the parties, and on the other hand, come to ensure the interest of justice in criminal cases, appropriate evidence.

Keywords. *minor, witnesses, victims, suspect, accusation, statements, investigating judge.*

Considerațiuni introductive.

Potrivit art.1 alin.(2) al Legii nr. 338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului, „o persoană este considerată copil din momentul nașterii până la vârsta de 18 ani.” Codul de procedură penală, prin prisma art.6 pct. 47), utilizează noțiunea de „persoană minoră”, care înseamnă persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani.

Codul penal, prin art.21, stabilește cu exactitate vârsta de la care începe răspunderea penală, și anume vârsta de 16 ani, iar pentru unele categorii de infracțiuni de la 14 ani.

În conformitate cu prevederile art.50 alin.(2) din Constituția RM, „Copiii și tinerii se bucură de un regim special de asistență în realizarea drepturilor lor.” Ținând cont de cerințele constituționale, legea procesuală-penală reglementează unele proceduri speciale în cauzele privind minorii, înserat în Capitolul I, Titlul III al Părții Speciale în care regăsim și norme privind audierea minorilor.

Având în vedere prevederile art.479 alin.(1) CPP, audierea bănuțului și învinutului minor se va efectua în condițiile art.104 CPP, cu excepția faptului că această audiere nu poate dura mai mult de 2 ore fără întrerupere (comparativ cu audierea unui adult – 4 ore), iar în total audierea nu poate depăși 4 ore pe zi (comparativ cu audierea unui adult – 8 ore). După cum observăm, legea a

înjumătățit perioada audierilor minorilor în comparație cu cea a adulților, ținând cont de starea de minoritate, concentrarea minorului la acțiunea de urmărire penală, starea de oboseală mintală etc.

Legislația procesuală-penală nu prevede pauzei în timpul audierii minorului de 2 ore. Ținând cont de prevederile legale ce reglementează audierea adulților, această pauză este de 20 de minute, în raport cu înjumătățirea duratei audierii minorului, considerăm oportun ca această perioadă, în cazul minorilor, să fie majorată de 2 ori, adică de maximum 40 de minute.

La audierea bănuितului și învinuitului minor va participa în mod obligatoriu apărătorul minorului, pedagogul sau psihologul (art.479 alin.(2) CPP). Aceste prevederi sunt incluse în legea procesuală-penală, deoarece minorii trebuie tratați în mod prioritar, cu garanții procesuale suplimentare. Apărătorul îi va explica și asigura drepturile procesuale ale minorului în procesul penal, iar pedagogul sau psihologul are rolul de a stabili un contact psihologic cu minorul și de a asigura o audiere corectă a acestuia.

Pedagogul sau psihologul, pe lângă rolul pe care îl are în timpul audierii minorului, este în drept, cu consimțământul organului de urmărire penală, să pună întrebări minorului, iar la sfârșitul audierii, să ia cunoștință de procesul-verbal sau, după caz, de declarațiile scrise ale minorului și să facă observații în scris referitor la plenitudinea și corectitudinea înscrierii lor. Drepturile respective, în mod obligatoriu, sunt explicate pedagogului sau psihologului de către organul de urmărire penală înainte de începerea audierii minorului, făcându-se mențiune în procesul-verbal respectiv. Bănuitul și învinuitul minor poate cere motivat înlăturarea pedagogului și înlocuirea acestuia cu altul în conformitate cu prevederile art.479 alin.(3) CPP. Această regulă nu se aplică față de psiholog.

O altă dispoziție specială în cauzele penale privind minorii este participarea obligatorie a reprezentantului legal al bănuितului și învinuitului minor în conformitate cu prevederile art.480 alin.(2) CPP. Astfel, reprezentantul legal al minorului este recunoscut în această calitate prin ordonanța organului de urmărire penală. După emiterea ordonanței respective, organul de urmărire penală este obligat să-i aducă la cunoștință reprezentantului drepturile și obligațiile sale, înmânându-i și informația în scris. Totodată, legea procesuală-penală indică direct momentul în care reprezentantul legal se admite în cadrul procesului penal, excepție în acest sens nu poate exista.

Reprezentantul legal al bănuितului sau învinuitului minor va participa la orice acțiune procesuală cu participarea minorului, având drepturile prevăzute la art.78 CPP.

„Participarea reprezentantului legal, a pedagogului sau psihologului la audierea minorului este de natură a crea acestuia intimitatea necesară pentru ca

minorul să nu se simtă izolat, să capete curajul și încrederea de a face declarații corespunzătoare adevărului.”¹.

CtEDO a constatat o violare a drepturilor reclamantului la apărare în etapa anterioară procesului de judecată, dat fiind că reclamantul era minor și audierea lui a avut loc în absența tutorelui și fără ca el să fie informat suficient despre dreptul la o reprezentare legală și la păstrarea tăcerii².

Dispoziții speciale sunt aplicate și în cazul audierii martorilor minori, deoarece în așa fel se oferă o protecție deosebită acestor subiecți procesuali, care nu este prevăzută în procedura generală de desfășurare a urmăririi penale.

Potrivit art.481 CPP, *„(1) Modul de citare și audiere a martorului minor se efectuează în condițiile prevăzute în art.105, 109 și 478-480, care se aplică în mod corespunzător. (2) Martorului minor înainte de începerea audierii i se explică drepturile și obligațiile prevăzute în art.90, inclusiv de a face declarații veridice. Martorul minor nu depune jurământ. (3) La audierea martorului minor participă reprezentantul lui legal precum și, după caz, reprezentantul lui conform prevederilor art.91 și 92.”*

Prevederi legale privind avertizarea de răspundere penală a martorului minor în baza art.312 CP, în faza urmăririi penale, nu este reglementată expres în CPP, cu excepția cazurilor speciale de audiere a martorului minor (art.110¹ alin.(6) CPP), care prevede că *Martorului minor care la data audierii nu a împlinit vârsta de 14 ani i se va atrage atenția că trebuie să spună adevărul.”*

Ținând cont de faptul că art.481 alin.(1) CPP care prevede că audierea martorului minor în condițiile art.105 CPP, considerăm că martorul minor se avertizează asupra răspunderii ce o poartă în caz de refuz de a depune declarații, precum și pentru declarații mincinoase, făcute cu bună știință. Totuși această regulă se va utiliza doar în privința martorilor minori, care au împlinit vârsta de 16 ani. Or, potrivit art.21, alin.(1), (2) CP persoana este pasibilă de răspundere penală pentru comiterea infracțiunii prevăzute la art.312 CP, care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a împlinit vârsta de 16 ani. Prin urmare, martorul minor până la 16 ani va fi avertizat despre importanța de a relata adevărul, iar cel ce a împlinit această vârstă va fi preîntâmpinat de răspunderea penală în baza art.312 CP.

Cu titlu de derogare, legea procesuală-penală garantează martorului minor drepturi specifice. Această dispoziție nu îngrădește posibilitatea ca martorul minor să dispună de drepturile prevăzute la art.90 CPP. Pe lângă aceste drepturi, martorul minor va beneficia și de alte drepturi prevăzute la art.481/1 CPP.

Astfel, potrivit art.481/1, alin.(1) CPP, *„Martorul minor are următoarele drepturi: 1) să fie reprezentat la toate etapele procesului de un reprezentant legal*

¹ Grigore Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, ediția a III-a, Ed. Hamangiu, 2013, p. 822.

² Hot. CtEDO Panovits c. Ciprului din 11. 12. 2008, §. 84-86, disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90244> (accesat: 16. 04. 2021)

și de avocat; 2) să fie confidențial în toate etapele procesului penal; 3) să tacă și să nu se incrimineze pe el însuși sau pe rudele sale; 4) să facă declarații în limba lui maternă sau într-o limbă pe care o vorbește; 5) să fie asistat gratuit de un interpret; 6) să dispună de alte drepturi procedurale ale martorului prevăzute la art.90.”

De aceste drepturi beneficiază toți martorii minori, fără careva excepții. Totuși, ținându-se cont de dezvoltarea psihofizică, de discernământul, cunoștințele despre viață și cele ce țin de normele de conduită a martorului minor, legislatorul a oferit acestui martor minor unele drepturi suplimentare în funcție de vârsta acestuia.

În lumina celor indicate, art.481/1 alin.(2) CPP, oferă martorului minor în vârstă de 14-16 ani următoarele drepturi: *„1) să recuze interpretul, pedagogul, psihologul implicat la audiere; 2) să refuze participarea reprezentantului; 3) să scrie personal declarații, cereri, plângeri împotriva ofițerului de urmărire penală, procurorului și instanței de judecată.”*

Refuzul martorului minor la asistarea din partea reprezentantului legal nu este obligatoriu pentru ofițerul de urmărire penală și pentru procuror art.481/1 alin.(3) CPP, deoarece martorul minor poate să nu-și dea seama de complexitatea cazului, poate avea unele sentimente orgolioase, ambiții etc. Pe când, ofițerul de urmărire penală și procurorul trebuie să-i asigure martorului minor o protecție efectivă, asigurându-i deplin toate drepturile sale în mod prioritar, chiar dacă uneori martorul minor nu înțelege acest lucru.

În conformitate cu prevederile art.481/1 alin.(4) CPP, *„Martorul minor în vârstă de 16–18 ani, pe lângă drepturile prevăzute la alin.(1) și (2), dispune de toate drepturile și obligațiile unui martor, de dreptul de a fi informat despre toate cererile făcute de reprezentantul lui, precum și de a formula obiecții asupra acestor acțiuni. În cazul în care, după o discuție în comun, martorul minor nu și-a retras obiecțiile, reprezentantul legal trebuie să-și retragă cererea.”* După cum observăm, martorul minor în vârstă de 16-18 ani dispune de drepturi suplimentare, care îi acordă posibilitatea de a decide de unul singur unele situații și de a-și apăra interesele, uneori chiar contrar voinței reprezentantului său legal. Or, legea în acest sens consideră că la această vârstă la minor este dezvoltată mai bine capacitatea psihică de a înțelege lucrurile obiectiv.

Este bine cunoscut faptul că minorii victime și părți vătămate sau martori ai infracțiunii pot fi ușor revictimizați, pot avea frică, stres și alte urmări de pe urma comiterii infracțiunii. Din aceste considerente, pentru evitarea unor consecințe nefavorabile a minorilor victime (părți vătămate) sau martori ai infracțiunii, precum și prevenirea revictimizării acestora, sunt necesare reglementări pentru a proteja interesul superior al copilului.

În conformitate cu prevederile art.110/1 alin.(1) CPP, *„Audierea martorului minor în vârstă de până la 14 ani în cauzele penale privind infracțiuni cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violența în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, în condițiile art.109 alin.(5), se va efectua de către judecătorul de instrucție în spații special amenajate, dotate cu mijloace de înregistrare audio/video, prin intermediul unui intervievator. Audierea minorului se va efectua în termene restrânse.”* Înțelegem că legiuitorul a delimitat această categorie de subiecți procesuali de martorii și victimele (părțile vătămate) adulte. Tot aici, este de reținut faptul că delimitare s-a făcut și între vârstele minorilor.

Astfel, potrivit art.6 pct.47) CPP, *persoană minoră – persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani.* Respectiv, art.110/1 alin.(1) CPP delimitează minorii în vârstă de până la 14 ani și minorii în vârstă de la 14 până la 18 ani. Prin urmare, în cazuri și condiții speciale pot fi audiați doar martorii și victimele (părțile vătămate) de până la 14 ani. Cealalți minori vor fi audiați în condițiile art.481 și art.481/1 CPP.

Aplicarea procedurilor speciale în cauzele privind minorii se referă și la modul de citare a acestora. Astfel, comparativ cu citarea unui adult, bănuitul și învinuitul minor, care nu sunt în stare de arest, vor fi chemați prin intermediul părinților acestora sau prin alți reprezentanți legali, iar în cazul în care minorul se găsește într-o instituție specială pentru minori, prin intermediul administrației acestei instituții (art.478 CPP).

Articolul 110/1 alin.(1) CPP, indică la existența unor cazuri cu privire la audierea martorilor și victimelor (părților vătămate) minore de până la 14 ani, și anume:

1. Categoria cauzelor penale în care urmează aceștia a fi audiați;
2. Atunci când interesele justiției o cer.

Referitor la categoria cauzelor penale, legea procesuală penală indică în mod precis care sunt ele. Astfel, participanții respectivi vor fi audiați în condiții speciale atunci când sunt vizați în cauzele penale inițiate pe următoarele genuri de infracțiuni:

- cu caracter sexual (violul, acțiuni violente cu caracter sexual, ademenirea minorului în scopuri sexuale și altele);
- trafic de copii;
- violența în familie.

Atunci când interesele justiției o cer, legea procesuală penală nu reglementează concret care sunt cazurile respective. Această prerogativă este lăsată la discreția persoanei care efectuează urmărirea penală, judecătorului de instrucție sau alte persoane interesate (apărători, reprezentanți legali etc.). Totuși, considerăm că este necesar ca CPP să reglementeze noțiunea de *interes al*

justiției, care va cuprinde și prioritatea interesului de protecția a acestuia. Or, există fapte penale care afectează grav minorii, în special cei de până la 14 ani, ținând cont de dezvoltarea lor psihologică și de consecințele de pe urma comiterii infracțiunilor în privința acestora, de exemplu, atragerea minorilor la activități criminale, acte de violență fizică asupra acestora, răpirea persoanei, precum și alte infracțiuni. Este firesc că în urma acestor infracțiuni minorul este traumatizat psihologic, prin implicarea lui poate fi afectată dezvoltarea mintală etc.

Pot exista, de asemenea, cazuri când audierea în condiții speciale poate fi efectuată cu participarea minorilor cu vârsta de peste 14 ani. În acest sens, susținem pe deplin recomandarea Procuraturii Generale, care, „dezvoltând dispozițiile art.109 alin.(5) CPP și art.110/ alin.(1) CPP referitoare la alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, audierea în condiții speciale a copilului cu vârsta peste 14 ani se poate face în următoarele cazuri: cu handicap psihic sau retard mental, victimă/martor al oricăror infracțiuni; victimă a torturii sau tratamentului inuman sau degradant; în cazul tentativei de suicid; victimă/martor a infracțiunii, comise cu deosebită cruzime; scos ilegal din țară sau răpit de către rudele apropiate, etc.”³

Totodată, potrivit pct. 8) din Ghidul metodologic cu privire la instrumentarea cauzelor cu copii victime/martori ai infracțiunilor, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr. 25/25 din 03 august 2015, „...se recomandă de a prefera, în dependență de circumstanțele cazului, audierea în condiții speciale, pe cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, traficul de copii și violență în familie, chiar și a copiilor victime/martori cu vârsta până la 16 ani.”

„Audierea în condiții speciale a copiilor victime sau martori ai infracțiunii contribuie la reducerea victimizării secundare a acestora pe durata urmăririi penale sau a judecării cauzei și la implementarea unui mecanism eficient de protecție a copilului, bazat pe o abordare specializată.”⁴

„Potrivit art.110/1 alin.(1) CPP, audierea minorului în condiții speciale se va efectua în spații special amenajate, dotate cu mijloace de înregistrare audio/video. Acest fapt presupune o altă particularitate a audierilor acestor participanți. Reglementarea respectivă nu este altceva decât o condiție tehnico-logistică, care se impune pentru evitarea contactului vizual și confruntării dintre copil și

³ Pct. 8) din Ghidul metodologic cu privire la instrumentarea cauzelor cu copii victime/martori ai infracțiunilor, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr. 25/25 din 03.08.2015. [Accesat: 17.11.2021] Disponibilă: http://procuratura.md/file/2015-08-03_Ghid%20de%20audiere.%20Proiect%20definitivat.pdf.

⁴ Arina Țurcan. Ghid practic pentru evaluare psihologică și audierea copilului aflat în contact cu sistemul de justiție, publicat în cadrul proiectului „O calitate mai bună a asistenței juridice garantate de stat prestate copiilor”, implementat de către Consiliul Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat în parteneriat cu Reprezentanța UNICEF în Republica Moldova, p. 18. [Accesat: 17.11.2021] Disponibilă: https://cnaajgs.md/uploads/asset/file/ro/919/Ghid_de_audiere_CNAJGS_2015_v2.pdf

abuzator, asigurarea unui confort psiho-emoțional copilului și familiei acestuia pe întreaga durată a procesului etc.”

În conformitate cu prevederile art.6 pct.4/1) CPP, *„cameră de audiere – spațiu amenajat pentru audierea minorului victimă/martor al infracțiunii în condițiile art.110¹, având legătură cu camera de vizualizare prin echipamentul de recepție și înregistrare audio/video, în care sînt plasați minorul supus audierii și intervievatorul.”*

Corespunzător art.6 pct.4/2) CPP, *„cameră de vizualizare – spațiu amenajat pentru audierea minorului victimă/martor al infracțiunii în condițiile art.110/1, în care sînt plasați participanții la procesul de audiere, cu excepția minorului supus audierii și a intervievatorului.”*

„Reieșind din prevederile art.110/1 alin.(1) CPP, art.6 pct. 4/1) CPP și art.6 pct. 4/2) CPP, desprindem că prin spații special amenajate se înțeleg două camere (încăperi) separate, una pentru audiere și alta pentru vizualizare. Există și opinii potrivit cărora ar exista și o a treia încăpere destinată pregătirii copilului pentru audiere, care îi asigură copilului posibilitatea de a petrece timpul până la audiere, stabilirea contactului psihologic și a relației de încredere între copil și intervievator.”⁵

La fel, art.110/1 alin.(1) CPP stabilește încă o particularitate a acestui tip de audiere, și anume prin intermediul unui intervievator. Potrivit art.6 pct. 19/1) CPP, *„intervievator– persoană invitată într-un proces penal de către organul competent pentru a intermedia audierea minorului victimă/martor al infracțiunii în condițiile art.110/1. În calitate de intervievator sînt implicate persoane care au studii juridice sau în domeniul psihologiei, special instruite pentru această sarcină. În procesul de audiere a minorului, intervievatorul are statut de specialist.”* De menționat faptul că o dată ce legea stabilește că intervievatorul are statut de specialist, acesta va beneficia de drepturile și obligațiile prevăzute la art.87 CPP.

O condiție impusă de art.110/1 alin.(2) CPP este ca martorul minor și intervievatorul să se afle în camera de audiere separați de judecătorul de instrucție și de celelalte persoane participante la această acțiune procesuală.

„Totodată, pentru a exclude orice contact a copilului, care urmează a fi audiat, cu alți participanți la proces, anticipând astfel de situații care pot genera stare de intimidare și/sau blocare a copilului, intrările în încăperea pentru audiere și cea de vizualizare trebuie să fie separate, preferabil de exclus posibilitatea intrării dintr-un spațiu comun.”⁶

⁵ A se vedea în acest sens prevederile pct. 10) din Ghidul metodologic cu privire la instrumentarea cauzelor cu copii victime/martori ai infracțiunilor, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr. 25/25 din 03 august 2015.

⁶ Pct. 13) din Ghidul metodologic cu privire la instrumentarea cauzelor cu copii victime/martori ai infracțiunilor, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr. 25/25 din 03.08. 2015.

O altă soluție ar fi invitarea minorului, a reprezentantului legal și a intervievatorului la ore diferite, astfel încât să se evite contactul cu ceilalți participanți.

În camera de vizualizare, potrivit art.110/1 alin.(3) CPP *„se vor afla judecătorul de instrucție, procurorul, apărătorul bănuیتului sau al învinuitului, psihologul, grefierul, reprezentantul legal al minorului supus audierii, reprezentantul legal al părții vătămate și, după caz, alte persoane în condițiile legii. Participanții la audiere vor adresa întrebări judecătorului de instrucție, care le va transmite intervievatorului în mod verbal, prin intermediul dispozitivelor tehnice, sau în scris, în timpul unei pauze.”*

Potrivit acestor prevederi, reieșind din faptul că participanții sunt situați în camere diferite, nu le sunt limitate careva drepturi, deoarece aceștia pot vizualiza tot ce se întâmplă în camera de audiere și, totodată, pot adresa întrebările corespunzătoare. Este de menționat și faptul că aceste întrebări, în mod obligatoriu, se vor adresa judecătorului de instrucție și nicidecum direct intervievatorului.

Pot exista situații în care intervievatorul să nu înțeleagă întrebarea adresată sau să nu găsească imediat soluția adresării acestei întrebări pe înțelesul copilului. În acest caz, art.110/1 alin.(4) CPP stabilește că, *„În caz de necesitate, intervievatorul își rezervă dreptul de a reformula întrebările dacă acestea au fost formulate într-un mod care poate trauma martorul minor, însă fără a schimba esența lor.”* Este important a reține faptul că, norma vizată acordă un drept suplimentar intervievatorului, și anume cel de reformulare a întrebărilor, cu condiția de a nu schimba esența întrebării. Or, în caz contrar, are de suferit interesul justiției, pe de o parte, și drepturile apărării, pe de altă parte. Plus la aceasta, ulterior, în cadrul examinării cauzei în fond apărarea poate interveni cu cererea de a fi audiat minorul repetat.

„În cursul audierii, sarcina intervievatorului este de a adapta procedura audierii în cadrul procesului penal la specificul copiilor cu statut de victimă/martor al infracțiunii, de a ajuta copilul să expună informația pertinentă cazului examinat. Intervievatorul favorizează procesul de ascultare și obținere a informației relevante pentru justa soluționare a cauzei penale și, totodată, urmărește asigurarea respectării interesului superior al copilului. Intervievatorul ce participă la audierea copilului are și sarcina de a-l sprijini pe acesta să depășească sfiala și să prezinte declarații veridice. În alte împrejurări, intervievatorul trebuie să tempereze tendința copilului de a descrie faptele într-o manieră creativă și fantezistă..”⁷

⁷ Arina Țurcan. Ghid practic pentru evaluare psihologică și audierea copilului aflat în contact cu sistemul de justiție, ublicat în cadrul proiectului „O calitate mai bună a asistenței juridice garantate de stat prestate copiilor”, implementat de către Consiliul Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat în parteneriat cu Reprezentanța UNICEF în Republica Moldova. p. 24.

Un alt rol important al intervievatorului este indicat în art.110/1 alin.(5) CPP, potrivit căruia, *„Audierea martorului minor trebuie să se efectueze în așa mod încât să se evite producerea oricărui efect negativ asupra stării psihice a acestuia.”* Judecătorul de instrucție este obligat să asigure respectarea acestor prevederi, prin admiterea sau respingerea întrebărilor adresate de către participanți, ținând cont de riscul de traumatizare a copilului, inhibarea acestuia etc.

Potrivit art.110/1 alin.(6) CPP, *„Martorului minor care la data audierii nu a împlinit vârsta de 14 ani i se va atrage atenția că trebuie să spună adevărul.”* Analizând aceste prevederi legale apare întrebarea logică: cine atrage atenția minorului respectiv să spună adevărul, judecătorul de instrucție sau intervievatorul? Odată ce legea stabilește că judecătorul audiază minorul prin intermediul intervievatorului și în vederea garantării unei stări psihologice adecvate minorului, considerăm că și acest fapt se va efectua corespunzător.

Un aspect important la care dorim să atragem atenția este etapa de pregătire a ședinței de audiere a minorului în condițiile art.110/1 CPP. Astfel, după cum s-a menționat anterior, procurorul (în unele cazuri – alți participanți) va înainta judecătorului de instrucție, un demers motivat cu privire la efectuarea audierii în condiții speciale. Demersul respectiv va fi înaintat instanței de judecată din raza teritorială a organului de urmărire penală care examinează cauza penală în care este vizat minorul. După distribuirea aleatorie, judecătorul de instrucție desemnat pentru examinarea cazului va:

- a) stabili data, ora și locul examinării demersului;
- b) identifica intervievatorul (acest fapt se pune pe seama judecătorului de instrucție, însă ultimul poate identifica acest participant și prin intermediul procurorului. Identificarea intervievatorului se va efectua ținând cont de pregătirea lui, vârsta minorului și alte deziderate care ar permite audierea legală și calitativă);
- c) întocmi un plan de audiere a minorului (este de menționat faptul că acest plan poate fi întocmit și prezentat judecătorului de instrucție inclusiv de procuror sau de reprezentantul organului de urmărire penală);
- d) asigura prezența participanților la ședința de judecată.

Potrivit art.305 alin.(1) CPP, *„Demersul referitor la efectuarea acțiunilor de urmărire penală, ... se examinează de către judecătorul de instrucție în ședință închisă, cu participarea procurorului...”*

În opinia noastră, după ce a avut loc etapa de pregătire a ședinței de audiere a minorului în condițiile art.110/1 CPP, judecătorul de instrucție citează în ședință următorii participanți: procurorul, după caz, reprezentantul organului de urmărire penală și intervievatorul. Considerăm că la examinarea acestui demers participarea altor participanți nu este necesară, deoarece în acest caz nu se

afectează careva drepturi și libertăți altor persoane, implicit a bănuțitului sau învinutului. Suplimentar, legea dictează imperativ întrunirea condițiilor privind audierea în condiții speciale ale martorului minor (vârsta, genul de infracțiune, alte condiții etc.). Rolul judecătorului de instrucție este de a verifica dacă există temeiuri de a admite sau respinge demersul.

Etapele desfășurării ședinței de judecată are loc potrivit regulilor generale, cu excepția faptului că în cadrul ședinței procurorul va susține demersul și se va pronunța asupra necesității audierii minorului în condiții speciale, pledând, în mod obligatoriu, despre locul unde va avea loc audierea minorului, se va referi la camera de audiere și cea de vizualizare (unde se află ele și dacă ele se află în diferite localități etc.). Totodată, în ședința de judecată respectivă se va verifica calitatea intervievatorului, cine este el, ce abilități are, dacă corespunde normelor legale. De menționat faptul că în calitate de intervievator poate fi un ofițer de urmărire penală sau un procuror, cu condiția că aceștia nu examinează cauza penală, ori un psiholog sau alte persoane abilitate în acest sens, având instruirea corespunzătoare audierii în condiții speciale și care are dovada acestor instruiri.

Un alt specific la examinarea demersului respectiv este analiza întrebărilor indicate în planul de audiere. După cum s-a menționat, planul de audiere poate fi întocmit atât de procuror, de reprezentantul organului de urmărire penală, cât și de judecătorul de instrucție. Respectiv, chiar dacă au fost întocmite mai multe planuri care conțin diverse întrebări, în cadrul ședinței respective acestea se vor analiza și se va întocmi un plan unic. Totodată, aceste întrebări vor fi consultate cu intervievatorul (în cazul în care acesta corespunde cerințelor), astfel încât acesta se va expune asupra necesității de reformulare, după caz, a întrebărilor, astfel încât acestea să fie pe înțelesul copilului. La reformularea întrebărilor se va ține cont și de vârsta copilului, dezvoltarea intelectuală și alte aspecte.

„În cazul în care judecătorul de instrucție admite demersul procurorului, acesta va stabili data, locul și timpul audierii minorului în condițiile art.110/1 CPP. Încheierea se va aduce la cunoștința părților, contra semnătură.”⁸

După emiterea încheierii privind data, locul și timpul audierii copilului, în caz că este necesară utilizarea în acest scop a Camerei de audiere din altă localitate, procurorul va informa, prin demers, procurorul care gestionează Camera de audiere despre timpul desfășurării audierii, solicitând rezervarea Camerei respective. La demers se va fi anexată copia încheierii judecătorului de instrucție.

Sarcina citării și asigurării prezenței la audierea în condiții speciale a minorului a celorlalți participanți se pune pe seama organului de urmărire penală

⁸ Pct. 50) din Ghidul metodologic cu privire la instrumentarea cauzelor cu copii victime/martori ai infracțiunilor, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr. 25/25 din 03.08.2015.

sau a procurorului care investighează fapta penală. Totodată, este necesar a menționa faptul că în cazul în care reprezentantul legal al minorului nu poate să-și achite un avocat, despre acest fapt trebuie să fie informat organul de urmărire penală sau procurorul respectiv și să solicite un avocat din oficiu pentru a reprezenta interesele minorului în cadrul audierii.

Având în vedere prevederile art.478 CPP, citarea copilului victimă/martor în proces se face prin părinții acestuia sau prin reprezentanți legali, iar în cazul în care minorul se găsește într-o instituție specială pentru minori, prin administrația acestei instituții.

„În cazul utilizării Camerei de audiere din altă localitate, modul și condițiile de deplasare a participanților, sunt prevăzute în Regulamentul privind organizarea și realizarea transportului participanților la audierea copiilor victime/martori ai infracțiunilor în spații special amenajate, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr. 18/28 din 06 martie 2014. Este important ca procurorul să asigure evitarea contactului dintre copilul care urmează să fie audiat și alți participanți la proces, în special apărătorul bănuțului/învinutului pe cauză (punctul de pornire și timpul deplasării diferit, confidențialitatea informației despre mijlocul de transport cu care se deplasează copilul, etc.).”⁹

La data și locul stabilit, judecătorul de instrucție deschide ședința, anunță participanții despre acțiunea de urmărire penală ce va avea loc, identifică participanții și verifică împuternicirile acestora, informează participanții cu privire la identitatea intervievatorului și prezintă acestor participanți dovada calificării acestuia, explică drepturile și obligațiile fiecărui participant, întreabă dacă sunt cereri de recuzare sau alte cereri și demersuri și le examinează, precum și îndeplinește alte acțiuni potrivit regulilor generale. După aceasta, judecătorul de instrucție începe audierea minorului și asigură ordinea procesului respectiv.

Declarațiile minorului vor fi consemnate de grefier într-un procesul-verbal cu privire la audierea minorului. Procesul-verbal respectiv, împreună cu procesul-verbal al ședinței de judecată se vor anexa la cauza penală.

Audierea minorului se va efectua potrivit dispozițiilor art.481 și art.481/1 CPP, iar procesul-verbal privind consemnarea declarațiilor minorului se va întocmi corespunzător art.260 și art.261 CPP.

Totodată, legea dictează și cazuri în care bănuțul sau învinutului nu a putut participa la audierea minorului, spre exemplu, nefiind identificat la acel moment. Astfel, în asemenea cazuri acestor participanți și apărătorilor lor li se aduce la cunoștință procesul-verbal de audiere, precum și înregistrarea audio/video, întocmindu-se în acest sens un proces-verbal.

⁹ Pct. 52)-53) din Ghidul metodologic cu privire la instrumentarea cauzelor cu copii victime/martori ai infracțiunilor, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr. 25/25 din 03.08.2015.

Este firesc faptul că odată ce partea apărării nu a participat la audierea în condiții speciale a minorului i se încalcă dreptul la un proces echitabil, în special atunci când această parte a fost lipsită de dreptul de a da întrebări. În acest sens, prevederile art.110/1 alin.(8), (9) CPP, asigură acest drept.

Concluzii și recomandări.

Legislația procesuală penală oferă minorilor victime (părți vătămate) sau martori ai infracțiunii remedii în vederea prevenirii consecințelor negative, revictimizării și alte garanții care, pe de o parte, garantează siguranța și interesele legale ale părților în proces, iar pe de altă parte, vin să asigure interesele justiției în cauzele penale, prin administrarea probelor necesare soluționării corecte a cauzei.

Pledăm pentru ideea de a completa și modifica normele de procedură penală astfel încât să prevadă expres faptul că atunci când prin infracțiune, minorilor li s-au adus un prejudiciu moral, material ori fizic, pe lângă drepturile părții vătămate, aceștia să se bucure și de drepturile și înlesnirile pe care le au victimele infracțiunii. Or, potrivit art.59 alin.(1) CPP, *„Minorul căruia i s-a cauzat prejudiciu prin infracțiune va fi considerat parte vătămată fără acordul său.”*

Considerăm faptul că legea procesuală penală trebuie modificată și completată, astfel încât indiferent de infracțiunea comisă asupra minorului sau în cazul în care acesta este martor al faptei criminale, și acest minor nu a împlinit vârsta de 14 ani, audierea acestuia să fie efectuată în condițiile art.110/1 CPP. Or, în aceste circumstanțe minorii respectivi se vor bucura de un regim special de asistență în realizarea drepturilor lor, precum și nu li se va dăuna sănătatea, moralitatea ori dezvoltarea normală, ceea ce va corespunde prevederilor art.50 din Constituție și protecția drepturilor copilului va fi asigurată corespunzător de organele de drept, menționi ce sunt reglementate în art.2 alin.(2) al Legii nr. 338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului.

O altă reglementare specială ce ține de protecția martorului minor, indiferent de vârsta acestuia, este interzicerea utilizării în privința sa a forței fizice, inclusiv aducerea forțată în fața organului de urmărire penală. Potrivit dispozițiilor art.481/1 alin.(5) CPP, prin sintagma *utilizării în privința sa a forței fizice* se are în vedere forța fizică legată de aducerea silită. În cazul în care martorul minor nu se prezintă la citație în privința lui nu poate fi emisă ordonanța de aducere silită.

După noi, această prevedere este una radicală, deoarece pot exista situații în care minorul să fie unicul martor al unei infracțiuni grave, deosebit sau excepțional de grave. Plus la aceasta învinuiților să le fie aplicat arestul preventiv. Cum trebuie, în acest caz, să acționeze organul de urmărire penală, dacă, pe de o parte, martorul minor nu se prezintă intenționat la audieri, este interzisă aducerea silită a minorului, iar pe de altă parte, sunt afectate drepturile altor participanți la procesul penal (de exemplu, dreptul victimei la un proces echitabil), precum și interesele

justiției. Din aceste considerente, suntem de părerea că martorul minor poate fi adus silit, fiind modificată legislația în acest sens.

Regulile de aducere silită a martorului minor pot fi stabilite luându-se în calcul gravitatea infracțiunii și vârsta minimă de tragere la răspundere penală pe unele categorii de infracțiuni. Cu alte cuvinte, în cazul infracțiunilor ușoare și mai puțin grave martorul minor poate fi adus silit în fața organului de urmărire penală de la vârsta de 16 ani, în cazul infracțiunilor grave, deosebit de grave și excepțional de grave de la vârsta de 14 ani. Aducerea silită trebuie să fie una motivată și doar în cazul în care interesele justiției cer imperativ audierea acestui martor minor. Totodată, suntem de părerea modificării legislației, astfel încât la emiterea ordonanței de aducere silită și după prezentarea martorului în fața organului de urmărire penală să participe, în mod obligatoriu, avocatul. Prezența reprezentantului legal în timpul aducerii silită trebuie să fie, de asemenea, obligatorie.

Pentru o protecție mai bună, propunem ca aducerea silită în cazul martorilor minori să fie efectuată cu autorizarea judecătorului de instrucție. La ședința de judecată va participa avocatul, persoana care a emis ordonanța de aducere silită și procurorul care a înaintat demersul cu privire la autorizarea acțiunii.

Astfel se va asigura un echilibru între interesele justiției, nelezarea drepturilor altor participanți la proces, neafectarea termenului rezonabil al urmăririi penale.

Referințe:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 05.11.2013
2. Grigore Gr. Theodoru, Tratat de Drept procesual penal, ediția a III-a, Ed. Hamangiu, 2013, 879p.
3. Hotărâre CtEDO Panovits c. Ciprului din 11.12.2008, §. 84-86. [Accesat: 17.11.2021] Disponibilă: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90244>
4. Ghidul metodologic cu privire la instrumentarea cauzelor cu copii victime/martori ai infracțiunilor, aprobat prin Ordinul Procurorului General nr. 25/25 din 03.08.2015. [Accesat: 17.11.2021] Disponibilă: http://procuratura.md/file/2015-08-03_Ghid%20de%20audiere.%20Proiect%20definitivat.pdf
5. ȚURCAN, A. Ghid practic pentru evaluare psihologică și audierea copilului aflat în contact cu sistemul de justiție, publicat în cadrul proiectului „O calitate mai bună a asistenței juridice garantate de stat prestate copiilor”, implementat de către Consiliul Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat în parteneriat cu Reprezentanța UNICEF în Republica Moldova, Ch. 2015. 52 p. [Accesat: 17.11.2021] Disponibilă: https://cnaigs.md/uploads/asset/file/ro/919/Ghid_de_audiere_CNAJGS_2015_v2.pdf

CZU: 343.14-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643352>

AUDIEREA MARTORILOR ȘI VICTIMELOR COPII ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL

ROȘIORU Mircea

Doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM

ORCID ID: 0000-0002-5965-5461

Summary. *The success of an investigation is directly proportional to the ability of the prosecuting body to gather evidence, so that it is sufficient and relevant to the case. In carrying out this complex procedure anchored to the criminal investigation phase, the prosecutor is the one who has the positive obligation to assess the sufficiency of the evidence and, equally, to check whether it (the evidence) was administered in accordance with the law. In particular cases, proving the guilt or, as the case may be, the innocence of the perpetrators was only possible through the administration of evidence with witnesses/victims who are minors. In the context of universal principles, in order to ensure an increased degree of protection of evidence with child witnesses/victims, the legislator had provided special procedures for the administration of these means of evidence, aiming that from the perspective of the impact on the merits of the case, they can be assimilated to genuine evidence administered during the trial.*

Keywords: *child witness/victim; hearing; sample; interviewer; special conditions.*

În acord cu prevederile Codului de procedură penală, nici o probă, dintre cele prevăzute la art.93 alin.(2), nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată. Prin urmare, principiul coroborării probelor, rămâne a fi corolarul aprecierii extremei din care aceasta va face parte (*pro-acuzare* sau, după caz, *pro-apărare*) și care, în consecință, vor întemeia hotărârea judecătorească adoptată pe marginea fondului unui proces penal.

Practica de urmărire penală și cea judiciară, nu de puține ori, au scos în evidență situații în care, baza probatorie, în virtutea particularităților spețelor, urma a fi fundamentată pe probe cu martori/victime copii. Astfel de situații au fost întâlnite în spețe cu prezență a parităților divergente de poziții, platforma probatorie fiind axată pe declarațiile *pro-acuzare* ale victimei infracțiunii versus declarațiile *pro-apărare* ale infractorului (spre exemplu, în cazul infracțiunilor de violență în familie). Și mai dificile, în aspect probatoriu, sunt infracțiunile cu victime copii, săvârșite în absența martorilor, când construcția probatorie pentru aflarea adevărului induce doar accepțiunea agresor versus victima copil (spre exemplu, în cazul abuzurilor sexuale).

În arealul situațiilor descrise supra, la epuizarea mijloacelor de dobândire a probelor în cadrul urmăririi penale, odată ajunși în punctul de adoptare decizională, practicienii au obligația de a soluționa cea mai importantă dilemă: a sista investigațiile sau a trimite cauza penală în instanță. Axiologia judiciară demonstrează că paritatea probatoriului echivalează cu insuficiența probelor

pentru trimiterea unei cauze penale în instanța de judecată, dar în această situație, în conștiința procurorului, vor „tresări” sentimentele de injustiție, de impotență a ajutorării victimei infracțiunii or, în timp, impunitatea are calitatea de a se transforma într-un generator de încurajare a agresorilor pentru recidivă. Cea de-a doua soluție imprimă îngrijorarea, dacă se va reuși în instanță menținerea capacității martorului copil pe linia principiului aflării adevărului? Vor interveni, sau nu, în timp (de la momentul depunerii declarațiilor la etapa urmăririi penale și până la etapa judiciară) factori, în special subiectivi și/sau emoționali, de natură să modifice viziunea și accepțiunea copilului asupra evenimentului infracțional?

Aceste din urmă temeri ale practicienilor, sunt pe bună dreptate justificate or, nu puține au fost cazurile în care divergențele dintre interviurile realizate la etape procesuale distincte, desfășurate în locații diferite și cu participarea unor specialiști cu niveluri de pregătire diferit, au eșuat în aflarea adevărului, iar în consecință, s-a produs discreditarea copilului ca martor în procesul penal.

Considerăm că, punctul de plecare îl va constitui gradul de coroborare a declarațiilor copilului cu proba pro-apărare sau cea pro-acuzare, adică determinantă va fi aprecierea măsurii în care declarația copilului se pliază pe declarația victimei ori a infractorului, astfel completând sau, după caz, consolidându-se puzzle-ul evenimentului infracțional.

Potrivit art.90 alin.(1) Cod de procedură penală, martorul este persoana care posedă informații cu privire la vreo circumstanță care urmează să fie constatată în cauză. Din punct de vedere procesual, observăm că audierile copiilor martori/victime se realizează fără elemente de oficialitate ale procesului penal or, martorul minor nu depune jurământ (art.481 alin.(2) Cod de procedură penală), iar prin raportare la prevederile art.21 alin.(1) și (2) Cod penal, constatăm că martorii care nu au împlinit vârsta de 16 ani, nu sunt subiecți și nu poartă răspundere penală pentru eventuala săvârșire a infracțiunilor de denunțarea falsă sau plângerea falsă (art.311 Cod penal), declarația mincinoasă, concluzia falsă sau traducerea incorectă (art.312 Cod penal) și refuzul sau eschivarea martorului ori a părții vătămate de a face declarații (art.313 Cod penal).

Art.481 alin.(1) Cod de procedură penală stipulează că, audierea martorului minor se efectuează în condițiile prevăzute în art.105, 109 și 478-480, care se aplică în mod corespunzător. În ceea ce privește victima infracțiunii, în conformitate cu prevederile art.58 alin.(11) Cod de procedură penală, aceasta se audiază în condițiile prevăzute pentru audierea martorului. În mod obligatoriu, victima minoră în vârstă de până la 14 ani este audiată în cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violența în familie, precum și în alte cazuri în care interesele justiției sau ale minorului o cer, în

condițiile art.110¹. Analiza textului de lege precitat, cu punerea în evidență a noțiunilor „interesele justiției o cer” și „interesele minorului o cer”, induc *sine-qua-non* obligația procurorului/judecătorului de a motiva de ce audierea victimei minore este posibilă în condiții generale.

Evaluând dinamica cadrului legal ce reglementează audierea martorilor minori în procesul penal (n.a. - *în baza normei de trimitere și a victimelor minore*), din perspectivă cronologică, stabilim că prin Legea nr.66/2012, Codul de procedură penală a fost completat cu art.110¹ - Cazurile speciale de audiere a martorului minor [1]. Potrivit redacției inițiale, audierea martorului minor se realiza de către judecătorul de instrucție, prin intermediul specialistului psiholog (psihopedagog). Ulterior, din considerentul lipsei psihopedagogilor, pregătirea profesională precară a acestora pentru corespunderea cerințelor specifice de audiere a minorilor în cadrul proceselor penale, datorită naturii deosebite a stării emoționale a copilului, vulnerabilității acestuia, caracterului foarte delicat al infracțiunilor prevăzute în art.110¹ și complexității generale a unei astfel de proceduri, prin Legea nr.163/2014, norma procedurală menționată a fost completată, fiind extinsă lista profesiilor, reprezentanții cărora pot activa în calitate de persoane care pot efectua nemijlocit audierea minorului, cu condiția că astfel de persoane au fost instruite în modul convenit sau posedă cunoștințe speciale în domeniu [2].

Astfel, cadrul legal în vigoare, detaliază în ce cazuri se realizează audierea martorilor și victimelor minore în condiții speciale, cine sunt participanții la această acțiune de urmărire penală, procedura de realizare a audierii, cum se valorifică probele astfel dobândite.

Participanții la acțiunea de urmărire penală:

a) Persoane care nu sunt interesate în rezultatul procesului penal

Judecătorul de instrucție – judecător abilitat cu atribuții proprii urmăririi penale, inclusiv de audiere a martorilor în condițiile art.109, 110 și 110¹ (*art.6 pct.24) raportat la art.41 pct.6) Cod de procedură penală*). Legea procesual-penală prevede că judecătorul de instrucție este independent în relațiile cu celelalte organe de drept și instanțe judecătorești și își exercită atribuțiile numai în temeiul legii și în cadrul acesteia.

Grefierul – asigură etapa pregătitoare a ședinței, inclusiv citarea părților și participanților în ședința de judecată, și partea procedurală prin întocmirea procesului-verbal al ședinței de judecată și înregistrează declarațiile martorului/părții vătămate minore.

Intervievatorul este persoana invitată într-un proces penal de către organul competent pentru a intermedia audierea minorului victimă/martor al infracțiunii în condițiile art.110¹. Intervievatorii sunt persoane care au studii juridice sau în

domeniul psihologiei, special instruite pentru această sarcină (art.6 pct.19¹) Cod de procedură penală). Este preferabil să fie implicată în rol de intervievator o persoană de același sex cu copilul care urmează a fi audiat. În procesul de audiere a minorului, intervievatorul are statut de specialist și, prin urmare, drepturile și obligațiile acestuia sunt reglementate de art.87 Cod de procedură penală.

Interpretul – persoana desemnată în această calitate de instanța de judecată, care cunoaște limbile necesare pentru interpretarea semnelor celor muți ori surzi, precum și terminologia juridică, nu este interesată în cauza penală și acceptă să participe în această calitate pentru interpretarea, traducerea completă, exactă și la momentul oportun.

Reprezentantul legal al martorului minor (dacă acțiunile lui nu aduc prejudicii intereselor minorului) sau *reprezentantul acestuia* - însoțește martorul minor și asistă la acțiunile procesuale efectuate cu participarea acestuia.

Pedagogul sau psihologul – persoane ce asistă la audierea minorului și veghează asupra respectării drepturilor copilului în procesul penal, cu competențe de a pune întrebări minorului, investită cu dreptul de a face observații în scris referitor la plenitudinea și corectitudinea declarațiilor minorului. Opinăm că includerea pedagogului sau psihologului în lista participanților la audierea martorului/victimei minore este o reminiscență din etapa sovietică, or în condițiile instruirilor specializate de care beneficiază intervievatorul, prezența reprezentantului legal la audiere, această participare (a pedagogului/psihologului) nu mai pare justificată, iar cadrul legal urmează a fi modificat prin excluderea acestui actor procesual.

b) Reprezentanții părții acuzării la audierea martorilor/victimelor minore

Procurorul – este figura procesuală care conduce sau, după caz, exercită urmărirea penală. Procurorul este inițiatorul procedurii în cauză și astfel sesizează judecătorul de instrucție prin demers, fie *ex-officio*, fie la propunerea ofițerului de urmărire penală. În calitate de inițiator al procedurii, va fi primul care adresează întrebări martorului/victimei minore.

Pe platforma instituțională a Procuraturii, s-a edificat un sistem de procurori specializați pentru copii în contact cu sistemul de justiție, atât copii în conflict cu legea, cât și copii victime/martori ai infracțiunii, instruiți și sensibilizați, și care au obligația de a asigura ca, în fiecare caz, interesul superior al copilului să fie luat în considerație cu prioritate, or acesta din urmă este unul din multiplii indicatori ai Justiției prietenoase copiilor [3].

Ofițerul de urmărire penală - propune procurorului înaintarea în instanța de judecată a demersului în vederea efectuării acțiunii procesuale penale menționate. La decizia procurorului, poate participa la acțiunea de audiere și poate adresa propriile întrebări.

Victima sau partea vătămată – participă la efectuarea acțiunii și poate adresa întrebări martorului minor.

Succesorul părții vătămate, reprezentantul victimei sau părții vătămate – exercită toate drepturile inerente părții vătămate sau victimei infracțiunii sau reprezentantul legal al acestora (*în această din urmă situație, când procedura se realizează pentru audierea martorului minor*).

c) *Reprezentanții părții apărării la audierea martorilor/victimelor minore*

Trebuie să ținem cont și de faptul că prin prevederile art.69 alin.(1) pct.13) Cod de procedură penală, este instituită obligația de a asigura participarea *apărătorului bănuیتului, învinuitului, inculpatului* în procesul de audiere a minorului, în condițiile prevăzute la art.110¹.

Bănuitul, învinuitul, inculpatul – regula este ca aceste persoane să nu participe efectiv la realizarea acțiunii, ele însă, au dreptul să facă ulterior cunoștință cu conținutul procesului-verbal de audiere și a înregistrării audio/video și, după caz, dacă au întrebări suplimentare, să ceară o audiere suplimentară a martorului/ victimei minore.

Procedura audierii martorului/victimei în condiții speciale

Așa cum am menționat *supra*, inițiatorul acestei proceduri este procurorul care conduce sau, după caz, exercită urmărirea penală.

Se interzice categoric participanților la procesul de audiere a copilului victimă/martor al infracțiunii: să exercite asupra copilului presiuni, intimidări sau violențe de orice fel; să impună copilului propriile principii sau valori; să convingă copilul de vinovăția sau nevinovăția sa; să convingă copilul de realitatea altor situații decât de cele constatate sau percepute de el.

În altă ordine de idei, indiscutabil că, reușita unei audieri a martorului/ victimei minore, este condiționată în mare măsură de abilitățile intervievatorului, de felul în care acesta va construi punțile pentru asigurarea contactului psihologic cu minorul, de felul în care va reuși să-i explice care sunt așteptările de la el. O ambianță distinsă și crearea unui mediu de încredere pentru copil, reprezintă doar un prim pas spre asigurarea reușitei unei acțiuni.

Spre deosebire de făptuitorii majori, minorii necesită a fi audiați cu prioritate și celeritate, la cel mai scurt timp de la comiterea infracțiunii, deoarece conștientizarea faptelor este percepută la un nivel mai mic decât la majori, și în măsura în care detaliile nu i-au impresionat sau emoționat, deoarece se încadrează într-un domeniu necunoscut sau mai puțin cunoscut minorilor, repede se vor șterge din memoria lor. Mai mult, intrând într-o atmosferă nouă pentru ei, minorii vor fi impresionați de aceste noi realități, uitându-le pe cele vechi. Trecând la noi realități, fiind influențați, impresionați sau emoționați de ele, coroborat cu influențabilitatea și sugestibilitatea ridicată a acestora datorită vârstei, neintenționat își vor schimba

declarațiile, în raport cu noile percepții sau reieșind din discuțiile mai recente pe care le-au avut cu diferite persoane, după comiterea faptei [4]. Este bine cunoscută tendința copiilor de a denatura anumite chestiuni/circumstanțe. Copilului trebuie să i se explice punctual că răspunsurile sale trebuie să fie cât mai aproape de ce a văzut sau auzit. Este greșit ca declarațiile copilului să constituie reflecții sau concluzii. Din acest considerent, din punct de vedere tactic, intervievatorul trebuie să admită sau, după caz, să reformuleze întrebările participanților, astfel încât acestea, preponderent să fie de tip închis, astfel încât minorul să poată răspunde cu „da” sau „nu”.

Este necesar de subliniat că în încăperea pentru audierea copilului se pot afla doar copilul și intervievatorul. Este de preferat ca intervievatorul să fie o persoană de același sex cu minorul care urmează să fie audiat în condiții speciale. Toți ceilalți participanți trebuie să se afle în încăperea pentru vizualizare.

Așa cum insistam la începutul cercetării, deși fără valoare dinainte stabilită, în prezentul studiu, abordăm și situația în care proba obținută prin intervievarea martorului/victimei copil, se ancorează la categoria de probă „determinantă pentru condamnare”.

Teoriile și practicile utilizate de procurori în materie de reprezentare a acuzării în numele statului în instanțele de judecată, au statuat, la nivel de principiu, asupra consecințelor pe care le comportă într-un proces probele discreditate. Or, partea apărării, la fundamentarea pledoariei în etapa dezbaterilor judiciare, ori de câte ori va reuși să discrediteze pe parcursul cercetării judecătorești, chiar și o singură probă a acuzării, nu va ezita să inducă judecătorului de caz opinia că, inclusiv celelalte probe ale părții acuzării, au fost dobândite de aceeași manieră, identică ca și proba discreditată [5] și, pe cale de consecință, va cere excluderea lor din arealul probelor pro-acuzare.

Pe de altă parte, potrivit jurisprudenței CtEDO, condamnarea de către o instanță, fără ca judecătorul de caz să cerceteze nemijlocit proba determinantă („în măsură să fie hotărâtoare sau convingătoare”) [6], echivalează cu încălcarea dreptului la un proces echitabil. Înțelegem că, legiuitorul a reglementat situația că bănuitul, învinuitul, inculpatul, după luarea cunoștinței cu procesul-verbal de audiere a martorului/victimei minore și a înregistrărilor audio/video, dacă are întrebări suplimentare, poate cere audierea acestuia din urmă [7]. Considerăm că, formulând cererea de audiere suplimentară a martorului/victimei minore, pentru a nu o asimila unui moft sau unui exercițiu de abuz de drept procesual din partea bănuitului, învinuitului sau inculpatului, procurorii au obligația de a examina aceste întrebări din perspectiva faptului dacă acestea nu sunt repetate, ori dacă în cadrul acțiunii deja realizate minorul a formulat răspunsuri la preținsele întrebări suplimentare. Dacă va accepta lista întrebărilor suplimentare formulate de bănuît,

învinuit, inculpat, procurorul va iniția procedura prin sesizarea cu demers a judecătorului de instrucție, iar în cazul în care va constata caracterul repetitiv al întrebărilor, va adopta o ordonanță de respingere a cererii. De menționat că refuzul procurorului va putea fi contestat la judecătorul de instrucție.

Cum se va proceda în situația în care, după audierea martorului/victimei în condiții speciale în faza urmăririi penale, în fază judiciară, inculpatul își va schimba apărătorul și, acesta din urmă, va solicita instanței de fond recercetarea probei? Va fi sau nu va fi admis un asemenea demers al părții apărării? În această speță regăsim o dualitate a jurisprudenței CtEDO, pe de o parte, proba anterioară este asigurată prin principiul interesului superior al copilului și principiul neadmiterii revictimizării copilului prin audieri repetate [8], iar pe de altă parte, suntem în prezența obligativității de a cerceta nemijlocit și în contradictoriu proba acuzatorie determinantă, care subscie dreptului la apărare. Aparent, acest din urmă criteriu va trebui pus în aplicare, urmând să aibă loc o audiere suplimentară (n.a. – *nu repetată*) a martorului/victimă copil, realizată în condiții de maximă diligență. Or, Curtea Europeană a hotărât că, dreptul unei persoane de a se apăra nu prevede un drept nelimitat de a folosi orice argumente în apărare (*a se vedea, mutatis mutandis, Brandstetter împotriva Austriei, 28 august 1991, pct. 52, seria A nr. 211*). Astfel, din moment ce o confruntare directă între persoanele inculpate pentru infracțiuni de violență sexuală și presupusele lor victime implică riscul de a le traumatiza și mai mult pe acestea din urmă, în opinia Curții, necesitatea audierii în contradictoriu în persoană a victimei de către pârât (n.a. – partea apărării) trebuie să fie evaluată foarte atent de instanțele naționale, cu atât mai mult cu cât întrebările au un caracter mai intim [8, §106].

Și cadrul legal național adoptat admite aplicabilitatea excepțională a acestui principiu or, potrivit art.371 alin.(1¹) Cod de procedură penală, martorul minor va trebui să dea declarații în ședința de judecată, dacă instanța de judecată va considera necesar acest lucru reieșind din circumstanțele cauzei. Observăm deci că, decizia de audiere a martorului minor în etapa cercetării judecătorești, după audierea prealabilă în condițiile art.110¹ Cod de procedură penală, aparține exclusiv președintelui ședinței de judecată. Considerăm că, odată admisă această cerere a părții apărării, deși legea națională nu distinge, acordând eficiență principiului subsidiarității, judecătorul ar trebui să vegheze ca la audierea martorului minor, dar în special a victimei minore, să nu fie obligat să răspundă la întrebările la care au fost formulate răspunsuri în cadrul primei audieri (n.a. - *chiar dacă acestea ar putea fi catalogate de partea care le adresează drept „întrebări de concretizare”*). Mai mult ca atât, garanțiile procesului echitabil, obligă judecătorul în spețe de acest fel să exercite un rol activ, în sensul de a exclude întrebările umiltoare și/sau ofensatoare, și/sau sugestive, astfel încât să

asigure un echilibru între interesele concurente ale părților, iar în particular, un confort adecvat depunerii unei mărturii de către o victimă minoră.

La audierea suplimentară a copilului victimă/martor al infracțiunii, este binevenit ca judecătorul să asigure cu preferință participarea aceluiași intervievator care a participat la audierea inițială și care are deja stabilit contactul psihologic necesar cu minorul și a câștigat încrederea acestuia.

Este cunoscut că, cu anumite excepții prevăzute de lege (n.a. – *declarațiile martorilor/victimelor minore făcute în condiții speciale nu fac parte din rândul acestor excepții*), materialele urmăririi penale sunt confidențiale până la terminarea acesteia. Pentru a nu prejudicia urmărirea penală, judecătorul de instrucție, va trebui să avertizeze participanții la acțiunea de audiere despre eventuala răspundere pe care o pot purta pentru divulgarea datelor urmăririi penale (*art.315 Cod penal*) luând o declarație în scris că au fost prevenite în acest sens.

Concluzie:

Cadrul legal național ce reglementează procedura de audiere, în cadrul urmăririi penale, a martorilor/victimelor minore, a evoluat semnificativ prin crearea mecanismelor ce prioritizează interesul superior al copilului. În pofida acestui fapt, ținând cont de standardele și mecanismele de protecție promovate de organismele internaționale de resort, considerăm că acestea pot fi îmbunătățite, iar reușita este condiționată întâi de toate de calificarea factorului uman or, prin instruire calitativă, se poate ajunge la perfecționarea procedurilor și asigurarea unui echilibru între principiile procesului penal: pe de o parte, procesul echitabil, iar pe de altă parte, interesul superior al copilului.

Recomandări:

Propuneri de *lege ferenda* pentru Codul de procedură penală:

- includerea în Capitolul II al Titlului I din Partea generală a *principiului asigurării și promovării cu prioritate a interesului superior al copilului*, așa cum acesta este definit în articolul 4 din Legea nr. 299/2018 privind măsurile și serviciile destinate copiilor cu comportament deviant și articolul 3 din Legea nr. 140/2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separași de părinți.
- excluderea participării pedagogului/psihologului de la acțiunea de audiere în condiții speciale a martorului/victimei minore.
- modificarea redacției art.371 alin.(1¹) Cod de procedură penală, or chestiunea audierii în ședințele de judecată a martorului/victimei minore, după realizarea în prealabil a audierii în condiții speciale, să se poată dispune doar pentru adresarea unor întrebări suplimentare, inițiatorul audierii având obligația de a motiva circumstanțele pe care urmează să le dovedească prin audierea suplimentară. Audierea minorului/victimei minore asupra aceluiași fapt și circumstanțe (repetată) să fie prohibită.

Referințe:

1. Proiectul legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova (art.6, 7, 30, ș.a.). [Accesat: 26.08.2022] Disponibil: <https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/989/language/ro-RO/Default.aspx>
2. Notă informativă la proiectul de lege. [Accesat: 26.08.2022] Disponibil: www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/989/language/ro-RO/Default.aspx
3. Pct.3 al ordinului Procurorului General nr.808-p din 07.09.2010 „Privind sarcinile procuraturii în domeniul protecției drepturilor copilului și înfăptuirii justiției pentru minori”.
4. PUICA, V. Justiția juvenilă: Îndrumar pentru judecători și procurori, Chișinău, 2014, p.32.
5. CANTER, O. Audierea martorului: Îndrumar pentru avocați, Chișinău, 2013, p.25
6. Hotărârea CtEDO, Marea cameră, din 15.12.2011 în cauza *Al-Khawaja și Tahery împotriva Regatului Unit*, §116. [Accesat: 26.08.2022] Disponibil: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Al-Khawaja-si-Taheri-impotriva-Regatului-Unit.pdf>
7. Hotărârea CtEDO din 02.07.2002 în cauza *SN împotriva Suediei*, §43-53, [Accesat: 26.08.2022] Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"kpdate":\["2002-07-02T00:00:00.0Z","2002-07-02T00:00:00.0Z"\],"itemid":\["001-60564"\]}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"],"kpdate":["2002-07-02T00:00:00.0Z","2002-07-02T00:00:00.0Z"],"itemid":["001-60564"]}})
8. Hotărârea CtEDO din 28.05.2015 în cauza *Y împotriva Sloveniei*, §110-116, [Accesat: 26.08.2022] Disponibil: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Y-impotriva-Sloveniei.pdf>



CZU: 343.13:343.224.1(478)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643385>

ASPECTE PROBLEMATICE DE PROCEDURĂ ÎN CAUZE PENALE CU IMPLICAREA MINORILOR

LUPAȘCO Lilia

doctorandă, Școala Doctorală Științe Juridice, USM,
judecător în cadrul Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani
ORCID ID: 0000-0002-0060-7908

Summary. *The main idea promoted by this article is that the minority and the way of prosecuting and judging minor criminals require special procedures aimed at ensuring more procedural guarantees, which prove their effectiveness by combining the repressive side with the educational side of the criminal process. The "legal representative of the minor" as well as the "psychologist/pedagogue" are part of the multitude of institutions that ensure the minor's right to a fair trial. Ensuring the participation of these judicial actors in the criminal process with the involvement of minors comes to ensure a safe and friendly environment for the child in conflict with the law. Also, their effective participation in the criminal process ensures the legality of the process itself, so that the procedural actions carried out with regard to minors by the judicial bodies are valid and avoid the sanction of nullity.*

Keywords. *minority, legal representative, psychologist, pedagogue, compulsory participation.*

Fiind una din fostele țări ale Uniunii Sovietice, după declararea independenței în anul 1991, Republica Moldova a moștenit acel sistem sovietic al justiției ce avea ca fundament infracțiunea și pedeapsa, și manifesta mai puțin interes în privința drepturilor persoanelor implicate în proces penal, inclusiv ale minorilor.

În perioada menționată, Republica Moldova nu avea nici instanțe judecătorești, nici judecători specializați în examinarea cauzelor penale cu implicarea inculpaților minori. Copilul în conflict cu legea era nevoit să confrunte un sistem al justiției preocupat de descoperirea infracțiunii și mai puțin de satisfacerea necesităților copilului. Un copil putea fi deținut până la pronunțarea sentinței chiar și atunci când privarea de libertate putea fi evitată, iar termenul de detenție până la și după judecarea cauzei depășea standardele internaționale [1, pag. 7].

O evaluare de amploare a realității obiective din cadrul justiției juvenile în Republica Moldova elaborată de UNICEF a scos în evidență o serie de probleme ce necesitau a fi rezolvate de urgență: lipsa unui sistem specializat pentru copii, infrastructură slab dezvoltată pentru alternativele la detenție și măsurile de prevenire a delincvenței și a recidivei, coordonarea slabă între actorii relevanți în procesul de reformare a justiției pentru copii, servicii subdezvoltate de asistență juridică, colectarea neuniformă și dezorganizată a datelor statistice, etc. [1, pag. 8].

În acest sens, legiuitorul moldav s-a văzut obligat de a ține cont în procesul de elaborarea a noului cadru juridic de reglementările internaționale expuse în documente oficiale ratificate de Republica Moldova, pentru a corespunde noilor limite impuse.

Astfel, există o serie de documente internaționale care stabilesc standardele pentru respectarea drepturilor copilului în administrarea justiției de care Parlamentul RM s-a condus la elaborarea legislației materiale și procesual-penale: Convenția ONU privind drepturile copilului, Regulile standarde minime ale ONU privind administrarea justiției juvenile (Regulile de la Beijing), Regulile Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate (Regulile de la Havana) și Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delincvenței juvenile (Principiile de la Riyadh). Prevederi relevante se regăsesc și în Corpul de principii pentru protecția persoanelor contra oricărei forme de detenție sau închisoare, Regulile standarde minime ale ONU privind măsuri neprivative de libertate (Regulile de la Tokyo), precum și în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (articolul 14) etc.

Alinierea sistemului justiției pentru copii la aceste standardele internaționale a fost posibil de realizat doar prin promovarea continuă a reformelor legislative și instituționale, iar distribuirea eficientă a eforturilor, resurselor și responsabilităților actorilor-cheie a contribuit la consolidarea acestui sistem.

Dreptul la un proces echitabil constituie pilonul central al unei societăți democratice. Copiii suspectați sau acuzați de comiterea unei infracțiuni au dreptul la un proces echitabil și beneficiază de aceleași garanții ca orice altă persoană aflată în conflict cu legea. Garanțiile unui proces echitabil se aplică de la primul interogatoriu la care este supus copilul și sunt menținute pe tot parcursul procesului. Pe de altă parte, copiii aflați în conflict cu legea sunt deosebit de vulnerabili, având nevoie, așadar, de protecție suplimentară [2, pag. 207].

Din aceste considerente opinăm că, în continuare trebuie să se șlefuiască sistemul justiției care pune accentul în primul rând pe soluționarea cazurilor, fără a ține cont prea mult de nevoile copiilor. Or, copiii care interacționează cu sistemul justiției se confruntă cu obstacole, începând cu o legislație care nu ține cont de drepturile lor specifice și îi tratează ca pe niște adulți și terminând cu lipsa de asistență juridică calificată, în sensul că toți actorii implicați în procesul penal al unui minor trebuie să fie instruit în comunicarea eficientă și prielnică emoțional unui copil în conflict cu legea.

Astfel, este imperios ca organele de drept ce interacționează cu un minor să poată aprecia sistemul de justiție ca unul prietenos cu copilul, să abordeze minorul în conflict cu legea nu ca pe un infractor, dar ca pe un copil care are nevoie de asistență și suport special, să poată efectua acțiunile procesuale în corespundere cu vârsta copiilor, ținând cont permanent de gradul de maturitate emoțională, psihică și intelectuală a copilului, precum și să poată aplica o terminologie și un limbaj accesibil pentru copil [3, pag. 4]. Din acest motiv, și procedura de examinare a cauzelor cu implicarea minorilor este una specială.

Astfel, în conformitate cu art.474 Cod de procedură penală, judecarea cauzelor privind minorii, ca și urmărirea penală, se face potrivit procedurii obișnuite, cu deosebiri de rigoare potrivit dispozițiilor capitolului I/titlul III, care se referă la procedura în cauzele privind minorii, adică persoanele care, la momentul desfășurării acțiunii procesuale, nu au împlinit vârsta de 18 ani [4].

Având în vedere capacitatea juridică limitată a minorilor, pe tot parcursul procesului penal, orice minor (indiferent de calitatea sa procesuală) trebuie să fie asistat de reprezentant legal. Cu privire la acest aspect și reglementările internaționale în materie consacră un deziderat referitor la interesul superior al copilului care trebuie să prevaleze întotdeauna.

Art.7.1 din Regulile și standardele minime ale Națiunilor Unite privind administrarea justiției pentru minori - Regulile de la Beijing prevede că, garanțiile fundamentale ale procedurii, așa cum ar fi prezumția de nevinovăție, dreptul de a fi informat asupra sarcinilor, dreptul de a tăcea, dreptul de a fi asistat, dreptul la prezența unui părinte sau tutore, dreptul de a interoga și de a confrunța martorii și dreptul la un grad dublu de jurisdicție, sunt asigurate în toate stadiile procedurii. De asemenea, potrivit art.15.2 din același document, părinții sau tutorele pot participa la procedură și pot fi rugați de autoritatea competentă să o facă, în interesul minorului. Autoritatea competentă poate să le refuze această participare dacă aceasta are motive să creadă că excluderea acestora de la proces este în interesul minorului [5].

Potrivit art.3 din Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala. Totodată, potrivit art.40 din aceeași convenție, statele părți recunosc oricărui copil bănuit, acuzat sau cu privire la care s-a dovedit că a comis o încălcare a legii penale dreptul la un tratament conform cu simțul demnității și al valorii personale, scop în care copilului trebuie să i se acorde dreptul de a fi informat în cel mai scurt termen și direct despre acuzațiile care i se aduc sau, dacă este cazul, prin intermediul părinților săi sau al reprezentanților legali și de a beneficia de asistență juridică sau de orice alt fel de asistență corespunzătoare, în vederea formulării și susținerii apărărilor sale [6].

De altfel și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a statuat în jurisprudența sa că minorul nu trebuie tratat ca un major și că dreptul la un proces echitabil este respectat prin prezența unui reprezentant legal la audiere sau la ședința de judecată, cu condiția ca el să fie tratat "într-o manieră care ține cont de vârsta sa, maturitatea sa și de capacitățile sale pe plan intelectual și emoțional și cu condiția

luării unor măsuri de natură a favoriza înțelegerea procedurii și participarea la aceasta” (Cauza T și V împotriva Regatului Unit și Cauza S.C. împotriva Regatului Unit) [7].

Legea procesual penală definește la art.77 CPP noțiunea de ”reprezentant legal” drept persoana care reprezintă în procesul penal interesele participanților minori în proces; și aceștia pot fi părinții, tutorii sau curatorii lor. Totodată, în cazul în care minorul implicat în proces nu are reprezentant legal din rândul persoanelor indicate ori în cazul unui conflict de interese între reprezentantul legal din rândul persoanelor indicate și minor, organul de urmărire penală ori instanța de judecată desemnează din oficiu, prin ordonanță sau încheiere motivată, în calitate de reprezentant legal autoritatea tutelară teritorială din raza sediului organului de urmărire penală sau al instanței de judecată.

În continuare, art.480 alin.(1) din Codul de procedură penală stabilește obligatorie participarea reprezentantului legal al bănuitului, învinuitului, inculpatului minor pe tot parcursul procesului penal. Această prevedere legală urmează a fi interpretată, în sensul că participarea reprezentantului legal al minorului este necesară atât la faza de urmărire penală cât și la faza de judecare a cauzei în instanța de judecată, ceea ce apreciem ca fiind rațional și oportun.

O altă abordare asupra acestei chestiuni, pe care o considerăm nejustificată, a prezentat-o Codul de procedură penală al României în redacția sa până la 10 mai 2018, moment în care norma procesuală criticată a fost declarată neconstituțională prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 102/2018 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.505 alin.(2) din Codul de procedură penală, precum și a sintagmei ”care nu a împlinit 16 ani” din cuprinsul dispozițiilor art.505 alin.(1) din Codul de procedură penală.

Astfel, dacă în legislația națională participarea reprezentantului legal al minorului, adică a persoanelor cu vârsta cuprinsă între 14-18 ani, este obligatorie la orice fază a procesului penal, legislația română a făcut o diferențiere, apreciată drept discriminatorie între minorii cu vârsta 14-16 ani și cei de 16-18 ani, indicându-se că participarea reprezentantului legal al minorului în procesul penal este obligatorie la faza de urmărire penală doar pentru inculpații minori cu vârsta cuprinsă între 14-16 ani. Pentru a doua categorie de minori, antrenarea în proces al reprezentantului legal al minorului a fost lăsată la latitudinea organului de urmărire penală.

Ab initio, întru clarificarea chestiunii abordate este necesară clarificarea noțiunii de minoritate.

Codul de procedură penală al RM definește persoana minoră drept persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani [4]. Pe de altă parte, art.21 din Codul penal al RM, stabilind subiectul răspunderii penale, remarcă că sunt pasibile de

răspundere penală persoanele fizice responsabile care, în momentul săvârșirii infracțiunii, au împlinit vârsta de 16 ani. Totodată, alin.(2) al aceluiași articol, delimitează și o altă categorie de vârstă, indicându-se că persoanele fizice care au vârsta între 14 și 16 ani sunt pasibile de răspundere penală numai pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.145, 147, 151, 152 alin.(2), art.164, 166 alin.(2) și (3), art.171, 172, 175, 186-188, 189 alin.(2)–(6), art.190 alin.(2)–(5), art.192 alin.(2)–(4), art.192¹ alin.(2) și (3), 196 alin.(4), art.197 alin.(2), art.212 alin.(3), art.217 alin.(4) lit.b), art.217¹ alin.(3) și alin.(4) lit.b) și d), art.217³ alin.(3) lit.a) și b), art.217⁴, art.217⁶ alin.(2), art.260, 268, 270, 271, art.275, 280, 281, 283-286, 287 alin.(2) și (3), art.288 alin.(2), art.290 alin.(2), art.292 alin.(2), art.317 alin.(2), art. 342 Cod penal.

Analiza sistemică a normelor juridice indicate, evidențiază că în sistemul de drept național sunt pasibili de răspundere penală, minorii începând cu vârsta de 16 ani, iar pentru anumite categorii de infracțiuni strict prevăzute de lege și minorii începând cu vârsta de 14 ani. Astfel, sesizăm o delimitare a vârstei minorității în trei perioade bazate pe criteriul categoriei de infracțiuni comise: minori care nu răspund penal pentru infracțiunea comisă, minori care răspund penal doar pentru o anumită infracțiune comisă și minorii care sunt pasibili de răspundere penală pentru toate categoriile de infracțiuni.

Legislația română prezintă o altă abordare și un alt criteriu de delimitare a vârstelor minoratului – cel al prezenței sau absenței discernământului.

Reglementând răspunderea penală a minorului și limitele acestei răspunderi, legiuitorul a împărțit, conform art.113 din Codul penal al României [8], vârsta minorității în trei perioade distincte: a) până la vârsta de 14 ani se aplică prezumția absolută a lipsei răspunderii penale, minorul fiind considerat ca total lipsit de discernământ și incapabil de a înțelege gravitatea unei fapte prin care a încălcat legea, excluzând totodată, în mod absolut, posibilitatea ca acesta să cunoască prevederile legii penale; b) în cazul în care minorul care a comis infracțiunea are vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani, se aplică prezumția relativă a lipsei răspunderii penale, această prezumție fiind bazată pe un factor psihic, respectiv prezența sau absența discernământului în momentul comiterii infracțiunii. Prin discernământ se înțelege atât capacitatea mentală (psihică și intelectuală) a persoanei de a înțelege semnificația socială a faptelor pe care le săvârșește (urmările acesteia), cât și capacitatea de a-și manifesta voința neconstrânsă de a le săvârși. Cu privire la acest aspect trebuie arătat că pentru aceste categorii de minori expertiza este obligatorie, sens în care, potrivit art.184 alin.(1) din Codul de procedură penală, în cazul infracțiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 și 16 ani, se dispune efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice care va stabili existența sau inexistența discernământului în

momentul comiterii faptei; c) în cazul în care minorul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală are vârsta peste 16 ani, acesta răspunde penal. Dar, chiar dacă această persoană este prezumată relativ că are discernământ și a putut să își dea seama de gravitatea faptei pe care a comis-o și de urmările socialmente periculoase ale acesteia, totuși legiuitorul consideră că această capacitate nu este pe deplin formată, fapt care justifică regimul sancționator diferit al faptelor penale comise de minori [9].

Astfel, în capitolul III din titlul IV al părții speciale a Codului de procedură penală al României este reglementată procedura în cauzele cu infractori minori (art.504-520), sens în care, potrivit art.505 alin.(1) din Codul de procedură penală, când suspectul ori inculpatul este un minor care nu a împlinit 16 ani, la orice ascultare sau confruntare a minorului, organul de urmărire penală citează părinții acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum și Direcția generală de asistență socială și protecție a copilului din localitatea unde se desfășoară audierea.

Spre deosebire de art.505 alin.(1) din Codul de procedură penală, potrivit redacției anterioare a alin.(2) al aceluiași articol, când suspectul sau inculpatul este un minor care a împlinit 16 ani, citarea persoanelor prevăzute la alin.(1) se dispune numai dacă organul de urmărire penală consideră necesar.

Fiind sesizată Curtea Constituțională cu privire la diferențierea regimului juridic al minorului care a împlinit vârsta de 16 ani în cadrul urmăririi penale, Curtea a constatat că o astfel de reglementare diferențiată nu își găsește justificare în nici o rațiune obiectivă și rezonabilă, cu atât mai mult cu cât, potrivit art.114 din Codul penal, toți minorii cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani, ca o consecință a răspunderii penale, sunt supuși unor măsuri educative.

Curtea constată existența unei discriminări a suspectilor/inculpaților minori care au împlinit vârsta de 16 ani față de suspectii/inculpații minori care nu au împlinit încă această vârstă. Având în vedere natura măsurii procesuale în discuție, Curtea reține că legiuitorul a apelat, în mod eronat, la distincția realizată în art.505 alin.(2) din Codul de procedură penală, prin aplicarea unui criteriu ce ține de vârsta de la care minorul răspunde penal, potrivit art.113 alin.(3) din Codul penal. Din contra, în această ipoteză normativă supusă controlului de constituționalitate primează calitatea de minor a persoanei, criteriul de vârstă antereferit fiind unul secundar, care nu poate prevala în raport cu obligația de ocrotire și protecție pe care statul este dator să o asigure minorilor în temeiul art.49 din Constituție. Prin urmare, legiuitorul trebuie să acorde minorilor, indiferent de vârsta pe care aceștia o au în cursul minorității, aceleași garanții procesuale în privința ascultării și/sau confruntării realizate de organele de

urmărire penală. De aceea, Curtea reține că dispozițiile legale criticate discriminează minorul cu vârsta de peste 16 ani, acesta fiind exclus de la dreptul de a fi asistat, la orice ascultare sau confruntare, de persoanele prevăzute la art.505 alin.(1) din Codul de procedură penală. Neconstituționalitatea discriminării astfel constatate are drept rezultat accesul minorilor la măsura de ocrotire și protecție prevăzută de art.505 alin.(1) din Codul de procedură penală, indiferent de vârstă.

Necesitatea reglementării criticate nu își găsește nicio justificare, deoarece în faza de judecată, potrivit art.508 alin.(1) și (2) din Codul de procedură penală, la judecarea cauzei se citează serviciul de probațiune, părinții minorului sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul, sens în care acestea au dreptul și îndatorirea să dea lămuriri, să formuleze cereri și să prezinte propuneri în privința măsurilor ce ar urma să fie luate [9].

Rezonăm integral cu poziția adoptată de organul constituțional al României și evidențiem că reglementarea specială a unei proceduri privitoare la minori trebuie să aibă caracter unitar. Unicitatea procedurii își găsește rațiunea în faptul că minorul se află într-o situație vulnerabilă, cu atât mai mult cu cât atunci când ascultarea și confruntarea se fac la sediul organului de urmărire penală, acestea capătă un grad de oficialitate cu care minorul nu este obișnuit, fapt ce ar putea influența negativ calitatea declarațiilor. În așa mod, nu poate fi pus semnul egalității între oportunitatea sau necesitatea citării reprezentantului legal al minorului, apreciată unilateral de organul de urmărire penală, și interesul superior al minorului.

Sușinem integral motivarea prezentată de Curtea Constituțională a României, în sensul în care la adoptarea și formularea soluției s-a ținut cont și de Directiva (UE) 2016/800 a Consiliului Uniunii Europene privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale, ce urmărește instituirea unor norme minime comune în scopul de a stabili garanții procedurale prin care să se asigure că toți copiii, care înseamnă persoane cu vârsta mai mică de 18 ani, și care sunt persoane suspectate sau acuzate în proceduri penale, sunt în măsură să înțeleagă și să urmeze procedurile respective și să își exercite dreptul la un proces echitabil. În acest sens, au fost instituite noi garanții complementare cu privire la informațiile care trebuie să fie furnizate copiilor și titularului răspunderii părintești, pentru a se lua în considerare nevoile și vulnerabilitățile specifice copiilor. Așa fiind, directiva instituie dreptul copilului ca titularul răspunderii părintești să fie informat, sens în care acestuia din urmă i se furnizează, cât mai curând posibil, informațiile pe care copilul are dreptul să le primească în conformitate cu art.4, potrivit căruia,

între altele, minorul are dreptul de a fi însoțit de titularul răspunderii părintești în timpul diferitelor etape ale procedurii, altele decât ședințele de judecată. De aceea, în conformitate cu prezenta directivă, copiii ar trebui să aibă dreptul de a fi însoțiți de titularul răspunderii părintești și în alte etape ale procedurii în care sunt prezenți, de exemplu în cursul interogărilor efectuate de poliție [10].

O altă chestiune pe care o abordăm cu prilejul analizei instituției reprezentantului legal ține de existența un conflict de interese între reprezentantul legal din rândul persoanelor indicate în lege și minor, situație ce necesită atenție sporită din partea organului abilitat de a-l desemna.

Statistica indică că cel mai înalt indice criminogen în rândul minorilor îl prezintă copii ce provin din familiile social-vulnerabile, unde deseori părinții duc un mod de viață vicios (suferind de alcoolism cronic sau narcomanie) sau ei înșiși sunt în conflict cu legea.

În acest caz, apare întrebarea dacă un astfel de părinte poate să acționeze în interesele propriului copil, sau din contra, în detrimentul acestuia, în situația în care modul de viață al părintelui este un anti-exemplu pentru minor și în mare parte a influențat comportamentul adoptat de minor.

Suntem de părerea că în situația expusă, chiar dacă părintele nu este decăzut din drepturile părintești, dar în calitate de reprezentant legal al minorului nu acționează în folosul lui, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate să desemneze în calitate de reprezentant legal autoritatea tutelară teritorială. Deși aparent participarea specialistului din cadrul autorității tutelare teritoriale în calitate de reprezentant legal al minorului ține de o formalitate obligatorie prevăzută lege, or, în cele mai dese cazuri lipsește acea legătură emoțională între minor și reprezentant legal, este primordial ca prin acțiunile sale, toți participanții la proces să asigure și să respecte interesul suprem al copilului.

În privința acestei chestiuni, legislația procesual penală a României, din nou face o delimitare între cazurile când este obligatorie participarea reprezentantului legal și cazurile când această chestiune este lăsată la latitudinea organului de urmărire penală. Potrivit art.505 alin.(1)² Cod de procedură penală, dacă părinții sau, după caz, tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul nu au putut fi găsiți ori prezența acestora ar afecta interesul superior al minorului sau desfășurarea procesului penal, citarea se va face către un alt adult care este desemnat de minor și acceptat în această calitate de organul judiciar.

Analizând această problemă, și anume desemnarea unui adult de către minor, Mihai Văcaru Sora a prezentat opinia potrivit căreia ar trebui să țină cont de reglementarea existentă în art.58 din materie procesual civilă și în cazul în care

prezența reprezentantului legal ar afecta interesul superior al copilului, să fie desemnat un curator special, având în vedere lipsa capacității depline de exercițiu și să nu confere posibilitatea arbitrară a organului de urmărire penală de stabili un adult desemnat de minor și acceptat de organul judiciar, tocmai pentru că s-ar aprecia în necunoștință de cauză cine să fie citat pentru acest minor, iar de asemenea, minorul, fiind aflat la vârsta la care nu cunoaște cu exactitate o persoană și interesele care ar putea sta în spatele acesteia, ar fi tentat să desemneze o persoană cu care se află în legătură, însă acea persoană ar putea abuza de acest drept și astfel să îngreuneze desfășurarea urmăririi penale. Motiv pentru care, legiuitorul, prevăzând aceste ipoteze a instituit regula potrivit căreia, în cazul în care minorul nu desemnează un alt adult potrivit alin.(1) indice 2 sau adultul desemnat nu este acceptat de organul judiciar, citarea se va face către o altă persoană aleasă de organul judiciar, ținând seama de interesul superior al minorului [11].

O altă problemă cu valență multiplă în cauzele penale cu implicarea inculpaților minori ține de modul de citare a minorului. Instanțele de judecată necesită să țină cont că modul de chemare în judecată a inculpatului minor, trebuie să fie unul indirect, adică prin intermediul reprezentanților legali. Dificultate și imprecizie juridică prezintă situațiile în care: minorul nu are loc stabil de trai, minorul este lipsit de grijă părintească, modul de viață social-vulnerabil al părinților este incompatibil cu reprezentarea intereselor minorului etc. În acest caz, este foarte complicat de respectat procedura de citare a inculpatului minor, ce este una destul de anevoioasă și presupune în cele mai dese cazuri implicarea polițiștilor de sector care duc evidența copiilor sau familiilor social-vulnerabile și cunosc eventualul loc de aflare al acestora.

În lipsa părinților, tutorului sau curatorului, instanța este obligată să citeze minorul, prin intermediul reprezentantului legal din cadrul autorității tutelare teritoriale. Această procedură formală este puțin spus ”irațională” în situația în care asistentul social din cadrul autorității statului nu poate să cunoască locul de aflare a minorului fără loc stabil de trai.

Și în acest caz apare o întrebare: ce se întâmplă când această procedură nu este respectată? Este afectat în vreun mod echitatea procesului penal în privința minorului? Constituie temei de nulitate a măsurii procesuale în sine la aprecierea probelor de către instanța de judecată? Cu părere de rău, legislația procesual penală în redacția actuală nu oferă răspuns la această întrebare, fapt pentru ce propunem modificări sau completări în acest sens.

Pe cât de actuală este problema abordată pe atât de șubred este răspunsul la întrebarea acordată. Or, pe de o parte avem o categorie vulnerabilă de inculpați minori – „copii ai străzii”, cu drepturi speciale, dar pe de altă parte, această

categorie de inculpați, ținând cont de personalitatea infracțională, sunt cei mai rebeli, nesupuși regulilor și cu tendința de a comite în lanț infracțiuni ușoare sau mai puțin grave.

Practica demonstrează că această categorie de minori contactează și conlucrează la direct cu organul de poliție de sector, în special la faza inițială a procesului penal, până la desemnarea oficială a reprezentantului legal, ceea ce în mod ideal este interzis și afectează legalitatea procesului penal.

Un alt participant al procesului penal obligat prin lege să asiste la audierea minorului în cadrul unui proces penal este pedagogul sau psihologul.

Psihologul/pedagogul este specialistul care posedă cunoștințe în dezvoltarea copilului. Calitatea procesuală a acestor persoane este de specialist. Potrivit art.87 Cod de procedură penală, specialist este persoana invitată pentru a participa la efectuarea unei acțiuni procesuale în cazurile prevăzute de Codul de procedură penală și care nu este interesată de rezultatul procesului penal [4]. Specialistul trebuie să posede suficiente cunoștințe și abilități pentru acordarea sprijinului necesar organului de urmărire penală sau instanței de judecată. În contextul art.87 Cod de procedură penală, psihologul/pedagogul este în drept să ajute la formularea întrebărilor ce urmează a fi adresate copilului, iar la sfârșitul audierii, analizând înregistrările, să facă observații scrise referitoare la corectitudinea declarațiilor date de victimă, să formuleze concluzia privind gradul de veridicitate a depozițiilor date în cadrul audierii. În cadrul audierii psihologul/pedagogul își aduce contribuția la adaptarea actului procesual la posibilitățile și necesitățile copilului. Psihologul/ pedagogul poate fi implicat pentru deblocarea situațiilor de inhibare (blocare) a copilului, la necesitate consultă judecătorul de instrucție dacă este necesară o pauză, pentru prevenirea revictimizării copilului. După audiere, psihologul poate, de asemenea, să îl asiste pe copil sau să se expună dacă copilului are nevoie de intervenția unor servicii de asistență psihosocială [12, pag. 63].

O problemă actuală în practica judiciară vis-à-vis de participarea psihologului/pedagogului în ședința de judecată cu implicarea inculpatului minor este lipsa de specialiști oferiți de instituțiile responsabile: Direcția pentru protecția drepturilor copilului și *Direcția Generală Educație, Tineret și Sport*. *Această chestiune sesizată creează probleme de sistem care duc nemijlocit la tergiversarea proceselor penale cu implicarea minorilor, în detrimentul faptului că aceste procese necesită a fi examinate de urgență și cu prioritate. Astfel, la sesizarea instituțiilor responsabile de a asigura prezența psihologului/pedagogului în ședința de judecată, deseori se primește răspuns că este imposibilă participarea unui specialist din cauza lipsei de cadre, indicându-se că asistenții sociali din cadrul instituției nu posedă studii psihologice/pedagogice sau din cauza că specialiștii existenți sunt antrenați în alte procese de judecată.*

Din considerentele expuse, este justificată opinia actorilor implicați în procesele penale ce vizează inculpații minori că, sunt puține cazurile în care psihologul/pedagogul manifestă inițiativă, are un rol activ și este bine pregătit, astfel încât, pe de o parte, să contribuie la desfășurarea audierii într-o manieră cât mai pozitivă și favorabilă aflării adevărului, iar, pe de altă parte, să supravegheze și să nu permită ca minorul să fie afectat sau traumatizat de intervențiile nepotrivite ale intervievatorului [13, pag. 46].

Este recomandabil ca pedagogii sau psihologii implicați în procesele penale privind minorii să fie în mod special instruiți pentru contactul cu minorii delincvenți. De asemenea, considerăm important momentul ca înainte de desfășurarea acțiunii de audiere a minorului, pedagogul sau psihologul să se informeze asupra cauzei penale intentate, să inițieze un prim contact cu minorul pentru a evalua starea sa comportamentală. Cu regret, în practica judiciară, specialistul ajunge să cunoască personalitatea minorului doar în rezultatul cercetării judecătorești. Puține sunt cazurile în care specialistul manifestă interes în privința minorului și face cunoștință cu materialele cauzei înainte de ședința preliminară, iar discuțiile cu minorul până la începerea procesului sunt și mai rare.

De asemenea, pentru asigurarea interesului superior al copilului, prezența pedagogului sau psihologului trebuie să fie obligatorie la toate acțiunile procesuale, cu participarea minorului făptuitor, la orice fază a procesului penal, sau cel puțin în cazul infracțiunilor grave, deosebit de grave și excepțional de grave, precum și al infracțiunilor ce implică elemente de violență.

Pe lângă faptul că tot personalul din justiția juvenilă trebuie să primească o instruire specială și să fie răspunzători pentru toate acțiunile și strategiile lor, în special psihologul/pedagogul face parte din acel personal calificat și profesionist, care se prezumă că a beneficiat de o instruire specială în prealabil, fiind capabil de coordonarea instituțiilor și folosirea studiilor ca bază pentru programe de dezvoltare, politici de evaluare la luarea de decizii în timpul asistării minorului, fapt pentru care propunem abordarea problemei de lipsă de cadre în domeniu din punct de vedere logistic. Astfel, într-o instanță de judecată precum este Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani) ce are fluxul și randamentul cel mai înalt de dosare penale cu implicarea minorilor, este logic și rentabil angajarea unui asemenea specialist. De altfel, conform statisticii, instanțele naționale nu înregistrează un astfel de specialist în statele de personal.

De asemenea, pentru redresarea situației s-a propus anterior instruirea specializată a experților psihologi, urmând ca aceștia să fie atestați și să activeze independent, fiind preveniți asupra răspunderii penale care poate surveni în caz de neîndeplinire conștiincioasă a obligațiilor profesionale. În așa mod ar fi

rezolvată și carența legislativă că nu există prevederi exprese nici în procedura specială (titlul III din CPP), nici în titlul II, cap.III – Judecata în prima instanță, cu privire la informarea, explicarea și verificarea cunoașterii drepturilor și obligațiilor pedagogului sau psihologului în instanța de judecată [13, pag. 50, 52]. Spre regret, propunerea nu a fost pusă în practică efectiv iar legislația nu a fost modificată în sensul dat.

În așa situație, ajungem la concluzia că doar în cazul confruntării cu o problemă în calitate de judecător specializat în examinarea cauzelor penale cu implicarea inculpaților minori, este sesizată importanța acestei probleme și consecințele sale asupra procesului penal. Or, este de obligația instanței de judecată de a asigura prezența specialistului la audierea inculpatului minor, astfel încât această probă să aibă valență juridică și să poată fi pusă la baza unei sentințe legale.

În calitate de practicieni, evidențiem importanța acestor participanți ai procesului penal, or, lipsa acestora în proces atunci când legea îi obligă, generează consecințe grave în privința acțiunii procesuale – în special, și a întregului proces judiciar – *per general*. La ce se referă această afirmație?

Omisunea de a fi implicat reprezentantul legal sau psihologul/pedagogul într-o acțiune procesuală cu participarea bănuیتului/învinuitului minor atrage drept consecință nulitatea respectivei acțiuni. Astfel, în procesul de apreciere a probelor, instanța de judecată este obligată să verifice legalitatea acțiunii procesuale petrecute la faza de urmărire penală și în cazul încălcării procedurii de petrecere a ei, inclusiv neasigurarea participării persoanelor obligate, va dispune nulitatea actului petrecut. De altfel, ținând cont de rolul reprezentantului legal și al psihologului în procesul de judecată, o astfel de eroare judiciară poate afecta echitatea procesului penal *per general*.

Referințe:

1. RUSANOVSKI, S. Raport – Evaluarea cadrului normativ și a practicilor privind implicarea copiilor în procesul penal în Republica Moldova, Casa-Editorial-Poligrafică „Bons Offices”, Chișinău, 2014, pag. 7. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: <https://www.unicef.org/moldova/media/1311/file/Raport-Justitie-pentru-copii.pdf>.
2. Manual de drept european privind drepturile copilului, Luxemburg: Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, 2016, pag. 207. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_ROM.pdf.
3. PUICĂ, V. Justiția juvenilă – îndrumar pentru judecători și procurori, Chișinău, 2014, pag. 4.
4. Codul de procedură penală al Moldovei din adoptat la 14.03.2003. În: Monitorul

- Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 248-251. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=113967&lang=ro.
5. Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing), adoptate de Organizația Națiunilor Unite prin Rezoluția 40/33 din 29 nov. 1985. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: <http://probatune.gov.md/files/getfile/156>.
 6. Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: <https://www.unicef.org/moldova/media/1401/file/Conventia-cu-privire-la-drepturile-copilului.pdf>.
 7. Cauza S.C. împotriva Regatului Unit. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22s.c.%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-61826%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22s.c.%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-61826%22]}).
 8. Codul penal al României adoptat la 17.07.2009. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/223635>.
 9. Decizia Curții Constituționale a României nr. 102/2018 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.505 alin.(2) din Codul de procedură penală, precum și a sintagmei "care nu a împlinit 16 ani". [Accesat: 12.09.2022] Disponibilă: <https://lege5.ro/Gratuit/gi4damrxge2a/>
 10. Directiva (UE) 2016/800 a Consiliului Uniunii Europene privind garanțiile procedurale pentru copiii care sunt persoane suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal_content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0800&from=IT.
 11. VĂCARU SORA, M. " Procedura penală specială privind suspectul sau inculpatul minor". [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: <https://www.juridice.ro/740701/procedura-penala-speciala-privind-suspectul-sau-inculpatul-minor.html>.
 12. ȚURCAN, A. Ghid practic pentru evaluarea psihologică și audierea copilului aflat în contact cu sistemul de justiție, pag. 63. [Accesat: 12.09.2022] Disponibil: https://cnajgs.md/uploads/asset/file/ro/919/Ghid_de_audiere_CNAJGS_2015_v2.pdf.
 13. MIHAILOV, V. Studiu - Parcursul unui copil prin sistemul de justiție penală în Republica Moldova, Chișinău, 2017, pag. 46. [Accesat: 12.09.2022] Disponibilă: https://childhub.org/sites/default/files/library/attachments/studiu_view_1.pdf.



CZU: 343.121.5:343.541:004

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643409>

ASIGURAREA INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ÎN CAZURILE PRIVIND EXPLOATAREA SEXUALĂ ONLINE, LA FAZA JUDECĂRII CAUZEI

CHIRTOACA Ion

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI
Judecător, Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani
ORCID ID: 0000-0002-8546-698X

Summary. *The trial of the case before the court represents a distinct stage of the entire criminal process. The importance of the trial of the case is determined by the fact that the side of the prosecution becomes equal to the side of the defense and the court becomes that arbitrator who is called to ensure the exercise of procedural rights by the parties on an equal measure.*

This study provides a through analysis of the particularities of the trial of criminal cases in which minors are victims of online sexual exploitation crimes and the procedural mechanisms for ensuring the best interests of the child. Furthermore, we aim to identify those good practices of the courts in order to ensure the uniform application of the provisions of the criminal procedure in cases regarding the online sexual exploitation of minors.

Keywords: *best interest of the child, hearing under special conditions, judgement of the case, accusation.*

Introducere

Legea Supremă a Republicii Moldova prevede la art.20 că, „Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele lor legitime” [1]. La fel, reținem că, prin prisma art.4 al Legii Supreme, țara noastră și-a asumat recunoașterea drept prioritară a tratatelor internaționale privitoare la drepturile omului în caz de neconcordanță, prioritare fiind tratatele și pactele internaționale.

În consecință ratificând actele internaționale cu privire la drepturile copiilor, țara noastră și-a asumat pe deplin responsabilitatea pentru respectarea acestor standarde de protecție a copiilor, prin elaborarea și adoptarea unor politici naționale clare și previzibile de protecție a copilului. Cele reflectate mai sus impun ca și în cauzele penale cu implicarea minorilor mai ales când acestea sunt victime ale infracțiunilor cu caracter sexual să le fie asigurate eficient drepturile, în vederea neadmiterii revictimizării copilului.

Rezultate și discuții

O cerință fundamentală bine cunoscută o fazei judecării cauzei în materie penală, o reprezintă necesitatea asigurării unui echilibru pe parcursul judecării cauzei între interesul general al societății, de pedepsire a tuturor celor ce comit infracțiuni și interesul legitim al fiecărei persoane nevinovate de a nu fi supus răspunderii penale. Pentru realizarea acestui deziderat este necesar ca autoritatea judecătorească să aplice corect și nepărtinitor legea penală.

Judecata cauzei se desfășoară prin exercitarea acuzării și ca reacție - a apărării, este deci firesc ca titularii respectivelor funcții procesuale să aibă anumite drepturi. În cadrul ședinței de judecată părțile se înfățișează în fața arbitrilor independent care este instanța de judecată în persoana judecătorului.

Potrivit art.3 alin.(1) al Convenției internaționale nr. 52 din 20 noiembrie 1989, Cu privire la Drepturile copilului, „în toate deciziile care îi privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotire socială, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesele superioare ale copilului trebuie să fie luate în considerare cu prioritate” [2].

Dezideratele expuse în Convenția cu privire la drepturile copilului, impun anumite exigențe inclusiv pentru instanțele judecătorești învestite să examineze asemenea cauze. Astfel potrivit prevederilor art.345 alin.(1) al Codului de procedură penală, în termen de cel mult 3 zile judecătorul căruia i sa repartizat cauza penală, urmează să emită o încheiere prin care se fixează termenul pentru petrecerea ședinței de judecată preliminară. Totodată legiuitorul a prevăzut că ședința de judecată preliminară nu poate avea loc mai târziu de 20 de zile din momentul repartizării, iar în cauzele privind minori și persoanele arestate acest termen urmează a fi redus. Este important de reținut că, prin prisma prevederilor articolului 20 Cod procedură penală, unul din criteriile legal ce impun examinarea cauzei penale cu celeritate este anume minoratul victimei” [3].

La etapă procesuală menționată mai sus, instanța de judecată trebuie să i-a toate măsurile pentru ca părțile să își exercite deplin drepturile procedurale ori garantarea unui proces echitabil cade în sarcina instanței de judecată. În context reținem că, Curtea Europeană a decis că sfera de aplicare a art.6 & 3 lit.a) din Convenție trebuie apreciată în lumina dreptului general la un proces echitabil, garantat de art.6 & 1 din Convenție.

Este important să menționăm faptul că cererile și demersurile părților trebuie să fie în limita învinuirii formulate în actul de învinuire și al rechizitoriului. Ori potrivit prevederilor art.325 Cod procedură penală alin.(1) judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. (2) Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. Modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului se admite numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Astfel, în partea pregătitoare a ședinței de judecată, sunt realizate o serie de activități cu caracter organizatoric de natură să asigure buna desfășurare a judecării cauzei. Din analiza prevederilor art.354 – 364 Cod procedură penală, care vizează acest moment procesual se desprinde concluzia că partea

pregătitoare este menită să asigure pentru cercetarea judecătorească și dezbaterile judiciare desfășurarea în strictă concordanță cu prevederile legii, asigurarea termenului rezonabil de judecare și posibilitatea examinării nemijlocit în instanță a probelor acuzării și apărării [4, pag. 275].

Astfel, potrivit prevederilor art.346 Cod procedură penală materializează aceste prerogative stabilind că oricare dintre părți pot formula cereri, demersuri și recuzări. Cele mai vaste posibilități, așa cum și se cuvine, le au procurorul și inculpatul, solicitările cărora pot avea ca obiect aspecte legate de latura penală și latura civilă a cauzei. Cât privește partea vătămată, aceasta poate formula cereri cu privire la latura penală, dar nu și asupra celei civile; iar în caz de concurs de infracțiuni sau de infracțiuni conexe, partea vătămată își exercită dreptul numai cu privire la fapta sau la faptele care i-au cauzat vătămarea. Partea civilă și partea civilmente responsabilă pot formula cereri și demersuri, în măsura în care acestea au legătură cu acțiunea civilă înaintată în procesul penal.

Drepturile acordate părților pot fi exercitate în același timp și de apărătorii lor, după caz, de reprezentanții acestora. Dreptului părții de a formula cereri, demersuri și recuzări îi corespunde dreptul de a lua cuvântul pentru a se expune asupra cererilor, demersurilor și recuzărilor celorlalte părți, de a susține sau de a se opune admiterii. Aceste măsuri se vor realiza reieșind din obligația instanței de a pune în discuție cererile, demersurile și recuzările cu ascultarea obligatorie a fiecărei părți asupra chestiunii în cauză și de a se pronunța prin încheieri. Instanța de judecată va ține cont de prevederile art.342 Cod procedură penală, potrivit cărora, în funcție de natura chestiunii pusă în discuție, se va pronunța prin încheieri sub formă de documente separate, semnate de judecător sau, după caz, de toți judecătorii completului de judecată, fie sub formă de încheieri protocolare incluse în procesul verbal al ședinței de judecată.

Un aspect important pentru faza judecării cauzei o reprezintă admisibilitatea probelor administrate la faza de urmărire penală. La aspectul dat Curtea observă că legiuitorul a instituit criterii clare pentru deciderea admisibilității probelor. În concret, potrivit articolului 95 alin.(1) din Codul de procedură penală, sunt admisibile probele pertinente, concludente și utile, administrate în conformitate cu Codul de procedură penală. Mai mult, Curtea menționează că, în corespundere cu articolul 1 alin.(2) din Codul de procedură penală, procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată” [5]. Din aceste considerente

este important ca la etapa ședinței preliminare acuzatorul de stat să aibă un rol, activ, inclusiv în protejarea victimei minore. Ori procurorul este persoana oficială numită, în modul stabilit de lege, pentru a exercita urmărirea penală și a reprezenta în judecată învinuirea în numele statului.

Conform prevederilor art.320 Cod procedură penală, procurorul prezintă învinuirea în toate cauzele penale în numele statului. La exercitarea atribuțiilor sale în fața instanței de judecată, procurorul este independent și se supune numai legii. Acesta este obligat de a avea un rol activ în procesul de judecare a cauzelor, cu precădere de asigurare a protecției victimei minore a abuzului și exploatării sexuale.

La judecarea cauzelor penale privind exploatarea sexuală online a minorilor un rol primordial îl are apărătorul. Acest fapt rezultă și din dispozițiile prevederilor legii cu privire asistența juridică garantată de stat art.19 alin.(1/1), copiii victime ale infracțiunilor, infracțiunilor privind viața sexuală, au dreptul la apărător indiferent de venituri, din analiza practicii judiciare în puține cauze penale, în temeiul normei indicate supra a fost desemnat avocat din oficiu. Această omisiune a instanțelor de judecată afectează și posibilitatea victimei de a-și recupera prejudiciul material și moral suferit, ori din analiza dosarelor se atestă că au fost înaintate doar 3 trei acțiuni civile față de inculpat. Pe cale de consecință repararea prejudiciului moral și material cauzat victimei prin infracțiunea de abuz sexual reprezintă o raritate, acest drept al victimei reglementat de Codul de procedură penală este unul inefectiv ori în esență acest drept reprezintă un element indispensabil al dreptului victimei la un proces echitabil.

La fel este necesară participarea reprezentantului legal al victimei minore. Este important ca reprezentantul legal al victimei minore să nu fie recunoscuți acei părinții sau adoptatorii decăzuți din drepturile părintești, tutorii sau curatorii eliberați de către organele de tutelă și curatelă de la exercitarea obligațiilor lor, persoanele care sunt recunoscute incapabile, persoana căreia i se incumbă cauzarea unui prejudiciu. Dacă aceste impedimente au apărut după recunoașterea persoanei ca reprezentant legal al victimei minore, instanța de judecată decide chestiunea despre încetarea participării acestei persoane la proces și ia măsuri în vederea înlocuirii ei cu un alt reprezentant legal.

Remarcăm faptul că, Curtea Supremă de Justiție a statuat că, „este interzis ca în ședință de judecată să se facă abuz de aspectele care nu au legătură cu cauza și care înjosesc onoarea și demnitatea părții vătămate. Președintele ședinței este obligat să reacționeze și să curme cu promptitudine comportamentul netacticos al persoanelor participante în ședință de judecată” [6].

O primă problemă ce se atestă în practica judiciară, încă de la faza ședinței de judecată preliminară, este etapa soluționării cererilor și demersurilor. Una din

cererile specifice ale părții apărării formulată este de audiere a victimei minore în ședință de judecată, în pofida faptului că victima la faza de urmărire penală a fost audiată în condițiile articolului 110/1 Cod procedură penală, iar această cerere fiind admisă de instanța de judecată. În continuare prezentăm următoarea situație din practica judiciară, în cauza penală M. D., unde victima infracțiunii prevăzute de articolul 175 Cod penal, deși fusese audiată în condiții speciale la faza de urmărire penală, la judecătorul de instrucție cu participarea învinuitului și a apărătorului acestuia totuși fără o motivare plauzibilă (cel puțin din conținutul sentinței publicată pe portal nu reiese acest fapt) instanța de judecată a admis la faza judecării cauzei cererea apărării de audiere repetată a victimei minore în ședință de judecată [7].

În contextul celor expuse mai sus urmează ca, instanțele naționale la soluționarea cererilor și demersurilor ar urma să stabilească o practică unitară, la soluționarea acestor tipuri de cereri, ori în materie penală, autorităților statului prin prisma art.7 al Convenției Europene urmează să degajeze o jurisprudență unitară. Concluzia expusă rezultă din Hotărârea din 24.05.2007, pronunțată în cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni vs. România, CtEDO a statuat, printre altele, la pct. 43 despre „necesitatea unei interpretări jurisprudențiale accesibile și rezonabil previzibile” [8].

Este relevant de reținut faptul că, infracțiunile de exploatarea sexuală și abuzul sexual asupra copiilor facilitat de utilizarea tehnologiilor informaționale și de comunicare sunt reflectate în capitolul IV și VII al părții speciale a Codului penal și au anumite particularități de investigare atât la faza de urmărire penală cât și în faza judecării cauzei. Punctele comune sunt reflectate de semnele speciale pe care trebuie să le întrunească victima, de exemplu calitatea de copil.

La fel sunt des întâlnite cereri din partea apărării în faza judecării cauzei, prin care se solicită încetarea procesului penal, invocând ca motiv împăcarea. Astfel art.350 alin.(1), alin.(3) Cod de procedură penală, statuează că dacă în ședință preliminară s-au constatat temeiurile prevăzute în art.332 Cod de procedură penală instanța, prin sentință motivată, încetează procesul penal în cauza respective. Copia sentinței de încetare a procesului penal se înmânează părților și persoanelor interesate, explicându-li-se modul și ordinea de atac. La acest aspect este important să precizăm că potrivit prevederilor articolului 109 alin.(4) Cod penal „împăcarea nu se aplică în cazul persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni prevăzute la art.171-175¹, 201, 206, 208, 208¹și 208²” [9].

Dispozițiile articolului 110/1 Cod procedură penală, care vin să protejeze victimele minore și anume în cazurile infracțiunilor cu caracter sexual, iar audierea acestora în ședință de judecată repetat la faza judecării cauzei, fără

argumente solide reprezintă o încălcare a drepturilor victimei minore. În acest sens reiterăm că și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza S.N. c. Suediei din 02 iulie 2002, paragraful 44-52, a subliniat că, reclamantul fiind acuzat că ar fi abuzat sexual un băiat de 10 ani, prevederile articolului 6 paragraful 3 lit.d) din Convenție nu pot fi interpretate ca și cum acestea impun în toate situațiile ca întrebările să fie formulate direct de acuzat sau de avocatul său [10]. Prin urmare, Curtea a acceptat că, în procedurile penale vizând abuzurile sexuale anumite măsuri pot fi luate în scopul protejării victimei, sub condiția ca aceste măsuri să poartă fi conciliate cu exercitarea adecvată și efectivă a dreptului la apărare [11, pag. 299].

Audierea repetată a victimelor minore în instanța de judecată, poate afecta întregul proces prin ceea ce, datorită vârstei pot fi ușor influențate și respectiv să își schime declarațiile în totalitate. Un asemenea exemplu este cauza R.V., unde victima minoră care la faza de urmărire penală, fiind audiată în condițiile articolului 110/1 Cod procedură penală, de două ori, la câteva zile distanță de momentul comiterii faptei infracționale, a declarat că, „...în luna ianuarie 2018 se afla la domiciliu când la ei în ospeție a venit R. V. și a rămas să locuiască la ei câteva zile. Pe acesta îl cunoaște bine, deoarece are o fiică pe nume V., cu care învață în aceeași școală. Într-o zi, în timp ce tatăl său era afară, iar ea cocea pâine, aflându-se singură în cameră împreună cu R. V., acesta s-a apropiat de ea și i-a propus să întrețină raport sexual cu el...”. Ulterior la faza judecării cauzei, fiind repetat audiată în ședință de judecată la cererea părții apărării, cererea fiind admisă de instanță, nefiind invocate motive plauzibile la șapte luni distanță, partea vătămată în cadrul ședinței de judecată, a declarat că, „inculpatul R. V., nu a comis infracțiunea de care se învinuiește și a explicat că ultimul a locuit temporar la ei acasă cu permisiunea tatălui” [12].

Speța expusă supra ne impune să atragem atenția asupra faptului că, minorii victime ale abuzurilor sexuale pot fi influența în darea declarațiilor în vederea absolvirii făptuitorului de răspunderea penală, cu atât mai mult acest risc sporește în situația când abuzatorul este un apropiat al familiei victimei.

Concluzii și recomandări:

Se atestă un număr neobișnuit de mare de hotărâri ale instanțelor judecătorești cu aplicarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere, înăsprirea pedepselor prevăzute pentru următoarele infracțiuni: hărțuire sexuală (art.173 Cod penal); acțiuni perverse (175 Cod penal); ademenirea minorului în scopuri sexuale (art.175/1 Cod penal), traficul de copii (art.206 Cod penal), pornografia infantilă (art.208/1) Cod penal. Prin urmare considerăm că aplicarea prevederilor art.90 Cod penal, pe aceste categorii de infracțiuni acordă o mare discreție instanței de judecată.

La faza judecării cauzelor în instanță de judecată analiza a identificat că, în marea majoritate a cazurilor examinate, copiii victime pe componența articolului 175 Cod penal, nu au fost reprezentate de un avocat ce acordă asistență juridică garantată de stat sau de un avocat privat. Asta deși Legea cu privire asistența juridică garantată de stat art.19 alin.(1/1) prevede expres că, „au dreptul la asistența juridică calificată copiii victime ale infracțiunilor, victimele violenței în familie, victimele infracțiunilor privind viața sexuală, indiferent de venituri”.

La fel din studierea practicii judiciare și anume sentințele analizate la elaborarea acestui studiu, dreptul la repararea prejudiciului moral și material suferit de victima minoră a abuzului sexual este unul iluzoriu. Această stare de lucruri impune ca organul de urmărire penală în persoana procurorului ar trebui ținând cont de specificul infracțiunilor să aibă o poziție activă în recuperarea prejudiciului.

Deși legislația Republicii Moldova prevede că toți copiii victime ale infracțiunilor sexuale cu vârste sub 14 ani trebuie audiați printr-o procedură specială de interviu prevăzută de art.110/1 Cod procedură penală, și ulterior acest interviu video/audio va fi utilizat ulterior în sala de judecată. Această procedură este disponibilă de asemenea și pentru copiii de peste 14 ani atunci când acest lucru este în interesul justiției sau al minorului. Prin urmare ar fi oportun ca și copii cu vârsta de până la 18 ani să beneficieze de garanțiile procesuale reglementate de art.110/1 Cod procedură penală.

Se confirmă durata relativ mare de timp de la data când a fost sesizat organul de urmărire penală și data audierii victimei. Întârzierea în audierea corectă a copilului victimă poate afecta întreaga procedură. Și poate conduce la repetarea audierii copilului în instanța de fond și/sau apel, cât și o calitate mai slabă a mărturiei datorită uitării faptelor. La fel în multe cauze penale a fost aplicat termenul de prescripție. În acest sens după modelul legislației României sau a Franței, pentru asemenea infracțiuni termenul de prescripție să curgă din momentul când victima a atins vârsta de 18 ani.

Se atestă o implicare limitată a profesioniștilor din domeniul psihologiei în cazurile de exploatare și abuz sexual online.

Procesele de judecată deși ar trebui prin prisma prevederilor art.18 Cod procedură penală să fie ușile închise, chiar sentințele analizate în prezentul studiu confirmă faptul că, ședințele de judecată au fost publice, această situație lezează protecția vieții private a victimei minore.

Publicarea hotărârilor - instanțele trebuie să ia măsuri pentru a se asigura că hotărârile sunt publicate și redactate în mod adecvat pentru a respecta Regulamentul CSM și pentru a asigura protejarea intimității copiilor victime, se atestă și cazuri când numele prenumele victimei minore este public.

Referinte:

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994.
2. Convenția Internațională nr. 52 din 20 noiembrie 1989, Cu privire la Drepturile copilului. Adoptată de Adopțarea generală a Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989. Intrat în vigoare la 20 septembrie 1990. Publicat : 30-12-1998 în Tratatul Internațional, Nr.1 art.52. [Accesat: 29.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115568&lang=ro
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr. 122 din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104-110.
4. Manualul judecătorului pentru cauze penale, aut. Mihai Poalelungi ș.a., Chișinău, 2013, pag. 275.
5. Decizia Curții Constituționale nr. 120 din 15 decembrie 2017, de inadmisibilitate a sesizării nr. 155g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 95 alineatul (2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova (admisibilitatea probelor). [Accesat: 27.10.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=98430&lang=ro
6. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție, despre practica judiciară din categoria infracțiunilor privind viața sexuală, Nr. 17 din 07.11.2005.
7. Sentința Judecătorei Chișinău sediul Centru din 25 februarie 2020. Dosar nr. 1-69/2017. [Accesat: 28.10.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/6b94ecb2-2166-4802-b7c6-791d408abe50
8. Cauza Dragotoniș și Militaru-Pidhorni vs. România, CtEDO, (Cererile nr. 77.193/01 și 77.196/01), pronunțată la 24 mai 2007. [Accesat: 29.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122714%22%7D>
9. Codul penal al Republicii Moldova. Nr. 985 din 18 aprilie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129.
10. Cauza S.N. împotriva Suediei (cerea nr.34209/96), pronunțată la 02 iulie 2002. [Accesat: 29.10.2022] Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-60564%22%7D>
11. Comentariu aplicativ al Codului de procedură penală al Republicii Moldova, aut. Igor Dolea, Chișinău 2016, Ed. Cartea Juridică, pag. 299.
12. Sentința Judecătorei Cahul sediul Central din 18 martie 2019 2020. Dosar nr. 1-205/2018. [Accesat: 29.10.2022] Disponibil: <file:///D:/sentin%C8%9Be%20175/sentin%C8%9Ba%20nr.%2023.pdf>

CZU: 342.7-053.2:347.13(478)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7643436>

INTERESUL SUPRIOR AL COPILULUI ÎN CORAPORT CU PROBLEMELE IDENTIFICATE ÎN JURISPRUDENȚA NAȚIONALĂ

BĂBĂLĂU Denis

doctor în drept, conferențiar universitar

Judecător, Curtea de Apel Chișinău

ORCID ID: 0000-0003-3378-190X

Summary. *The best interest of the child analyzed in relation to the national jurisprudence presents a specific aspect due to the fact that the judicial practice of the Republic of Moldova is not uniform in the given chapter. Through this report, a separate analysis is retained regarding the direct application of ECtHR jurisprudence at the national level, by analyzing each individual case, examining the proportionality of the interferences and solving them through the criteria identified by the European Court in relation to each referred article. As a result of the analysis of ECtHR practice related to national jurisprudence beyond its direct application, a special role is concerned with the need to formulate legislative harmonizations and with the guidelines of the CoE as well as the committees within the UN, the establishment and organization of personnel specialized in issues concerning minors, as well as monitoring the execution of the authorities' decisions in matters concerning children.*

Keywords. *court decision, child supreme interests, ECHR decision*

Interesul superior al copilului minor în actul judecătoresc constituie o noțiune aparte delimitată atât sub aspect public, cât și privat, ce atestă faptul că copii sunt indivizii care au nevoie de drepturi distincte de drepturile părinților, în această ordine de idei în prim plan aş dori să reiterez Recomandarea 874 (1979) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei [1] ce precizează ca un prim principiu următoarele: *"copiii nu trebuie să mai fie considerați proprietatea părinților ci trebuie să fie recunoscuți ca indivizi având propriile drepturi și nevoi"*.

Convenția ONU cu privire la drepturile copilului [2] este alcătuită în întregime pe principiul interesului superior al copilului, principiu garantat prin instituirea art.3 alin.(1) din Convenție, care prevede că *"în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială, publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala"*, iar statele părți ale Convenției se obligă *"să asigure copilului protecția și îngrijirea necesară în vederea asigurării bunăstării sale, ținând seama de drepturile și obligațiile părinților săi, ale reprezentanților săi legali sau ale altor persoane cărora acesta le-a fost încredințat în mod legal și în acest scop vor lua toate măsurile legislative și administrative corespunzătoare"*.

Prin urmare, dincolo de prevederile Convenției Organizațiilor Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, cât și din Constituția R.Moldova, rezultă că interesul

copilului este determinat de totalitatea drepturilor fundamentale, printre care ar fi dreptul la integritate fizică și psihică, dreptul la identitate, dreptul la liberă exprimare și dreptul la libertatea de gândire, dreptul la protecția împotriva oricăror forme de violență, vătămare, abuz fizic sau mintal, abandon și neglijență, dreptul la învățătură etc., drepturi la care trebuie să se raporteze acțiunile tuturor factorilor.

Sub aspect jurisprudențial, interesul superior al copilului – este o noțiune foarte abstractă, astfel încât aplicarea în practică presupune înainte de toate recunoașterea și garantarea drepturilor fundamentale ale copilului, care urmează a fi raportate și ghidate de nevoile lor speciale legate de vârsta și gradul de maturitate a fiecărui copil în parte.

Printre multiplele probleme apărute în jurisprudența națională în care interesul superior al copilului este protejat în ordine judecătorească prin invocare *ex officio* a drepturilor și respectarea garanțiilor procesuale, îmi propun să structurez subiectul abordat prin prisma cauzelor CtEDO, care în lumina jurisprudenței constituționale urmează a fi aplicate direct de către instanțele judecătorești la soluționarea litigiilor pe plan național, ori jurisprudența constantă a curții europene urmează să ghideze judecătorii în raport cu pretensele ingerințe a drepturilor și libertăților copiilor ce sunt garantate.

Obiectul și scopul Convenției Organizațiilor Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, ca instrument de protecție a ființelor umane, reclamă ca prevederile sale, atât procedurale, cât și materiale, să fie interpretate și aplicate astfel încât să facă garanțiile sale practice și efective. În acest context, poziția copiilor merită o evaluare atentă, deoarece ei trebuie, în general, să se bazeze pe alte persoane pentru a-și depune pretențiile și a-și reprezenta interesele, și pot să nu aibă vârsta sau capacitatea de a autoriza orice măsuri adoptate în numele lor în sens real. Astfel, o abordare restrictivă și tehnică în acest domeniu trebuie evitată, iar elementul esențial în asemenea cazuri constă în faptul că trebuie examinate orice chestiuni serioase cu privire la respectarea drepturilor copilului.

Deși printre problemele identificate în diverse litigii sunt vizate încălcări ale art.2, 3, 5, 6, 8, 13 precum și art.14 a CEDO, art.1-2 a Protocolului Adițional nr.1 a CEDO, o atenție sporită urmează a fi analizată și detalizată asupra:

- art.5 a CEDO ce vizează diverse ingerințe, în special detenția preventivă și plasarea specială a copilului, asigurarea prezenței minorului în termen rezonabil în fața unui tribunal național, durata detențiilor minorilor, aplicabilitatea alternativelor detenției etc. Totodată, un aspect aparte raportat la art.5 para.1 lit.d) a CEDO îl atestă – detenția pentru educarea sub supraveghere și detenția în scopul aducerii minorului în fața autorităților competente fapt ce privesc numeroase cereri privind lipsa unor centre speciale pentru minorii cu deficiență

de comportament, personal calificat, asigurarea muncilor educative, organizarea școlarizarilor prin asigurarea educației prin supraveghere.

Prima ipoteză al lit.d) din art.5 § 1 impune necesitatea de a fi luată în considerare controlul respectării „regularității”, inclusiv „căile legale”, privind detenția. Or, „regularitatea” implică nu numai respectarea legislației naționale, ci și conformitatea măsurii privative de libertate, în scopul prevăzut de art.5 - protejarea individului împotriva arbitrarului. Totodată CtEDO în cauza Bouamar vs Belgia [3] notează că petiționarul a făcut obiectul unei „navete” între arestul din Lantin și familia sa, fără ca aceasta să conducă la aplicarea efectivă a unui regim de educație supravegheată într-un mediu specializat, în acea perioadă, în Belgia nu exista o infrastructură potrivită și adaptată obiectivelor legii menționate, în consecință, o acumulare inutilă a măsurilor de plasare în arest nu urmărea nici un scop educativ.

- art.6 a CEDO prin problemele care abordează audierea minorului, dreptul la un proces echitabil, accesul condamnatului la copilul său precum și neexecutarea hotărârilor judecătorești ce vizează plata pensiei de întreținere, totodată în raport cu obligațiile pozitive instituite față de drepturile garantate de art.6 a CEDO, atât sub aspect de ordin civil, cât și penal, interesul superior al copilului urmează a fi satisfăcut în ordine prioritară atunci când sunt examinate acțiunile formulate privind neexecutarea hotărârilor judecătorești ce vizează drepturile copiilor, stabilirea domiciliului, înapoierea copilului etc, respectarea garanțiilor procesuale în litigiile ce vizează minorii, precum și asigurarea apărării din oficiu, organului tutelare, pedagogi.

Un aspect aparte în coraport cu garanțiile art.6 a CEDO vizează chestiunile de repunere în termen a apelurilor formulate peste termenul legal stabilit (*spre exemplu contestarea peste termenul de 30 de zile a hotărârii instanței de fond privind decăderea din drepturile părintești de către unul dintre părinți*) situație în care ar putea fi pusă în discuție dacă interesul superior al copilului minor poate fi considerat un motiv temeinic de repunere prin prisma art.116 al CPC RM.

În cauza *Stagno împotriva Belgiei*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a hotărât că a fost încălcat art.6 §1 (dreptul la un proces echitabil – accesul la o instanță) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, constatând, în special, că, prin intervenția prescripției în cazul minorilor, instanțele belgiene au acordat prioritate intereselor societăților de asigurări, cu toate acestea, reclamantilor le-a fost practic imposibil să-și apere dreptul de proprietate în fața societății respective înainte de împlinirea vârstei majoratului, iar la data la care au devenit majori, pretenția lor față de societate era prescrisă. Aplicarea strictă a termenului de prescripție, fără a lua în considerare circumstanțele speciale ale cauzei, i-a împiedicat astfel pe reclamantși să recurgă la o cale de atac care, în principiu, le era disponibilă.

- art.8 a CEDO prin paternitate, adopție, încredințarea copiilor, drepturile de acces a unui părinte divorțat la copilul său, drepturile unui tată arestat la întrevvedere cu copii săi, răpiri internaționale de copii, violența sexuală precum și încredințarea copiilor unor instituții publice. O atenție aparte raportată la garanțiile și obligațiile pozitive ale art.8 vizează recente cauze ale CtEDO ce vizează Republica Moldova și anume cauza *Moglan contra Moldovei* [4] aspecte ce includ în sine analiza termenului de înapoiere a copilului minor, cauza *T.A și alții contra Moldovei* [5] în privința transferului copilului de la bunei la tată fără a lua în calcul interesul superior al copilului minor, precum și cauza *Svernei vs.Moldova*. [6]

Interesul superior al copilului impune menținerea legăturilor copilului cu familia sa, cu excepția cazurilor în care familia s-a dovedit a fi deosebit de incapabilă și că acest lucru poate dăuna sănătății și dezvoltării copilului. Ruperea unor asemenea legături presupune îndepărtarea copilului de la rădăcinile sale, ceea ce poate avea loc doar în circumstanțe excepționale [7], astfel trebuie făcut tot posibilul pentru păstrarea relațiilor personale și, atunci când este cazul, pentru „reîntregirea” familiei [8].

În particular atunci când instanțele naționale trebuie să-și motiveze deciziile, sub aspectul dacă aceste motive au fost „relevante și suficiente” în sensul articolului 8 § 2 din Convenție *vis a vis* de cauzele examinate și care cuprind astfel de ingerințe, instanțele naționale nu urmează a se limita doar la invocarea cadrului național ce reglementează pretențiile diferite judecării, dar prin prisma art.8 § 2 din Convenție de a efectua o analiză minuțioasă a situației familiale complete și a unei întregi serii de factori, în special de natură factuală, emoțională, psihologică, materială și medicală, cu o preocupare constantă de a determina care ar fi cea mai bună soluție pentru copil.

Nu în ultimul rând și ingerințele desprinse din garanțiile art.1 și 2 a Protocolului Adițional Nr.1 ce vizează drepturi patrimoniale ale copiilor, dreptul la instruire, limba de instruire, educație sexuală și nediscriminare a copiilor cu dizabilități și nevoi speciale.

Interesul superior al copilului minor urmează a fi coraborat și prin obligația pozitivă a statului de a garanta proprietatea copiilor, ori potrivit concluziilor formulate în cauza *S.L. si J.L. împotriva Croației* [9] întrebarea centrală în această cauză era dacă statul a luat în considerare interesul superior al copiilor când a acceptat schimbul de proprietăți, ca minori, interesele acestora trebuiau să fie protejate de stat, mai ales prin Centrul de Asistență Socială, iar instanțele civile aveau sarcina de a examina alegațiile cu privire la acordul de schimb care ridicau problema îndeplinirii obligației constituționale a statului de a proteja copiii. Curtea a hotărât că în cazul reclamantelor a fost încălcat art.1 (protecția proprietății) din

Protocolul nr.1 la Convenție, constatând că autoritățile naționale nu au luat măsurile necesare pentru a garanta interesele patrimoniale ale copiilor în acordul privind schimbul de proprietăți și nu le-au dat o oportunitate rezonabilă pentru a contesta efectiv acordul.

Nu în ultimul rând, interesul superior al copiilor minori urmează a fi protejat și în coraport cu dreptul la educație ori potrivit art.5 a Convenției cu privire la lupta contra discriminării în domeniul învățământului adoptată de Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură în cadrul sesiunii a 11-a (octombrie-decembrie 1960): „... *statele participante la prezenta Convenție convin că educația trebuie să urmărească deplina dezvoltare a personalității umane și întărirea respectului drepturilor omului și a libertăților fundamentale și că ea trebuie să favorizeze înțelegerea, toleranța și prietenia între toate națiunile și toate grupurile rasiale sau religioase, precum și dezvoltarea activităților Națiunilor Unite pentru menținerea păcii*”.

Angajându-se în teză de a nu "nega dreptul la educație", statului îi revine obligația pozitivă de a garanta în jurisdicția sa [10], dreptul de acces la școlile existente la un moment dat iar pentru ca acesta să producă efecte utile, este încă necesar, în special, faptul că persoana care este titularul să aibă posibilitatea de a obține un beneficiu din educația primită, și anume, dreptul de a obține, în conformitate cu normele în vigoare dreptul la recunoașterea oficială a studiilor finalizate.

Generalizând într-un segment foarte îngust aspectele de importanță deosebită în coraport cu interesul superior al copilului se impune necesitatea formulării unor armonizări legislative la jurisprudenta CtEDO ori unele aspecte de drept național [11] sunt depășite în timp, fiind utile orientările CoE precum și comitetelor din cadrul ONU de aplicare direct în cauzele pendinte spre examinare. La fel, cum și instituirea și organizarea de personal specializat în probleme ce vizează minorii, încurajarea judecătorilor de a aplica direct jurisprudența CEDO în absența unor prevederi sau precedente judiciare, precum și monitorizarea executării deciziilor autorităților în problemele ce vizează copiii.

Referințe:

1. European Charter on the Rights of the Child, [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14908&lang=en>
2. Convenția cu privire la drepturile copilului. [Accesat: 18.09.2022] Disponibil: <https://www.unicef.org/moldova/media/1401/file/Conventia-cu-privire-la-drepturile-copilului.pdf>
3. Bouamar v. Belgia. [Accesat: 18.09.2022] Disponibil: [http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=00157445&filename=CASE%200F%](http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=00157445&filename=CASE%200F%20Bouamar%20v.%20Belgia%20.pdf)

- 20BOUAMAR%20v.%20BELGIUM.docx&logEvent=False
4. Moglan v. Republica Moldova. [Accesat: 18.09.2022] Disponibil: <http://agent.gov.md/moglan-v-republica-moldova-2/>
 5. T.A. și alții v. Republica Moldova [Accesat: 19.09.2022], Disponibil: <http://agent.gov.md/t-a-si-altii-v-republica-moldova/>
 6. Svernei v. Republica Moldova. [Accesat: 21.09.2022], Disponibil: <http://agent.gov.md/svernei-v-republica-moldova-2/>
 7. Görgülü v. Germania, nr. 74969/01, § 48, 26 februarie 2004
 8. Kacper Nowakowski v. Polonia, nr. 32407/13, § 75, 10 ianuarie 2017
 9. S.L. and J.L. v. Croatia - 13712/11. [Accesat: 22.09.2022] Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22display%22:\[2\],%22itemid%22:\[%22002-10541%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22display%22:[2],%22itemid%22:[%22002-10541%22]%7D)
 10. CATAN ȘI ALȚII împotriva Moldovei și Rusiei. [Accesat: 22.09.2022], Disponibil: <http://agent.gov.md/catan-si-altii/>
 11. CODUL FAMILIEI [Accesat: 19.09.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=112685&lang=ro



CZU: 342.7-053.2:342.924

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645239>

**RESPECTAREA DREPTURILOR ȘI INTERESELOR COPILULUI ÎN
PROCEDURA DE EXECUTARE A ACTELOR ADMINISTRATIVE ȘI A HOTĂRÂRIILOR
DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV**

CLIMA Vladislav

magistru în drept,
Departamentul Drept procedural, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0002-8128-285X

Summary. *When implementing the individual administrative act, the public authority is to undertake enforcement measures, which are in reasonable relation to the purpose they have and are selected in such a way as to affect the individual and society to a minimum.*

The positive obligations of the state in respect of family life involve the adequate and effective implementation of legislation in order to ensure the legitimate rights of individuals. This must allow the state to take appropriate measures to restore the contact between the parent and the child, including in the event of a conflict between the parents.

If the national authorities must endeavor to facilitate the maintenance of contact between the parent and his child, their obligation to resort to coercion can only be limited: they must take into account the interests and the rights and freedoms of those persons and, in particular, the best interests of the child and his rights guaranteed by Article 8 of the Convention

Keywords: *the best interest of the child, decision to establish the meeting schedule, positive obligations, individual administrative act, enforcement of administrative litigation decisions, coercive measures, coercive fine.*

Potrivit art.3 § 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului, în toate deciziile care îi privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotire socială, de către tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesele superioare ale copilului trebuie să fie luate în considerare cu prioritate [1]. Această dispoziție legală cu caracter internațional, incumbă în sarcina autorităților naționale obligația de a lua în considerare interesele superioare ale copilului, atunci când se emit decizii de natură să afecteze drepturile și interesele copilului.

Din analiza cadrului legal național, se desprinde că responsabile de respectarea drepturilor și intereselor copilului, pe plan național, sunt toate autoritățile publice și/sau private, instanțele de judecată, autoritățile publice și organul legislativ.

În vederea executării obligațiilor asumate prin Convenția privind drepturile copilului, Parlamentul Republicii Moldova a transpus în legislația națională normele internaționale, referitoare la respectarea drepturilor copilului, legiuitorul național optând pentru instituirea autorităților tutelare în domeniul protecției copilului

Astfel, potrivit art.57² din Codul familiei, autoritățile tutelare în domeniul protecției copilului sunt: autoritatea tutelară teritorială – secțiile/direcțiile

asistență socială și protecție a familiei/Direcția municipală pentru protecția copilului Chișinău. În municipiile Bălți și Chișinău, autoritățile tutelare teritoriale exercită și atribuțiile de autoritate tutelară locală, cu excepția unităților administrativ-teritoriale autonome din componența acestora, în cadrul cărora atribuțiile de autoritate tutelară locală sînt exercitate de primarii unităților administrativ-teritoriale respective; autoritatea tutelară locală – primarii de sate (comune), orașe și municipii (cu excepția municipiilor Bălți și Chișinău) [2].

Deci, autoritățile tutelare sunt cele care urmează să asigure respectarea drepturilor și intereselor copiilor.

Reieșind din prevederile legislației în vigoare, se desprinde că autoritățile tutelare emit acte administrative, prin intermediul cărora asigură respectarea principiului general recunoscut pe plan internațional – respectarea interesului superior al copilului, ori de câte ori se impune adoptarea/emiterea unor acte cu referire la copii.

Conform dispozițiilor Codului familiei [2], Codului Civil [3] și Legii privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți[4], autoritățile tutelare emit următoarele tipuri de acte administrative, de natură să afecteze/protejeze drepturile copiilor: dispoziții de instituire a tutelei/curatelei; inițierea procedurii de luare a copilului de la părinți sau de la persoanele în grija cărora acesta se află, în cazul constatării existenței unui pericol iminent pentru viața și sănătatea copilului, acțiune ce este precedată de înaintarea unei cereri de chemare în judecată privind decăderea din drepturile părintești sau de înaintarea unei cereri de chemare în judecată privind luarea copilului de la părinți, fără ca aceștia să fie decăzuți din drepturile părintești; decizii de stabilire a graficului de întrevederi dintre părintele care locuiește separat de minor și copilul minor; decizii de stabilire a graficului de întrevederi dintre bunici și copiii minori.

Tutela se instituie asupra copiilor care nu au atins vârsta de 14 ani, cărora li s-a stabilit statut de copil rămas temporar fără ocrotire părintească sau de copil rămas fără ocrotire părintească în scopul creșterii, educației și instruirii acestora, precum și al apărării drepturilor și intereselor lor legitime.

În cazul tutelei, autoritatea tutelară emite o dispoziție, în baza căreia dispune instituirea tutelei în privința minorului care nu a atins vârsta de 14 ani și desemnează tutorele care se va ocupa de educația, creșterea și întreținerea minorului.

La emiterea dispoziției de instituire a tutelei și de desemnare a tutorelui, autoritatea tutelară, în calitatea sa de autoritate publică, acționează exclusiv în vederea asigurării respectării drepturilor și intereselor legitime ale minorului, iar la desemnarea tutorelui urmează să i-a în considerare legătura dintre copil și tutore, comportamentul tutorelui în societate și față de minor, posibilitatea tutorelui de a asigura un nivel de trai și o educație corespunzătoare [3].

Este de menționat, că tutela se instituie prin dispoziția autorității tutelare în privința minorilor care nu au atins vârsta de 14 ani, iar odată cu atingerea vârstei de 14 ani de către minor, tutela se transformă în curatelă, fără emiterea unei dispoziții suplimentare de către autoritatea tutelară.

Curatela se instituie asupra copiilor care au vârsta între 14-18 ani, cărora li s-a stabilit statut de copil rămas temporar fără ocrotire părintească sau de copil rămas fără ocrotire părintească în scopul creșterii, educației și instruirii acestora, precum și al apărării drepturilor și intereselor lor legitime.

În cazul curatelei, autoritatea tutelară emite o dispoziție, prin care desemnează tutorele care se va ocupa de educația, creșterea și întreținerea minorului [3].

Deși instituția tutelei și curatelei sunt foarte asemănătoare, în cazul curatelei, curatorul are competențe și obligații suplimentare, în vederea respectării intereselor minorului, *inter alia*, dă încuviințarea la încheierea actelor juridice pe care persoana fizică ce se află sub curatelă nu are dreptul să le încheie de sine stătător și ajută persoana care se află sub curatelă în realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor și o protejează împotriva abuzurilor unor terți.

Luarea copilului de la părinți sau de la persoanele în grija cărora acesta se află se face prin dispoziția autorității tutelare, care dispune plasamentul de urgență al copilului într-o instituție de plasament. Pentru a asigura respectarea drepturilor și intereselor copilului, legiuitorul moldav a stabilit, că această procedură se efectuează în mod obligatoriu cu participarea autorității tutelare locale sau a reprezentantului acesteia, a specialistului pentru protecția drepturilor copilului, a asistentului social comunicat, a medicului/asistentului medicului de familie și a ofițerului de sector al poliției.

Prin stabilirea unei liste exprese de reprezentanți care urmează să participe la luarea copilului din familie și plasarea acestuia într-un centru de plasament, legiuitorul național s-a achiesat principiilor internaționale de protecție a drepturilor copilului, or, în această situație, copilul este luat temporar din familie, unde există un pericol eminent pentru viața și sănătatea copilului.

Legea privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți reglementează două forme de protecție a copiilor separați de părinți, și anume, plasamentul de urgență și plasamentul planificat [4].

În cazul plasamentului de urgență, copilul luat din familie este plasat în familia rudelor sau a altor persoane cu care a stabilit relații apropiate (vecini, prieteni de familie etc.) și care doresc să primească/să țină copilul pentru a-l crește și educa în familia lor, în baza cererii scrise a acestora, pornind de la necesitatea asigurării stabilității și continuității în îngrijirea, creșterea și educația copilului, ținând cont de identitatea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică; fie

în servicii de plasament de tip familial (casă de copii de tip familial, asistență parentală profesionistă); fie în servicii de plasament de tip rezidențial.

Copilul separat de părinți poate fi plasat de urgență pe un termen de până la 72 de ore, cu posibilitatea prelungirii termenului de plasament până la 45 de zile, perioadă în care se efectuează evaluarea complexă a situației copilului și se emite dispoziția cu privire la (re)integrarea copilului în familie sau cu privire la plasamentul planificat al acestuia [4].

După luarea copilului de la părinți sau de la persoanele în grija cărora acesta se află, autoritatea tutelară este ținută să înainteze în instanță o acțiune cu privire la decăderea din drepturile părintești fie privind luarea copilului de la părinți fără decăderea acestora din drepturile părintești.

În această situație, instanța chemată să soluționeze cererea autorității tutelare, este obligată ca la soluționarea cauzei să țină cont în exclusivitate de interesul superior al copilului de a avea legături cu părinții săi.

Prin instituirea acestei proceduri, s-a urmărit scopul respectării drepturilor și intereselor copilului, or, deși autoritatea tutelară emite o dispoziție de luare a copilului de la părinți sau de la persoanele în grija cărora acesta se află, această dispoziție este supusă examinării în cadrul unui proces contradictoriu, în cadrul căruia participanții vor avea posibilitatea de a prezenta probe și argumente pe marginea acestei chestiuni.

În cazul plasamentului planificat, autoritatea tutelară teritorială emite o dispoziție, însă, până la emiterea acesteia, este necesară obținerea avizului autorității tutelare locale și avizul pozitiv al Comisiei pentru protecția copilului aflat în dificultate. Instituirea acestor condiții în textul legii, urmărește un scop legitim – respectarea interesului superior al copilului.

Emiterea deciziei de stabilire a graficului de întrevederi. Potrivit art.64 alin.(2) Codul familiei, părinții au dreptul să încheie un acord privind exercitarea drepturilor părintești de către părintele care locuiește separat de copil. Litigiile apărute se soluționează de către autoritatea tutelară teritorială, iar decizia acesteia poate fi atacată în instanța judecătorească, care va emite hotărârea respectivă. Părinții pot, din inițiativă proprie sau la recomandarea autorității tutelare teritoriale, să se adreseze unui mediator pentru soluționarea litigiului [2].

Problematica care apare în această situație, vizează modul de contestare a deciziei autorității tutelare de stabilire a graficului de întrevederi. Legiuitorul național a stabilit, că litigiile apărute se soluționează de către autoritatea tutelară teritorială, iar decizia acesteia poate fi atacată în instanța judecătorească, care va emite hotărârea respectivă.

Din sensul acestei norme legale urmează că, competentă de a soluționa litigiile referitoare la exercitarea drepturilor părintești, este autoritatea tutelară

teritorială, care fiind sesizată de părintele care locuiește separat de copil, va fi ținută să emită o decizie de stabilire a graficului de întrevederi între copil și părintele care locuiește separat de copil.

Practica națională arată că, atunci când este emisă o decizie de stabilire a graficului de întrevedere, aceasta nu este susceptibilă de a fi pusă în executare, în condițiile în care, în decizia de stabilire a graficului de întrevederi, autoritatea tutelară teritorială indică sintagma „se propune și se recomandă”, sintagmă care creează probleme la punerea în executare a acestei decizii.

Astfel, practica judiciară cunoaște situații în care, după emiterea deciziei de stabilire a graficului de întrevederi între copil și părintele care locuiește separat de copil, părintele în grija căruia se află copilul refuză să execute decizia. În aceste situații, părintele care locuiește separat de copil, depune acțiune în instanța judecătorească de drept comun prin care solicită obligarea celuilalt părinte să respecte graficul de întrevederi. În practica judiciară a instanțelor naționale, pot fi găsite atât soluții de admitere a acțiunii, cât și soluții de respingere a acțiunilor [5].

Considerăm că în mod absolut eronat, instanțele de drept comun soluționează litigii în care se solicită obligarea părintelui să respecte graficul de întrevederi, or, aceste acțiuni sunt formulate și depuse în instanță din simplul considerent, că autoritatea tutelară teritorială, neîntemeiat indică că deciziile de stabilire a graficului de întrevederi au un caracter de recomandare.

Din economia dispozițiilor art.64 alin.(2) Codul familiei, rezultă că, în cazul în care autoritatea tutelară teritorială este sesizată cu cerere de stabilire a graficului de întrevederi, aceasta urmează să emită o decizie, susceptibilă de a fi pusă în executare, prin care să fie stabilit graficul de întrevederi.

Legiuitorul a stabilit și modul de soluționare a dezacordului unuia dintre părinți cu graficul de întrevederi aprobat de autoritatea tutelară, și anume, contestarea deciziei de stabilire a graficului de întrevederi în instanța de contencios administrativ, care va fi ținută să emită decizie de stabilire a graficului respectiv.

Opinăm că în cazul în care pe rolul instanțelor judecătorești de drept comun sunt înregistrate cereri cu privire la obligarea părintelui să respecte graficul de întrevederi, judecătorul de drept comun va emite o încheiere de refuz în primirea cererii, pe motiv că aceasta nu urmează a fi judecată în procedură civilă.

Or, potrivit dispozițiilor Codului administrativ, intrat în vigoare pe 1 aprilie 2019, actele administrative se execută de către autoritățile publice, în strictă corespundere cu procedura descrisă de această lege.

Revenind la tema abordată, care se circumscrie respectării drepturilor și intereselor copilului în procedura de executare a actelor administrative și a hotărârilor de contencios administrativ, subliniem că, potrivit art.10 Codul

administrativ, actul administrativ individual este orice dispoziție, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică, pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efectele juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public [6].

Insistăm că decizia de stabilire a graficului de întrevederi reprezintă un act administrativ, așa cum, (i) aceasta este emisă de către o autoritate publică (autoritatea tutelară), (ii) pentru reglementarea unui caz individual în domeniul public (asigurarea respectării drepturilor părinților și copiilor la întrevederi), (iii) cu scopul de a produce efecte juridice, prin nașterea sau modificarea raporturilor juridice de drept public.

In concreto, se atestă că prin decizia de stabilire a graficului de întrevederi, autoritatea tutelară, care este unica autoritate a statului competentă de a apăra drepturile și interesele copiilor și a părinților, intervine să medieze părinții în procesul de realizare a dreptului copilului de a avea întrevederi cu părinții săi și, reieșind din competențele stabilite prin lege, emite decizie de stabilire a graficului de întrevederi dintre părintele care locuiește separat de copil și copilul minor. Astfel, este cert că decizia de stabilire a graficului de întrevederi, este un act administrativ individual, legalitatea acestuia fiind pasibilă de a verificată prin depunerea acțiunii în contestare în instanța de contencios administrativ.

Atunci când vorbim despre executarea actelor administrative emise de autoritățile publice, trebuie să conștientizăm că executarea acestora se realizează direct de autorități, care dispun de mai multe pârghii de a impune destinatarii actelor administrative să le execute.

Nașterea efectelor juridice ale actelor administrative are loc în momente diferite, în funcție de natura actului respectiv. Astfel, pentru actele administrative normative, momentul producerii efectelor juridice este cel al publicării, iar în cazul actelor administrative individuale efectele juridice se produc din momentul comunicării acestor acte.

De la principiul general potrivit căruia actele administrative produc efecte pentru viitor, respectiv din momentul publicării sau comunicării, există două excepții:

a) actele administrative care produc efecte cu caracter retroactiv. În această categorie intră actele administrative declarative, actele administrative jurisdicționale și actele administrative emise în aplicarea unei hotărâri judecătorești. Produc efecte, de asemenea retroactive, și acele acte administrative prevăzute în mod expres de lege;

b) actele administrative care produc efecte juridice la o dată ulterioară comunicării, sau, după caz, publicării.

Această excepție o întâlnim în trei cazuri. Un prim caz este acela în care însăși legea precizează data de la care se produc efectele juridice. Ultimul caz, este cel în care data ulterioară la care intră în vigoare, ține de natura actului administrativ. Este vorba de actele administrative pentru care norma de drept prevede condiția aprobării sau confirmării, astfel că ele pot intra în vigoare numai după îndeplinirea acestei condiții. În ceea ce privește întinderea efectelor juridice produse de actele administrative în literatura de specialitate se face distincție între actele administrative normative care, în principiu, produc toate categoriile de efecte juridice și actele administrative individuale.

Codul administrativ în art.171 statuează, cu valoare de principiu, că actele administrative individuale sunt executorii din momentul survenirii obligativității lor.[6] De aici derivă, că actele administrative individuale sunt caracterizate de principiul executării din oficiu, tocmai datorită caracterului lor de forme juridice principale ale administrației publice, activitate ce presupune organizarea executării și executarea concretă a prevederilor legii materiale.

Unele acte administrative sunt exceptate de la acest principiu. Aceste excepții vizează actele administrative care nu dau naștere la raporturi de drept administrativ, ci la raporturi de drept civil, de dreptul muncii, raporturi prelungite prin acțiune în fața instanțelor judecătorești.

În acest context, este necontestat faptul că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, dublată, de prezumția de veridicitate și prezumția de autenticitate, de unde decurge principiul că actul administrativ este executoriu din oficiu (*executio ex officio*) și imediat, el fiind însuși titlu executoriu, fără a mai fi nevoie de investirea lui cu formulă executorie, atât timp cât judecătorul administrativ nu a intervenit pentru a paraliza executarea sau pentru a-l anula.

De aici se desprinde și o altă concluzie, respectiv aceea că prezumția de legalitate de care beneficiază actul administrativ este o prezumție simplă (*iuris tantum*), în timp ce prezumția de adevăr legal (*res judicata pro veritate habetur*), ce caracterizează actul jurisdicțional, este o prezumție absolută irefragabilă, de unde se deduce faptul că, uneori, actul administrativ are valoare juridică sau forță normativă inferioară hotărârii judecătorești.

Reiterăm că competența de executare a actelor administrative individuale revine autorității care le-a emis, nefiind necesară apelarea la reprezentanții statutului investiți cu competențe de punere în executare a documentelor executorii (executorii judecătorești). Cu toate acestea, autoritatea publică poate solicita autorităților publice cu atribuții în domeniul ordinii publice să acorde sprijinul necesar executării.

La punerea în executare a actului administrativ individual, autoritatea publică urmează să întreprindă măsuri de executare rezonabile, care să fie într-un

raport rezonabil față de scopul pe care îl au și să fie selectate în așa fel încât să afecteze la minimum individul și societatea. Or, prejudiciile care ar putea rezulta dintr-o măsură de executare, trebuie să nu fie disproporționate față de rezultatul scontat.

În cazul actelor administrative care vizează copiii, autoritățile publice pe lângă respectarea dispozițiilor Codului administrativ, ce vizează executarea actelor administrative individuale, autoritatea publică este ținută să respecte Convenția cu privire la drepturile copilului, precum și jurisprudența CtEDO, care este obligatorie pentru toți subiecții de drept din Moldova.

Astfel, bazându-ne pe dispozițiile art.171 alin.(2) Codul administrativ, conchidem că responsabilă de executarea deciziei privind stabilirea graficului de întrevederi, este autoritatea tutelară, care va fi în drept să impună debitorul (părintele care locuiește împreună cu copilul) să respecte graficul de întrevederi și să nu creeze impedimente în executarea actului administrativ.

Subliniem că există și situații în care părintele care locuiește împreună cu copilul, se eschivează de la executarea deciziei cu privire la stabilirea graficului de întrevederi, iar în cazul unor asemenea situații, dacă se va constata că părintele intenționat refuză executarea, autoritatea tutelară va fi în drept să aplice măsuri de constrângere în privința debitorului, sub forma amenzii de constrângere în mărime de la cel puțin 20 și cel mult 10 000 unități convenționale (valoarea unei unități convenționale este de 50 lei).

Această concluzie derivă din norma art.181 alin.(1) Codul administrativ, care stabilește că, dacă o acțiune poate fi realizată doar de debitorul executării și nu este realizată benevol, atunci acesta poate fi determinat să realizeze acțiunea prin amendă de constrângere. În cazul în care, după aplicarea amenzii, debitorul refuză executarea, autoritatea impune debitorul să întreprindă acțiuni sau să nu întreprindă acțiuni, iar în cazul în care nici aceste măsuri de constrângere nu se soldează cu succes, debitorul poate fi supus răspunderii contravenționale sau penale, după caz [6].

Potrivit art.185 alin.(1) Codul administrativ, înainte ca măsurile coercitive să fie aplicate față de debitor, acesta este somat despre posibilitatea utilizării măsurilor coercitive. În somație se stabilește un termen rezonabil pentru executare. Stabilirea termenului nu este necesară dacă urmează să fie impusă o tolerare a acțiunii sau o inacțiune [6].

Deci, se deduce că, până la aplicarea măsurilor coercitive în privința debitorului, autoritatea tutelară va soma debitorul despre necesitatea executării benevole a actului administrativ și îi va stabili un termen în acest sens, iar dacă în termenul stabilit, debitorul nu va reacționa la somație și nu va executa actul administrativ, în privința acestuia se vor aplica măsurile de constrângere, precum

aplicarea amenzii de constrângere, fie inițierea procedurii de tragere la răspundere contravențională sau penală, după caz.

Referitor la punerea în executare a actelor administrative/actelor judecătorești ce vizează drepturile copiilor, în jurisprudența constantă a CtEDO, s-a arătat, că articolul 8 din Convenție, deși are ca obiect protejarea individului împotriva ingerințelor arbitrare ale autorităților publice, acesta nu se limitează la simpla obligare a statului de a se abține de la astfel de ingerințe: acesta implică, de asemenea, obligații pozitive inerente în „respectarea” efectivă a vieții private sau de familie. Acestea pot implica adoptarea unor măsuri în ceea ce privește respectarea vieții de familie, inclusiv în sfera relațiilor dintre particulari [7], [8], [9].

Faptul că eforturile depuse de către autoritățile naționale s-au soldat cu eșec, nu implică în mod automat că statul nu și-ar fi onorat obligațiile sale pozitive care derivă din articolul 8 din Convenție [10].

Curtea cu mai mult ocazii a reamintit, că obligațiile pozitive ale statului în partea ce ține de respectarea vieții de familie, implică implementarea adecvată și eficientă a legislației în vederea asigurării drepturilor legitime ale persoanelor. Aceasta trebuie să permită statului să adopte măsuri corespunzătoare pentru restabilirea contactului dintre părinte și copil, inclusiv în caz de conflict dintre părinți [10].

În acest sens, Curtea a statuat că pentru a fi adecvate, măsurile privind restabilirea contactului dintre părinte și copil trebuie să fie implementate rapid, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe ireparabile asupra relațiilor dintre copil și părintele care nu locuiește cu acesta [11].

În ceea ce privește natura și anvergura măsurilor care trebuie întreprinse de autorități, Curtea a enunțat, în egală măsură, că acestea depind de circumstanțele fiecărei cauze. Obligația autorităților naționale de a lua măsuri concrete pentru a facilita întrevederile dintre părinte și copil nu este absolută. Dacă autoritățile naționale trebuie să se străduiască să faciliteze menținerea contactului dintre părinte și copilul său, obligația lor de a recurge la coerciție nu poate fi decât limitată: acestea trebuie să țină seama de interesele și de drepturile și libertățile acelor persoane și, în special, de interesele superioare ale copilului și de drepturile sale garantate de articolul 8 din Convenție [12].

În plus, chiar dacă comportamentul și cooperarea persoanelor implicate este întotdeauna un factor important, lipsa de cooperare dintre părinții divorțați nu poate exonera autoritățile competente de obligația de a întreprinde toate măsurile adecvate pentru a asigura menținerea legăturii de familie [13].

Curtea a reiterat că sarcina sa nu este de a substitui autoritățile naționale competente pentru a soluționa problemele de custodie și de întrevederi, dar mai degrabă de a analiza în temeiul Convenției acțiunile întreprinse de către

autoritățile naționale în exercitarea competențelor lor [14]. De asemenea, Curtea trebuie să determine dacă autoritățile naționale au întreprins, în mod rezonabil, toate măsurile necesare pentru a facilita contactul dintre reclamant și copilul acestuia [15].

În cauza *Tocarenco c. Moldova*, statul a fost condamnată de CtEDO pentru faptul că autoritățile statului nu au întreprins măsuri corespunzătoare de a pune în executare un act administrativ de stabilire a graficului de întrevederi dintre părinte și copil, Curtea stabilind că autoritățile naționale ar fi trebuit să recurgă la măsuri mai directe și mai specifice pentru a pregăti și a organiza restabilirea contactului dintre reclamantă și fiul său. În plus, intervenția efectivă a autorităților naționale era atât de urgentă întrucât copilul avea doar cinci luni atunci când mama sa a fost privată de orice contact cu el.

Prin aceeași hotărâre, CtEDO a observat că, amenzile aplicate tatălui copilului, precum și avertizarea verbală care i-a fost adresată cu scopul de a-i schimba atitudinea, nu au produs efectul dorit. Totodată, Curtea a considerat că autoritățile nu au analizat suficient posibilitatea de a recurge la măsuri mai directe, deși un șir întreg de elemente relevau necesitatea de a recurge la acțiuni mai dinamice [16].

Prin urmare, se impune concluzia că în cazul în care autoritatea publică emite un act administrativ de natură să afecteze drepturile copilului, autoritatea, cu respectarea interesului superior al copilului, va fi ținută să întreprindă toate acțiunile și măsurile necesare, pentru a asigura respectarea drepturilor copilului și impunerea destinatarilor actului administrativ contestat, la executarea benevolă a acestuia.

În situația executării hotărârilor judecătorești emise de instanțele de contencios administrativ, care sunt de natură să aducă o atingere drepturilor copilului, instanțele vor fi ținute, de asemenea, la respectarea strictă a intereselor minorului.

Sub acest aspect, subliniem că, după intrarea în vigoare a Codului administrativ, legiuitorul național a stabilit la art.250 lit.a) Cod administrativ, că sunt titluri executorii hotărârile judecătorești executorii, fiind excluse noțiunile de hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă.

Din analiza textului art.252 Cod administrativ, se desprinde că sunt executorii hotărârile instanței de fond, după expirarea termenului de apel, deciziile instanțelor de apel și deciziile Curții Supreme de Justiție.

Rezultă, așadar, că de la data intrării în vigoare a Codului administrativ, prin înlocuirea termenului „definitivă” cu termenul „executorie”, vor constitui titluri executorii, susceptibile de a fi puse în executare silită, hotărârile judecătorești executorii.

Totodată, efectele hotărârilor judecătorești executorii, trebuie analizate în dependență cu soluțiile pronunțate de către instanțele de contencios administrativ, în raport de care legiuitorul și-a exprimat și opțiunea cu privire la executarea acestor hotărâri.

Potrivit art.224 alin.(1) lit.a)-e) Codul administrativ, detaliază felurile hotărârilor pe care le va pronunța instanța, examinând acțiunea în contencios administrativ în fond [6].

Astfel, nu toate hotărârile judecătorești pot constitui obiectul executării silite în contencios administrativ, așa cum, prin efectul executoriu al hotărârii judecătorești, înțelegem dreptul creditorului de a pune în aplicare hotărârea, apelând la acele mijloace de constrângere care sunt specifice etapei executării silite.

Potrivit art.224 alin.(1) lit.a) Cod administrativ, în baza unei acțiuni în contestare, instanța de judecată anulează, în tot sau în parte, actul administrativ individual, precum și o eventuală decizie de soluționare a cererii prealabile, dacă acestea sunt ilegale și prin ele reclamantul este vătămat în drepturile sale [6].

Hotărârea judecătorească prin care se admite acțiunea în contestare nu poate constitui obiectul executare silită, deoarece rezultatul acestei hotărâri rezidă în anularea actului administrativ individual, iar anularea produce efecte *ex tunc*.

În acest sens vin să fortifice această prezumție și reglementările art.228 alin.(1) Cod administrativ - actul administrativ individual anulat în tot sau în parte de către instanța de judecată nu produce efecte juridice, în totalitate sau în partea anulată, din momentul emiterii lui.

Prin urmare, efectul *ex tunc* al anulării actului administrativ individual oferă prin sine o protecție juridică efectivă, desființând efectele actului administrativ individual ilegal din momentul emiterii sale, adică într-un mod retroactiv. De exemplu, hotărârea judecătorească privind anularea unei dispoziții a Primarului, prin care a fost revocată o autorizație de construcție, nu poate fi pusă în executare, deoarece fiind desființată dispoziția cu efect retroactiv se regenerează efectele autorizației de construcție.

Totuși, dacă hotărârea judecătorească de admitere a unei acțiuni în anulare se referă la un act administrativ individual ilegal patrimonial deja executat, atunci instanța de judecată, odată cu admiterea acțiunii și la cererea reclamantului, dispune întoarcerea executării. Astfel, o asemenea hotărâre judecătorească în partea dipunerii întoarcerii executării face parte din cele care pot fi supuse executării silite.

Identic soluției din art.214 alin.(6) Cod administrativ este și soluția art.224 alin.(2) din același Cod, ce prevede că dacă în momentul anulării actului

administrativ individual de către instanță, acesta este deja executat, instanța dispune, la cerere, întoarcerea executării, în măsura în care ea este real posibilă.

Hotărârea de admitere a acțiunii în obligare conform art.224 alin.(1) lit.b) Cod administrativ este o hotărâre pasibilă de executare silită. Subiectul respectiv se supune abordării prin prisma art.206 alin.(1) lit.b) Cod administrativ, care prevede că prin acest fel de acțiune se urmărește obligarea autorității publice să emită un act administrativ individual.

Astfel, în baza unei acțiuni în obligare întemeiată, instanța de judecată anulează, în tot sau în parte, actul administrativ individual de respingere a solicitării sau o eventuală decizie adoptată în procedura prealabilă și obligă autoritatea publică să emită un act administrativ individual, dacă revendicarea pretenției reclamantului de emitere a actului este întemeiată.

În ce privește executarea silită a hotărârii de admitere a acțiunii în obligare, pe lângă amenda de constrângere reglementată în art.254 Cod Administrativ, instanța de apel competentă pentru executarea silită este îndreptățită să emită actul administrativ individual la care a fost obligată autoritatea publică.

Hotărârile pronunțate în rezultatul examinării acțiunii în control normativ, nu pot fi supuse executării silită, or, hotărârile judecătorești prin care au fost anulate acte administrative cu caracter normativ nu pot fi executate prin procedura de executare reglementată de Codul administrativ, fiind supuse procedurii de executare reglementată de Legea privind actele normative, doar hotărârile judecătorești executorii prin care au fost instituite obligații de a face sau a nu face în sarcina autorităților publice.

Respectiv, doar hotărârile prin care se instituie o obligație în sarcina autorității publice fac parte din categoria hotărârilor judecătorești executorii pronunțate de către instanțele de contencios administrativ care produc efecte juridice *inter partes*, adică față de părțile litigiului de contencios administrativ.

În condițiile în care hotărârea judecătorească emisă de instanțele de contencios administrativ, este de natură să aducă atingere drepturilor și intereselor copilului, curtea de apel, în competența căreia revine obligația de a executa hotărârile pronunțate în cauzele de contencios administrativ, este obligată să asigure respectarea drepturilor și intereselor copilului, iar în cazul necesității, să atragă în procedura de executare și un psiholog, care ar putea să evalueze impactul hotărârii judecătorești asupra stării psihologice a copilului [17].

În cauza Tocarenco amintită mai sus, CtEDO a conchis, că autoritățile naționale au tolerat un proces de înstrăinare a legăturii părintești, în detrimentul reclamantei, încălcându-i dreptul său la respectarea vieții de familie garantat de articolul 8 din Convenție [16].

Reieșind din această concluzie a Curții, concluzionăm că în cazul în care actul administrativ și/sau hotărârea judecătorească, sunt de natură să afecteze

drepturile copilului, autoritățile naționale sunt obligate să întreprindă toate măsurile necesare, într-un termen rezonabil, pentru a asigura respectarea drepturilor copilului și a restabili legăturile părintești.

Referințe:

1. Convenția cu privire la drepturile copilului.
2. Codul Familiei nr. 1316 din 26 octombrie 2000. În: Monitorul Oficial nr. 47-48 din 26.04.2001, art.210.
3. Codul Civil nr. 1107 din 6 iunie 2002. În: Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002, art.661, Republicat în Monitorul Oficial nr. 66-75 din 1.03.2019, art.132.
4. Legea nr. 140 din 14.06.2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți. În: Monitorul Oficial nr. 167-172 din 2.08.2013, art.534;
5. Încheierea Curții Supreme de Justiție nr. 2ra-1763/20, 2ra-98/21 din 3 februarie 2021, încheierea Curții Supreme de Justiție nr. 2ra-1306/2021 din 1 octombrie 2021, încheierea Curții Supreme de Justiție din 2ra-1828/21 din 15 decembrie 2021;
6. Codul administrativ nr. 116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17.08.2018, art.466;
7. Hotărârea CtEDO din 26.03.1985, cauza X și Y c. Olandei, § 23, seria A nr. 91,
8. Hotărârea CtEDO din 04.12.2003, cauza M.C. c. Bulgariei, cererea nr. 39272/98, § 150, CEDO 2003-XII;
9. Hotărârea CtEDO din 02.09.2010, cauza Mincheva c. Bulgariei, cererea nr. 21558/03, § 81;
10. Hotărârea CtEDO din 12.01.2006, cauza Mihailova c. Bulgariei, nr.35978/02, § 82;
11. Hotărârea CtEDO din 26.06.2003, cauza Maire c. Portugaliei, nr. 48206/99, §74, CEDO 2003-VII;
12. Hotărârea CtEDO din 11.01.2000, cauza Ignaccolo-Zenide c. României, nr. 31679/96, § 108, CEDO 2000-I;
13. Hotărârea CtEDO din 22.11.2005, cauza Reigado Ramos c. Portugaliei, nr. 73229/01, §55;
14. Hotărârea CtEDO din 23.09.1994, cauza Hokkanen c. Finlandei, § 55, seria A nr. 299-A;
15. Hotărârea CtEDO din 27.06.2000, cauza Nuutinen c. Finlandei, nr. 32842/96, § 128, CEDO 2000-VIII.
16. Hotărârea CtEDO din 4.11.2014, cauza Tocarenco vs Republica Moldova, cererea nr. 769/13;
17. CLIMA, V. Unele aspecte teoretico-practice asupra titlurilor executorii în materie de contencios administrativ. Conferința științifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, USM, 10-11 noiembrie 2020;



CZU: 342.7-053.2:347.91/.95

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645249>

SPECIFICUL PROCEDURILOR JUDICIARE ÎN LITIGIILE DE STABILIRE A DOMICILIULUI COPIILOR MINORI

STRATULAT Gheorghe

doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM

judecător, Judecătoria Chișinău, sediul Centru

ORCID ID: 0000-0001-6491-1493

Summary. *The article purpose to highlight the specifics of the judicial procedures regarding the establishment of the domicile of the child. The text seeks to identify only some of the main problematic aspects of the resolution of the respective category of disputes. First of all, the analysis highlights the essence, the usefulness of the means of defense, the meaning and the legal effects of the court decision establishing the domicile of the minor child. At the same time, the text analyzes the provisional measures that may be applied in the context of judicial procedures to establish the domicile of the child. Last but not least, the presentations aim to offer solutions regarding the interpretation of the framework laws that regulate the institution of establishing the child's domicile, which correlates both with judicial practice and international standards in the field of child rights protection.*

Keywords: *domicile of the child, transfer, custody, protection, date determination, legal relationship.*

Legislația Republicii Moldova conține un cadru normativ dedicat respectării drepturilor copilului și asigurării supremației interesului său. În prim plan, Constituția consacră asistența statului pentru dezvoltarea copiilor și realizarea drepturilor acestora. La nivel subsidiar, legislația este completată de Codul Familiei și de Legea nr. 338/1994 din 15.12.1994, privind drepturile copilului, ca legi cadru. Concomitent, norme de referință ce vizează copiii minori, sunt incluse și în legi conexe, cum ar fi Codul Civil, Codul de Procedură Civilă, Codul de Executare, Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, nr.45-XVI din 01.03.2007, etc.

Recunoscând importanța socială a domeniului protecției drepturilor copilului, statul urmează să asigure un standard înalt al calității legilor de reglementare precum și să supravegheze executarea corespunzătoare a acestora.

Judecarea litigiilor vizând minorii este pusă în dificultate din motivul lipsei unor reglementări detaliate a procedurilor. Puținele norme de referință nu oferă suficiente soluții incidentelor procedurale apărute. Spre deosebire de Codul de procedură penală, care reglementează în mod separat procedura de judecare a cauzelor cu privire la minori în Capitolul I din Titlu III, Codul de procedură civilă nu conține reglementări generale, dedicate procedurilor cu privire la minori. Drept consecință, litigiile cu privire la minori vor fi soluționate în procedură generală contencioasă, aplicabilă pentru toate categoriile de litigii civile, cu excepția celor pentru care nu este stabilită o altă procedură.

Modul de derulare a procedurilor judiciare și a acțiunilor de executare silită atunci când sunt vizați minorii, trebuie să fie adaptat fiecărui caz particular, astfel încât să excludă sau să atenueze oricare ingerință nejustificată în dreptul la viața privată a celor implicați și să asigure supremația interesului copilului.

În stabilirea standardelor procedurale, pentru a garanta respectarea intereselor copilului, Comentariul general Nr.14 (2013), cu privire la dreptul copilului de a fi luat în considerație interesul său superior, (art.3, alin.1 al Convenției ONU cu privire la drepturile copilului) prevede că statele trebuie să instituie procese, cu garanții procedurale stricte, concepute pentru a evalua și determina interesul superior al copilului referitor la deciziile care îl afectează, inclusiv mecanisme de evaluare a rezultatelor. Statele trebuie să dezvolte procese transparente și obiective pentru toate deciziile luate de legiuitori, judecători sau autoritățile administrative, în special în zonele care afectează direct copilul. Aceste garanții au fost preluate și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului:

- a. dreptul copilului de a-și exprima propria opinie;
- b. stabilirea faptelor;
- c. percepția timpului;
- d. participării profesioniștilor calificați;
- e. reprezentării legale;
- f. raționamentul juridic;
- g. mecanisme de contestare sau revizuire a deciziilor;
- h. evaluarea impactului asupra drepturilor copilului.

Garanțiile procedurale evidențiate ca standarde internaționale în domeniul protecției copilului, nu sunt transpuse pe deplin în conținutul legislației Republicii Moldova. Prin urmare, realizarea procedurilor judiciare privind stabilirea domiciliului copilului minor, vor porni de la o interpretare ce corelează principiile expuse supra.

Un prim aspect problematic pe care îl ridică examinarea litigiilor privind stabilirea domiciliului copilului minor se referă la înțelegerea clară a efectelor juridice pe care este chemată să le producă o eventuală hotărâre judecătorească în acest sens. Formula pretenției din cererea de chemare în judecată va constitui expresia modalității de apărare a drepturilor stabilite de Codul familiei. Ar fi contrara ordinii de drept situația adresării de pretenții precum „lăsarea în grijă a copiilor”, „încredințarea copiilor”, „stabilirea custodiei copiilor”, „transmiterea copilului de la un părinte la altul” fără a avea un conținut juridic al conceptelor expuse supra. Totodată la etapa executării respectivele soluții judecătorești ar pune în dificultate și modul de aplicare a art.154 Cod de executare, ce reglementează procedura de executare a hotărârilor judecătorești privind stabilirea domiciliului copilului minor.

Depunerea acțiunii de stabilire a domiciliului copilului minor urmează a fi privită prin prisma efectelor pe care le va produce o atare soluție judecătorească. De esență, stabilirea domiciliului copilului nu vine să lipsească unul din părinți de dreptul la reuniune cu copilul său, dar va institui o relație de natură pur juridică dintre copil și unul din părinți. Această relație ține doar de exercitarea autorității părintești în raport cu copilul. Atribuția de îngrijire și educația a copilului, care anterior aparținea ambilor părinți, în continuare va fi exercitată de unul din părinți în mod exclusiv. Respectiv, părintele cu care a fost stabilit domiciliul va fi îndreptățit să ia toate categoriile de decizii, care conduc la o bună educație și asigură un confort psihologic copilului. Așa cum s-a specificat, stabilirea domiciliului copilului nu afectează în substanță dreptul părintelui la întrevvedere cu copilul său, însă în cazul lipsei unui consens, va impune stabilirea unui orar de către autoritatea tutelară sau instanța de judecată. În lipsa unei expuneri previzibile și ușor de înțeles a textului legii, sarcina de a explica efectele juridice ale stabilirii domiciliului minorului îi revine deopotrivă instanței de judecată și executorului judecătoresc la fazele incipiente ale procesului de judecată și, respectiv, ale procedurii de executare.

Confuzia referitor la sensul și modul de executare a dispoziției judecătorești privind stabilirea domiciliului copilului minor reiese din denumirea improprie a acestei instituții, care nu corespunde sensului și efectelor juridice așteptate să le producă. Într-o primă interpretare literară, stabilirea domiciliului copilului ar presupune o determinare de locuință. Sensul gramatical al noțiunii de domiciliu este completat și de dispozițiile art.38 alin.(1) Cod civil, potrivit căruia acesta este locul unde persoana fizică își are reședința obișnuită. Totuși, este lipsită de rațiune o hotărâre judecătorească ce prescrie doar o adresă de domiciliu pentru un minor, atât timp cât noțiunea de domiciliu este asimilată unei stări de fapt și nu a unei înscrisuri dintr-un act. La fel, și derularea unei proceduri de executare, ce ar avea ca scop final plasarea copilului la o anumită adresă ar constitui o acțiune fără justificare. Corespunzător, aplicarea interpretării gramaticale în acest context este una injustă și nu corespunde scopului urmărit.

Urmărind normele de reglementare, este observabilă alternanța sintagmelor: stabilirea domiciliului copilului și determinarea domiciliului copilului de la art.63 alin.(1) și 63 alin.(1¹) Codul Familiei. Acest fapt nu poate fi apreciat ca atribuirea unei semnificații juridice diferite celor două termene. Scopul acțiunii privind determinarea domiciliului copilului este de a stabili o relație juridică dintre copil și părintele care va exercita atribuțiile de îngrijire. Acesta nu are nimic în comun cu adresa de locuință. Sensul lingvistic apropiat în care s-ar încadra efectele juridice ce urmează să le producă instituția stabilirii domiciliului copilului ar fi de determinare a ocrotirii părintești, termen prevăzut de Legea nr. 338/1994 din 15.12.1994, privind drepturile copilului.

Posibila incertitudine referitor la sensul și modul de executare a hotărârii judecătorești de stabilire a domiciliului copilului minor, reiese din lipsa unei noțiuni legale ce ar descrie conținutului raportului juridic stabilit. În contextul legislației actuale, identificarea drepturilor și obligațiilor părților, urmare a stabilirii domiciliului minorului, poate fi realizată doar prin o interpretarea coroborată a mai multor norme. Este incident art.58 alin.(1) din Codul Familiei, potrivit căruia părinții au drepturi și obligații egale față de copii, indiferent de faptul dacă copiii sânt născuți în căsătorie sau în afara ei, dacă locuiesc împreună cu părinții sau separat. La fel, este relevant și art.64 alin.(1) Codul Familiei, care stabilește că părintele care locuiește împreună cu copilul nu are dreptul să împiedice contactul dintre copil și celălalt părinte care locuiește separat, cu excepția cazurilor când comportamentul acestuia din urmă este în detrimentul intereselor copilului sau prezintă pericol pentru starea lui fizică și psihică. Astfel, se poate constata că stabilirea domiciliului copilului minor nu afectează dreptul la întrevvedere a copilului cu părintele său, dar poate stabili anumite limite de exercitare. Concluzia este acceptată și de dispozițiile art.64 alin.(2) Cod de Executare, potrivit căruia părinții au dreptul să încheie un acord privind exercitarea drepturilor părintești de către părintele care locuiește separat de copil. Litigiile apărute se soluționează de către autoritatea tutelară teritorială, care stabilește un program de întrevvederi, iar decizia acesteia poate fi atacată în instanța judecătorească, care va emite hotărârea respectivă. Părinți pot, din inițiativă proprie sau la recomandarea autorității tutelare teritoriale, să se adreseze unui mediator pentru soluționarea litigiului.

În determinarea efectelor ce le produce stabilirea domiciliului copilului minor, este observabil că legiuitorul evită să folosească sintagma de stabilire a domiciliului copilului minor în contextul unui drept sau a unei obligații a părților. Acest fapt ar putea fi analizat prin prisma beneficiarului unei asemenea soluții judecătorești, care este nimeni altul decât copilul. Respectiv determinarea domiciliului copilului minor, ar reprezenta mai mult o acțiune de protecție a dreptului copilului de a avea o tutelă (supraveghetor, responsabil). Mandatul acestuia, fiind constituit în vederea promovării interesului superior al copilului și completării capacității de exercițiu limitate în toate domeniile ce îl privesc.

Un element specific procedurilor judiciare de stabilire a domiciliului copilului minor ține de audierea copilului. Astfel, potrivit art.54 Codul familiei, copilul are dreptul să-și exprime opinia la soluționarea în familie a problemelor care îi ating interesele și să fie audiat în cursul dezbaterilor judiciare sau administrative. De opinia copilului se ține cont în mod obligatoriu, în conformitate cu vârsta și gradul său de maturitate, dacă aceasta nu contravine intereselor copilului. De menționat că deși este stabilită obligația audierii minorului în cadrul

respectivelor proceduri, nu este precizată calitatea procedurală ce urmează a fi atribuită minorului în contextul participării în procesele de judecată.

Derularea procedurilor judiciare în litigiile privind custodia copiilor implică și aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii. Așa cum rezultă din articolul 174 alin.(1) Cod de procedură civilă, la cererea participanților la proces, judecătorul sau instanța dispune în aceeași zi aplicarea sau neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii. Asigurarea se admite în orice fază a procesului până la etapa în care hotărârea judecătorească devine definitivă, în cazul în care neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar face imposibilă executarea hotărârii judecătorești. Este de evidențiat că măsurile de asigurare a acțiunii sunt aplicate în scopul asigurării executării hotărârii. În reglementarea instituției asigurării acțiunii, legiuitorul a ales să nu prescrie exhaustiv ce măsuri de asigurare a acțiunii vor putea fi dispuse în fiecare categorie de litigii. Cu titlu exemplificativ, articolului 174 Cod de procedură civilă enumeră varietăți ale măsurilor de asigurare a acțiunii posibil a fi aplicate, iar în completare, prima propoziție a articolului 175 alin.(2) Cod de procedură civilă, stabilește că judecătorul sau instanța dispune, la cererea participanților la proces, aplicarea și a altor măsuri de asigurare a acțiunii care să corespundă scopurilor specificate la art.174. Corespunzător, măsurile de asigurare nu au o formulă determinată de lege, dar în mod flexibil vor fi adaptate astfel, încât să coreleze cu obiectul acțiunii. Având în vedere că procedurile de executare a hotărârilor judecătorești privind minorii sunt specifice, în mod simetric măsurile de asigurare a acțiunii ar putea fi la fel considerate specifice.

Executarea silită a unei hotărâri judecătorești de stabilire a custodiei copilului minor va presupune în toate cazurile transferul copilului către persoana căreia i-a fost încredințat. Anticipând potențiale dileme la etapa executării, în vederea conservării situației faptice, legiuitorul a ales să instituie o reglementare la articolul 63 alin.(4) Cod de executare, potrivit căreia, până la stabilirea domiciliului copilului minor de către instanța de judecată, domiciliul acestuia este considerat domiciliul părintelui cu care acesta locuiește permanent. Totuși norma de referință este o norma dispozitivă, în sensul în care nu prevede o sancțiune procesuală sau de drept material pentru încălcarea acestei prescripții. Mai mult ca atât, norma precizată nu instituie nici un mecanism ce ar permite o executare forțată și necondiționată. Atunci când există riscul ca pe parcursul desfășurării procesului, ar putea avea loc transferul copilului de la părintele cu care acesta domiciliază către celălalt în afara unui acord, la cererea părților instanța de judecată va dispune aplicarea măsurilor asiguratorii, prin care va împiedica acest fapt. În acest caz, formula măsurii de asigurare a acțiunii va dubla textul legii. Complementar, soluția instanței de judecată ar putea stabili și anumite obligații

negative pentru părât, prin care acesta va fi somat de către executorul judecătoresc să nu facă anumite acțiuni ce ar afecta exercitarea autorității părintești de către celălalt părinte.

Riscul neexecutării unei hotărâri judecătorești de stabilire a domiciliului copilului minor s-ar contura în situația în care copilul ar părăsi hotarele țării pe parcursul derulării procedurilor judiciare. De remarcat, că potrivit art.1 alin.(2) al Legii cu privire la ieșirea și intrarea de pe teritoriul Republicii Moldova, nr. 269-XIII din 09.11.1994, minorii au dreptul de a ieși și de a intra în Republica Moldova numai însoțiți de unul dintre reprezentanții lor legali sau de un însoțitor, desemnat prin declarație de către reprezentantul legal a cărui semnătură se legalizează de notar sau de alte persoane abilitate prin lege cu astfel de funcție. Prin urmare, atât timp cât problema custodiei nu a fost soluționată, iar examinarea cauzei încă continuă, nu există nici un impediment legal pentru un părinte să părăsească teritoriul țării însoțit de minor și să obstrucționeze astfel executarea unei eventuale hotărâri judecătorești. Pentru înlăturarea riscului expus, la cerere, instanța de judecată poate dispune aplicarea de măsuri provizorii, ce ar împiedica părăsirea teritoriul țării de către copil. Aici formula măsurii de asigurare a acțiunii prin interzicerea ieșirii de pe teritoriul Republicii Moldova a copilului poate fi considerată drept una prea generală și mult prea restrictivă.

O soluție în cazul expus, ar fi dispoziția judecătorească prin care s-ar aplica interdicția părintelui sau a oricărui alt însoțitor împuternicit de acesta, a ieși de pe teritoriul Republicii Moldova cu copilul [1]. Pentru a acorda o mai bună flexibilitate, în special în situația în care termenele judiciare sunt prea mari, instanța de judecată ar putea include în formula măsurii de asigurare a acțiunii și mențiunea despre permiterea ieșirii minorului de pe teritoriul țării doar cu acordul ambilor părinți.

Lipsa unui cadru legal ce ar asigura exercitarea dreptului la reuniune a părintelui cu copilul pe perioada procedurilor judiciare de stabilire a domiciliului copilului, impune instanța de judecată să adopte măsuri de asigurare a acțiunii ce ar acoperi acest vid legislativ [2]. Aparent, respectiva măsură de asigurare a acțiunii este în afara cadrului legal din motivul lipsei relației cu obiectul acțiunii [3]. În contextul unei aprecieri critice a considerentului expus, este de menționat că finalitatea procedurii judiciare de stabilire a domiciliului copilului minor ar putea presupune și transferul copilului de la un părinte la altul. Lipsa unei interacțiuni îndelungate ar afecta atât dreptul la vizită a celui alt părinte și ar putea crea o distanțare psihologică și de atașament al copilului. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, atunci când este stabilită existența unei legături familiale cu un copil, statul trebuie să acționeze astfel, încât

să permită dezvoltarea acestei legături și trebuie să acorde o protecție juridică care să facă posibilă, începând cu nașterea sau imediat când este realizabil ulterior, integrarea copilului în familia sa [4].

Astfel, măsura de asigurare a acțiunii prin care este stabilit graficul de întrevederi cu copilul minor pe perioada procedurilor judiciare vine să asigure executarea hotărârii judecătorești, facilitând condițiile pentru un posibil transfer, dar și pentru ulterioarele întrevederi cu celălalt părinte. Aplicarea unei astfel de măsuri asiguratorii ar simplifica o potențială executare silită a hotărârii și ar reduce eventual gradul de opoziție al copilului.

Executarea încheierii prin care a fost stabilit un grafic de întrevederi cu copilul se va desfășura potrivit regulilor de executare a încheierilor de asigurare a acțiunii. Procedura nu va presupune respectarea etapelor executării silite, respectiv executorul judecătoresc nu va emite o încheiere de intentare a procedurii de executare, nu va acorda termen de executare benevolă pârâtului și nu va întreprinde alte acte de executare, decât cele prescrise de instanța de judecată.

Executarea corespunzătoare a măsurii asiguratorii specificate este pusă în dificultate de lipsa unor reglementări legislative speciale. Aplicarea normelor de procedură nu admite o interpretare extensivă a textului legii. Pentru acest motiv, ar fi necesare intervenții legislative care ar descrie modul de executare a încheierii de asigurare a acțiunii prin care a fost stabilit un grafic de întrevederi.

Referințe:

1. Decizia Curții de Apel Chișinău nr.2r-2217/20 (2-20086997-02-2r-16102020) din 12 noiembrie 2020, prin care s-a menținut Încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru nr. 13069/20 din 03 august 2020, ce a stabilit interdicția pârâtului de a ieși de pe teritoriul Republicii Moldova împreună cu copiii minori. [Accesat: 11.10.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/court-decisions?pdf_content=telioglu&type=Civil&apply_filter=1
2. Cauza Bittoun v. Republica Moldova, 5 martie 2019, Parag. 40.
3. Decizia Curții de Apel Chișinău nr. 2r-1125/22 din 31 mai 2022, prin care a fost casată Încheierea din 23 martie 2022. [Accesat: 11.10.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/court-decisions?pdf_content=telioglu&type=Civil&apply_filter=1
4. Cauza Keegan v. Irlanda, 26 mai 1994, Parag. 50, seria A nr. 290, și Kroon și alții v. Olanda, 27 octombrie 1994, Parag. 31, seria A nr. 297-C.



CZU: 347.97/.99:341.231.14-053.2:347.63 <https://doi.org/10.5281/zenodo.7645269>

ROLUL INSTANȚEI DE JUDEACATĂ ÎN ASIGURAREA RESPECTĂRII INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ÎN CADRUL LITIGIILOR DINTRE PĂRINȚI

SOCEVOI Sergiu

master în drept, asistent universitar
Catedra Drept public, securitate a frontierei, migrație și azil,
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI
ORCID ID: 0000-0002-7386-7153

Summary. *According to the legislation of the Republic of Moldova, the child is guaranteed the protection of his legitimate rights and interests.*

The protection of the rights and legitimate interests of the child is ensured by the parents or the persons who replace them, and in express cases, by the guardianship authority.

In the event of disputes between parents regarding the exercise of parental rights and obligations, in the cases provided by law, they are resolved by the court, which will be guided by the principle of ensuring and promoting with priority the best interests of the child.

Keywords. *child, best interests of the child, family, parents, forfeiture of parental rights, minor's residence.*

Una din sarcinile de bază ale instanțelor de judecată constă în asigurarea principiului constituțional privind ocrotirea maternității și copiilor de către stat, dreptului copilului la ajutor și ocrotire specială, indiferent de proveniența copilului și starea civilă a părinților.

Evidențiem că în ultimii ani Republica Moldova a înregistrat o evoluție importantă în domeniul protecției drepturilor și intereselor copilului.

În acest sens, cu înțâietate menționăm despre ratificarea de către legislativul Republicii Moldova la 12 decembrie 1990 a prevederilor Convenției Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, care a intrat în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993 [1].

Convenția cu privire la drepturile copilului accentuează rolul important al părinților în creșterea și dezvoltarea copiilor și recunoașterea dreptului familiei.

Conform art.5 din Convenție, statele părți vor respecta responsabilitatea, dreptul și obligația pe care le au părinții sau, după caz, membrii familiei lărgite sau a comunității, conform cutumei locale, tutorii sau alte persoane prin lege responsabile pentru copil, de a-i da acestuia, într-un mod care să corespundă dezvoltării capacităților acestuia, orientarea și sfaturile corespunzătoare exercitării drepturilor pe care i le recunoaște prezenta Convenție.

Odată cu ratificarea acestui act internațional, Republica Moldova s-a angajat, în conformitate cu prevederile art.3, ca în toate deciziile care îi privesc pe copii, fie că sunt luate de instituții publice sau private de ocrotire socială, de către

tribunale, autorități administrative sau de organe legislative, interesele superioare ale copilului trebuie să fie luate în considerare cu prioritate.

De asemenea, conform art.9 din Convenție, Republica Moldova s-a angajat să vegheze ca nici un copil să nu fie separat de părinții săi împotriva voinței lor, cu excepția situației în care autoritățile competente decid, sub rezerva revizuirii judiciare și în conformitate cu legile și procedurile aplicabile, că această separare este necesară, în interesul superior al copilului.

O decizie în acest sens poate să fie necesară în anumite cazuri particulare, de exemplu atunci când părinții maltratează sau neglijează copiii sau când părinții trăiesc separat și când urmează să se ia o hotărâre cu privire la locul de reședință al copilului.

Statele părți vor respecta dreptul copilului, separat de cei doi părinți ai săi sau de unul din ei, de a întreține relații personale și contacte directe cu cei doi părinți ai săi, afară de cazul că acest lucru este contrar interesului superior al copilului.

Constituția Republicii Moldova stabilește în prevederile art.48 îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor, iar prevederile art.50 garantează copiilor dreptul la ajutor și ocrotire specială în realizarea drepturilor sale [2].

De asemenea, drepturile și obligațiile copilului sunt reglementate de Legea nr.338 din 15 decembrie 1994 privind drepturile copilului, care în prevederile art.2 alin.(2) stabilește că protecția drepturilor copilului este asigurată de organele competente respective și de organele de drept [3].

Codul familiei reglementează dreptul copilului de a fi protejat. Astfel, conform prevederilor art.53 alineatele (1) și (2), copilului i se garantează apărarea drepturilor și intereselor sale legitime. Apărarea drepturilor și intereselor legitime ale copilului se asigură de părinți sau persoanele care îi înlocuiesc, iar în cazurile prevăzute de lege de autoritatea tutelară locală/teritorială sau de alte organe abilitate. Părinții poartă răspundere, prevăzută de legislație, pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de îngrijire și educație a copilului [4].

În acest sens, Codul familiei prevede mai multe sancțiuni și măsuri pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de îngrijire și educație a copilului, care sunt aplicate prin intermediul instanței de judecată.

Decăderea din drepturile părintești reprezintă cea mai gravă sancțiune civilă luată împotriva părinților pentru greșita exercitare a drepturilor și îndatoririlor de părinte și are loc numai pe cale judecătorească, în anumite cazuri expres prevăzute de lege.

Drepturile părintești constituie o categorie specială de drepturi care conferă titularilor mai mult îndatoriri și responsabilități decât privilegii, în măsura în care

ele reprezintă o sumă de prerogative care trebuie exercitate în interesul superior al copilului.

În acest sens, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a notat că măsura decăderii din drepturile părintești va fi aplicată ca o *ultima ratio*, atunci când alte mijloace de apărare a interesului primordial al copilului sunt insuficiente sau lipsite de eficacitate [5].

Cu toate că dreptul la respectarea și ocrotirea vieții de familie nu comportă un caracter absolut, orice imixtiune trebuie să fie prevăzută de lege, să fie justificată de un scop legitim, să fie proporțională cu situația care a determinat-o și să nu atingă existența dreptului în sine.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a menționat că pentru un părinte și copilul său a fi împreună reprezintă un element fundamental al vieții familiale, chiar dacă relația între părinți a fost ruptă (cauza *Elsholz v. Germania* [6], hotărâre din 13 iulie 2000, §43). Măsurile ce implică decăderea din drepturile părintești ar trebui să fie aplicate numai în circumstanțe excepționale și pot fi justificate doar dacă sunt motivate de o cerință imperativă care se referă la interesele copilului (cauza *M.D. și alții v. Malta* [7], hotărâre din 17 iulie 2012, §76).

Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului notează că pentru identificarea interesului superior al copiilor într-un caz particular trebuie să se țină cont de două aspecte: în primul rând, este în interesul suprem al copilului ca legăturile sale cu familia să fie păstrate, cu excepția cazurilor în care familia s-a dovedit a fi extrem de nepotrivită; și în al doilea rând, este în interesul superior al copilului ca acesta să se dezvolte într-un mediu sigur și liniștit (cauza *Gnahore v. Franța* [8], hotărâre din 19 septembrie 2000, § 59, și cauza *R. și H. v. Regatul Unit al Marii Britanii*, hotărâre din 31 mai 2011, § 73-74 [9]).

Aplicarea interzicerii totale și absolute a exercitării drepturilor părintești, prin efectul legii, fără niciun control al instanțelor cu precădere asupra interesului minorilor, nu poate răspunde unei cerințe primordiale referitoare la interesele copiilor și, prin urmare, nu poate urmări un scop legitim, cum este protecția sănătății, a moralei sau a educației minorilor (cauza *Sabou și Pârcălab v. România* [10], hotărâre din 28 septembrie 2004, § 48-49).

Cauzele privind decăderea din drepturile părintești se examinează în procedură contencioasă, ținându-se cont de particularitățile acestei categorii de cauze. Conform prevederilor art.68 alin.(3) din Codul familiei, cererea privind decăderea din drepturile părintești se examinează cu participarea obligatorie a autorității tutelare locale/teritoriale.

Luând în considerare că criteriul de bază în toate litigiile de familie în care sunt implicați copii minori îl reprezintă principiul asigurării și promovării cu prioritate a interesului superior al copilului, instanțele de judecată vor soluționa

cauzele civile privind decăderea din drepturile părintești prin prisma principiului enunțat, având în vedere că soluționarea cauzelor în conformitate cu normele legale și în termen rezonabil constituie în sine o garanție de protecție a interesului superior al copilului.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului evidențiază că examinarea elementelor care servesc cele mai bine interesele copilului este întotdeauna de o importanță fundamentală (cauza *Johansen v. Norvegia* [11], hotărârea din 7 august 1996, § 64). Interesul copilului trebuie considerat ca fiind primordial și că doar un compartiment deosebit de nedemn poate determina ca o persoană să fie privată de drepturile sale părintești în interesul superior al copilului (cauza *Gnahore v. Franței*, citată anterior, § 59, și cauza *Johansen v. Norvegia*, citată anterior, § 78).

Totodată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului subliniază că acest interes prezintă un dublu aspect (cauza *Gnahore v. Franței*, citată anterior, § 59): pe de o parte, să le garanteze copiilor o evoluție într-un mediu sănătos; pe de altă parte, să mențină legăturile acestora cu familia, cu excepția cazului în care aceasta s-a arătat a fi nedemnă, deoarece distrugerea acestei legături determină ruperea copilului de rădăcinile sale (cauza *Maumousseau și Washington v. Franța* [12], hotărârea din 6 decembrie 2007, § 67).

Prin drepturile părintești, de care părinții pot fi decăzuți, se subînțeleg drepturile pe care părinții le au asupra copilului până la atingerea majoratului acestuia sau obținerii capacității depline de exercițiu, și sunt legate de educația, de dezvoltarea fizică, intelectuală și spirituală a copiilor.

Pronunțarea unei hotărâri judecătorești cu privire la decăderea din drepturile părintești are întotdeauna consecință privarea atât de drepturile menționate *supra*, cât și de alte drepturi bazate pe legătura de rudenie sau pe alte raporturi juridice, cum ar fi privarea părintelui de dreptul la primirea pensiei de întreținere pentru copil, la primirea altor indemnizații acordate copilului, privarea de dreptul la succesiune, de dreptul la pensia de întreținere etc.

Respectiv, instanțele de judecată la soluționarea acestei categorii de litigii urmează să constate dacă copiilor, în privința cărora se solicită decăderea din drepturilor părintești, le-a fost sau nu stabilită pensie de întreținere sau li se achită indemnizații, alte plăți etc. În cazul constatării acestor circumstanțe, având în vedere interesul superior al copilului, instanța de judecată va expedia pentru informare organelor competente copia hotărârii judecătorești, după ce va deveni definitivă.

Decăderea din drepturile părintești nu este o sancțiune absolută, instanța de judecată având competența, în conformitate cu prevederile art.70 din Codul familiei, de a restabili persoana în drepturile părintești de care a fost decăzută,

dacă au încetat împrejurările care au condus la decăderea din aceste drepturi și dacă restabilirea în drepturile părintești este în interesul copilului.

Restabilirea în drepturile părintești se face în baza cererii persoanei decăzute din aceste drepturi, cu participarea obligatorie a autorității tutelare teritoriale. La restabilirea în drepturile părintești se ține cont, în mod obligatoriu, de opinia copilului, în conformitate cu vârsta și gradul său de maturitate.

O altă categorie de litigii în care instanța de judecată este responsabilă de asigurarea respectării interesului superior al copilului sunt cele de luare a copilului de la părinți fără decădere din drepturile părintești, măsură și efectele acesteia fiind prevăzute de articolele 71 și 72 din Codul familiei.

Astfel, la cererea autorității tutelare, instanța judecătorească poate hotărî luarea copilului de la părinți fără decăderea acestora din drepturile părintești, dacă aflarea copilului împreună cu părinții prezintă pericol pentru viața și sănătatea lui, și asigurarea protecției copilului de către autoritatea tutelară teritorială.

Cererea privind luarea copilului de la părinți fără decăderea acestora din drepturile părintești se examinează cu participarea obligatorie a autorității tutelare, în a cărei evidență se află copilul.

La cererea părinților, instanța judecătorească poate să le înapoieze copilul dacă aceasta nu contravine intereselor copilului.

În cazurile luării copilului fără decădere din drepturile părintești, părinții pierd dreptul de a comunica cu acesta, de a participa personal la educația lui și de a-i reprezenta interesele. Părinții de la care a fost luat copilul pot avea întrevederi cu acesta, în unele cazuri, doar cu permisiunea autorității tutelare în a cărei evidență se află copilul și în baza avizului pozitiv al autorității tutelare locale în a cărei rază locuiesc părinții copilului.

O altă gamă de litigii în care instanța de judecată este responsabilă de asigurarea respectării interesului superior al copilului sunt acelea privind stabilirea domiciliului în cazul când părinții locuiesc separat și nu există acordul părinților privind determinarea domiciliului copilului care nu a atins vârsta de 14 ani.

Astfel, conform prevederilor art.63 alineatele (2) și (3) din Codul familiei, dacă un atare acord lipsește, domiciliul minorului se stabilește de către instanța judecătorească, ținându-se cont de interesele și părerea copilului (dacă acesta a atins vârsta de 10 ani).

În acest caz, instanța judecătorească va lua în considerare atașamentul copilului față de fiecare dintre părinți, față de frați și surori, vârsta copilului, calitățile morale ale părinților, relațiile existente între fiecare părinte și copil, posibilitățile părinților de a crea condiții adecvate pentru educația și dezvoltarea copilului (îndeletnicirile și regimul de lucru, condițiile de trai etc.)

La determinarea domiciliului copilului minor, instanța judecătorească va cere și avizul autorității tutelare teritoriale în a cărei rază teritorială se află domiciliul fiecăruia dintre părinți.

Modul de exercitare a drepturilor părintești în cazul când părinții locuiesc separat este reglementat de art.64 din Codul familiei.

Astfel, părintele care locuiește împreună cu copilul nu are dreptul să împiedice contactul dintre copil și celălalt părinte care locuiește separat, cu excepția cazurilor când comportamentul acestuia din urmă este în detrimentul intereselor copilului sau prezintă pericol pentru starea lui fizică și psihică.

Totodată, bunicii, frații și surorile copilului au dreptul să comunice cu el. Dacă părinții copilului (unul dintre aceștia) împiedică exercitarea acestui drept, autoritatea tutelară teritorială îi poate obliga să-l respecte, cu excepția cazului în care aceasta contravine interesului superior al copilului.

În cazul în care, părinții sau bunicii, frații și surorile copilului nu sunt de acord cu decizia autorității tutelare teritoriale, care stabilește programul de întreveneri, au dreptul să o conteste în instanța judecătorească.

Într-o altă ordine de idei, observăm rolul instanței de judecată, în cazul stabilirii, contestării și recunoașterii paternității sau maternității. Regula generală, conform prevederilor art.47 din Codul familiei, presupune că proveniența copilului de la mamă (maternitatea) se stabilește în baza documentelor care confirmă nașterea copilului de la mamă într-o instituție medicală.

În cazul când copilul nu este născut într-o instituție medicală, maternitatea se stabilește pe baza documentelor medicale, a depozițiilor martorilor sau pe baza altor probe. Fiind informați despre un caz de naștere sau la adresarea mamei după naștere, instituția medico-sanitară sau medicul de familie din localitate sunt obligați să întreprindă, în termen de 3 zile lucrătoare, măsurile necesare de constatare a nașterii copilului și, în cazul constatării acesteia, să elibereze certificatul medical constatator de naștere, chiar dacă mama nu are domiciliul în această localitate.

Copilul născut din părinți căsătoriți ori în timp de 300 de zile din momentul desfacerii căsătoriei, declarării căsătoriei nule sau decesului soțului mamei copilului are ca tată pe soțul (fostul soț) al mamei, dacă nu a fost stabilit contrariul.

Paternitatea copilului născut în afara căsătoriei poate fi recunoscută de către tatăl său printr-o declarație comună a acestuia și a mamei copilului, depusă la organul de stare civilă.

Cu toate acestea, în cazurile când mama este decedată, declarată decedată sau dispărută ori când nu i se cunoaște locul aflării, precum și în cazul decăderii ei din drepturile părintești, paternitatea se stabilește în baza declarației tatălui și a

acordului scris al autorității tutelare sau prin hotărârea instanței judecătorești dacă lipsește un astfel de acord.

Totodată, conform prevederilor art.48 din Codul familiei, dacă copilul este născut din părinți necăsătoriți între ei și în lipsa declarației comune a părinților sau a tatălui copilului, paternitatea se stabilește de către instanța judecătorească în baza declarației unuia dintre părinți, a tutorelui (curatorului) copilului sau a copilului însuși la atingerea majoratului.

Paternitatea (maternitatea) poate fi contestată numai pe cale judecătorească de către persoanele înscrise drept tată sau mamă sau de către persoanele care sunt mama sau tatăl firesc al copilului, de către copil la atingerea majoratului, de către tutorele (curatorul) copilului.

În concluzie, menționăm că protecția copilului reprezintă un element fundamental al statului de drept, în virtutea căruia statul are obligația să asigure copilului protecția necesară în vederea asigurării bunăstării sale, fiind luate în considerare drepturile și obligațiile părinților săi, ale reprezentanților săi legali sau ale altor persoane cărora acesta le-a fost încredințat în mod legal, și în acest scop va lua toate măsurile legislative și administrative corespunzătoare.

Dat fiind faptul că copilul prezintă un grad sporit de vulnerabilitate și este lipsit de maturitate fizică și intelectuală, acesta are nevoie de protecție și îngrijire specială, inclusiv de o protecție juridică adecvată.

Aplicarea corectă și uniformă de către instanțele judecătorești a legislației din domeniul dreptului familiei, este una din condițiile soluționării legale a litigiilor civile dintre părinți privind exercitarea drepturilor părintești.

Referințe:

1. Legea privind ratificarea Convenției internaționale nr.52 din 29.11.1989 cu privire la drepturile copilului. În: Tratatate Internaționale, 30.12.1998, nr.1, art.52.
2. Constituția Republicii Moldova nr. 1 din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 78, art.140.
3. Legea nr. 338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 13, art.127.
4. Codul familiei nr. 1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 47-48, art.210.
5. Hotărârea Curții Constituționale nr.19 din 06.06.2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 67 lit.f) din Codul familiei referitoare la sintagma „de narcomanie” (decăderea din drepturile părintești a persoanelor care suferă de narcomanie). În: Baza de date a Curții Constituționale, 2017.
6. Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Elsholz v. Germania, din 13.07.2000, §43. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58763%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58763%22]});

7. Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza M.D. și alții v. Malta, din 17.07.2012, §76. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-112206%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-112206%22]})
8. Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Gnahore v. Franța, din 19.09.2000, § 59. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58802%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58802%22]})
9. Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza R. și H. v. Regatul Unit al Marii Britanii, din 31.05.2011, § 73-74. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58802%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58802%22]})
10. Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Sabou și Pârcălab v. România, din 28.09.2004, § 48-49. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122536%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122536%22]})
11. Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Johansen v. Norvegia, din 07.08.1996, § 64. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58059%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58059%22]})
12. Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Maumousseau și Washington v. Franța, din 06.12.2007, § 67. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-83823%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-83823%22]}).



CZU: 342.72/.73-053.2:369.25

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645285>

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – TEMEI JUSTIFICATIV PENTRU ÎNCASAREA PENSIEI DE ÎNTREȚINERE A COPILULUI DUPĂ ÎMPLINIREA VÂRSTEI DE 18 ANI

ȘAVGA Alina

doctor în drept, conferențiar universitar,
Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0001-5386-0862

Summary. *The guarantee of a harmonious physical, psychological and spiritual development of the child is indubitably linked with the obligation of the parents to take care of the said child. This fundamental element of the patrimonial relationship between parent and child, is based on the right of all the children to be cared for as long as they cannot obtain the existential resources they require on their own (home, food, clothes, expenses for education and professional formation). In this case, the parents must care for their underage children until they reach 18 years old and they must also care for the mature children that are incapable to work and require financial aid. In any case, the legal justification for the claim of a maintenance pension, must be the assurance that it is in the supreme interest of the child in question.*

Keywords: *child, parent, the supreme interest of the child, maintenance pension, incapability to work, study process.*

Garanția unei dezvoltări fizice, intelectuale și spirituale armonioase a copiilor este indispensabil legată de obligația părinților de a-i întreține. Acest element fundamental al relațiilor patrimoniale se bazează pe dreptul copiilor de a fi întreținuți atâta timp cât nu își pot asigura de sine stătător surse de existență (locuință, hrană, medicamente, îmbrăcăminte, cheltuieli de educație și formare profesională etc.).

Obligația legală de întreținere este îndatorirea impusă de lege unei persoane de a acorda altei persoane mijloacele necesare traiului, inclusiv pentru satisfacerea nevoilor spirituale, precum și – în cazul obligației de întreținere a părinților față de copiii lor minori – mijloacele pentru educație, învățatură și pregătirea lor profesională. [1, p.443]

Conform prevederilor alin.1 art.74 din Codul Familiei al Republicii Moldova, această perioadă durează până la atingerea vârstei de 18 ani, excepție constituind copiii majori inapți de muncă care pot pretinde întreținere de la părinți și după majorat, în baza prevederilor art.78 din Codul Familiei al Republicii Moldova. [2]

În acest sens, părinții sunt obligați să-și întrețină copiii minori și copiii majori inapți de muncă care necesită sprijin material. Iar, modul de plată a pensiei de întreținere se determină în baza unui contract încheiat între părinți; între părinți și copilul major inapt de muncă sau în baza hotărârii instanței de judecată.

Pornind de la interpretarea *stricto sensu* a normelor legale precitate, practica judiciară națională pe categoriile menționate de litigii este uniformă și

constantă, reclamanților respingându-li-se cerința de încasare a pensiei de întreținere pentru copii după atingerea vârstei de 18 ani, fie și în continuarea studiilor.

Motivarea invocată, de regulă, în deciziile instanțelor de judecată se bazează pe argumentul că „inapt de muncă” se consideră copilul major care din motive de sănătate și-a pierdut capacitatea de muncă, fiind încadrat în unul din gradele de invaliditate stabilite de lege (gradul I, II sau III). La stabilirea gradului se iau în vedere natura, gravitatea, particularitățile și evoluția bolii, precum și influența acesteia asupra capacității de muncă, posibilitățile de recuperare. [3]

Interpretarea este una neoficială și nu corespunde raționamentului juridic al normei de drept. Totodată, noțiunea „inapt de muncă” nu este dată în legislație și judecătorii adesea operează cu explicațiile oferite în DEX.

Calificativul „*inapt de muncă*” caracterizează nu doar persoana care dispune de grad de invaliditate, ci, conform DEX-lui, o *persoană care este nepotrivită pentru o anumită sarcină, slujbă etc.* [4, p.434], fără a fi specificată cauza care generează această incapacitate. De aici, instanțele au interpretat într-o viziune foarte îngustă incapacitatea de muncă a copilului major, limitând-o doar la condiția invalidității.

Soluționând problema încasării pensiei de întreținere pentru copiii majori inapți de muncă, instanțele de judecată au obligația de a asigura copilului protecția și îngrijirea necesare pentru asigurarea bunăstării sale, ținând seama de drepturile și obligațiile părinților săi, ale reprezentanților săi legali sau ale altor persoane cărora el le-a fost încredințat în mod legal și care, în acest scop, vor lua toate măsurile corespunzătoare.

Copiii antrenați în activități de studiu (liceale și universitare) după atingerea vârstei de 18 ani, urmând un program complex de discipline, activități extracurriculare ce necesită un efort impunător și timp pentru obținerea rezultatelor bune sunt în imposibilitate de a se angaja în câmpul muncii. Totodată, dat fiind faptul că studiile constituie o componentă importantă a procesului educațional, părinții în egală măsură trebuie să contribuie la suportarea cheltuielilor de întreținere și formare.

În toate cazurile, un temei justificativ pentru încasarea pensiei de întreținere a copilului, fie și major, ar trebui să fie asigurarea respectării interesului superior al copilului, principiu consfințit de Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată prin Rezoluția nr.44/25 a Adunării Generale a Națiunilor Unite din 20 noiembrie 1989, ratificată de Republica Moldova în anul 1993.[5]

În același sens, statuează și prevederile legislației naționale, alin.3 art.2 din Codul Familiei al RM, care stabilește principiile de bază ale legislației familiale: „Relațiile familiale sunt reglementate în conformitate cu următoarele principii:

monogamie, căsătorie liber consimțită între bărbat și femeie, egalitate în drepturi a soților în familie, sprijin reciproc moral și material, fidelitate conjugală, **prioritate a educației copilului în familie, manifestare a griii pentru întreținerea, educația și apărarea drepturilor și intereselor membrilor minori și ale celor inapți de muncă ai familiei**, soluționare, pe cale amiabilă, a tuturor problemelor vieții familiale, inadmisibilitate a amestecului deliberat în relațiile familiale, liber acces la apărarea, pe cale judecătorească, a drepturilor și intereselor legitime ale membrilor familiei.” [2]

Totodată, potrivit prevederilor art.60 din Codul Familiei al RM, părinții sunt obligați să-și educe și să-și întrețină copiii minori, părinții poartă răspundere pentru dezvoltarea fizică, intelectuală și spirituală a copiilor și au prioritate la educația lor față de oricare alte persoane. [2]

Pentru ca o persoană să poată cere întreținere, ea trebuie să îndeplinească în mod cumulativ două condiții, și anume: *să fie inaptă de muncă și să necesite sprijin material*, adică să fie în stare de nevoie. [6, p.226]

Dacă referitor la interpretarea termenului de „inapt de muncă” ne-am expus argumentele de rigoare *supra*, urmează să analizăm în continuare ce presupune „necesitatea sprijinului material”.

Necesitatea sprijinului material sau starea de nevoie survine atunci când persoana nu dispune de mijloace materiale pentru a-și procura cele necesare traiului și îngrijirii sănătății (alimente, locuință, îmbrăcăminte, medicamente etc.). Se află în stare de nevoie persoana care nu are venituri – fie dobândite prin muncă, fie produse de bunurile sale ori alte bunuri de valoare care depășesc ceea ce îi este necesar existenței, care, eventual, ar putea fi vândute pentru a-și procura cele necesare întreținerii. În doctrină se consideră că persoana care nu are venituri suficiente, dar care are economii sau bunuri de valoare (lucruri de preț, obiecte de lux, colecții de artă, imobile pe care nu le folosește personal etc.) ce nu-i sunt necesare și pe care le-ar putea vinde așa încât să-și asigure în mod curent întreținerea pentru o perioadă nu trebuie considerată în tot acest timp ca fiind în stare de nevoie. [6, p.226-227]

Din momentul adoptării Codului Familiei al RM nr.1316 din 26.10.2000 au fost întreprinse mai multe tentative de a-i modifica prevederile în vederea asigurării întreținerii de către părinți a copiilor majori care se află în continuarea studiilor.

Argumente în susținerea modificării ar fi multiple:

- a) Astăzi tinerii absolvă liceele la vârsta de 19 ani. Deci părintele la a cărui întreținere se află copilul major liceean este nejustificat împovărat, pe când celălalt părinte se poate eschiva de la întreținerea copilului major, bazându-se pe normele legale.

- b) Este evident că un copil major înmatriculat la o instituție superioară de învățământ la secția zi, la fel, nu are posibilitate să se angajeze în câmpul muncii. Povara întreținerii revine în acest caz pe umerii părintelui la a cărui întreținere se află copilul.
- c) O mare parte din tineri, deși au capacități intelectuale și dorință de studiu, nu au posibilitate să facă studii superioare, deoarece nu și le pot permite, aflându-se la întreținerea unui părinte.

Din aceste raționamente, s-a propus organului legislativ modificarea Codului Familiei al RM, prin completarea alin.1 din art.74 cu următoarea propoziție: „Părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani”. O astfel de propunere *de lege ferenda*, inspirată din experiența României, a rămas însă fără de soluționare finală în Republica Moldova.

Conform legislației românești, obligația de întreținere dintre părinți și copii este reglementată de prevederile art.499 din Codul civil, ca parte integrantă a autorității părintești, cuprinzându-se detalieri referitoare la dreptul la întreținere a descendentului minor (art.525), la cuantumul întreținerii cuvenite lui (art.529) și aceste dispoziții se completează cu normele dreptului comun în materie, art.513-534. Minorul care cere întreținere de la părinți se află în nevoie dacă nu se poate întreține din munca sa, chiar dacă ar avea bunuri. Cu toate acestea, în cazul în care părinții n-ar putea presta întreținerea fără a-și primejdui propria existență, instanța de tutelă poate încuviința ca întreținerea să se asigure prin valorificarea bunurilor pe care acesta le are, cu excepția celor de strictă necesitate. Părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major (de regulă la 18 ani) aflat în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani. Copilul major beneficiază de întreținere din partea părinților dacă își continuă studiile, indiferent de forma de pregătire (teoretică sau practică) și, de asemenea, indiferent dacă instituția de învățământ (liceală, universitară etc.) este de stat sau particulară. [7]

La ora actuală, pentru cetățenii Republicii Moldova care dețin și cetățenia României ar fi o soluție să se adreseze instanțelor de judecată din România cu cereri privind încasarea pensiei de întreținere pentru copiii majori aflați în continuarea studiilor. Cu titlu de exemplu, ar fi speța diferită judecătorilor ieșeni în anul 2022, care au fost chemați să soluționeze problemele apărute într-o familie originară din Republica Moldova, unde fiica și-a chemat în judecată tatăl, cerând obligarea acestuia la plata pensiei de întreținere. Specificul speței îl reprezintă dubla cetățenie a părților, atât reclamanta cât și pârâtul fiind născuți în Republica Moldova, dar cu studii, respectiv afaceri, în România, unde au dobândit și cetățenie română, având inclusiv coduri numerice personale. Motivând

preluarea cazului în procedură, magistrații Judecătoriei Iași au consemnat că atât domiciliul reclamantei, cât și domiciliul pârâtului din cărțile de identitate figurează în România. În decizia luată, instanța a menționat temeiul de fapt al încasării pensiei de întreținere – *„cu atât mai mult este necesară o contribuție financiară suplimentară având în vedere că reclamanta beneficiază de o bursă de studiu la o prestigioasă universitate europeană.”* [8]

O încercare recentă *de lege ferenda* a fost întreprinsă de către Avocatul Poporului pentru Drepturile Copilului, care la 21 iulie 2022 a venit cu o inițiativă de modificare legislativă în Parlamentul Republicii Moldova, prin completarea Codului Familiei cu o normă legală care să instituie obligația părinților de a-și întreține copiii majori aflați în continuarea studiilor, dar numai până la vârsta de 23 de ani.

Ombudsmanul a argumentat că aspectele de ordin legislativ ale unor state membre ale UE din domeniul dreptului familiei pot servi drept model pentru adoptarea măsurilor similare pentru cadrul normativ național. Bunăstarea copiilor, inclusiv a celor care își continuă studiile după atingerea majoratului, este motivul central ce determină operarea completărilor la Codul Familiei. Pentru a diminua sarcina financiară care ține de obligația părinților, este rațional de a se introduce o limită de vârstă până la care copilul major care își continuă studiile poate pretinde întreținere din partea părinților. De exemplu, până la 23 ani, vârstă până la care statul plătește copilului pensia de urmaș dacă acesta își continuă studiile. [9]

Dacă nu vom modifica prevederile actuale din Codul Familiei, riscăm să oferim un tratament diferențiat copiilor majori care și-au pierdut întreținătorul, dar sunt în continuarea studiilor, comparativ cu copiii care au părinți sănătoși și în viață.

Or, potrivit prevederilor lita) alin.1) art.25 din Legea nr.156 din 14.10.1998 privind sistemul public de pensii: „Se stabilește pensie de urmaș copiilor până la vârsta de 18 ani sau, dacă își continuă studiile în instituții de învățământ de zi (secundar, mediu de specialitate și superior), până la terminarea acestora, fără a depăși vârsta de 23 de ani.” Obligația de întreținere în cazul dat îi revine statului. [10]

În asemenea circumstanțe, se constată că statul își asumă obligația de întreținere a copilului major care a pierdut un părinte până la vârsta de 23 de ani, iar părintele viu și sănătos este exonerat de obligația de asigurare a viitorului propriului copil.

Principiul conform căruia acolo unde există aceeași rațiune trebuie să existe aceeași soluție induce spre ideea că nu există nicio rațiune pentru care copilul care are părinții în viață să nu se bucure de aceleași drepturi pe care le are copilul ai cărui părinți sunt decedați. Prin recurgere la analogie, dacă statul asigură

întreținerea copilului major care își continuă studiile și care are unul sau ambii părinți decedați, atunci ar fi echitabil ca părinții/părintele să execute obligația de întreținere a copilului major care la fel este înmatriculat la o instituție de învățământ.

Împrejurarea continuării studiilor care nu permite angajarea și realizarea de venituri din muncă echivalează cu necesitatea de sprijin material vizată în art.78 din Codul Familiei al RM, normă destinată copiilor majori inapți de muncă. Și aici situațiile pot fi tratate similar, pentru că în ambele cazuri copiii se află în imposibilitatea de a dobândi autonomie financiară, fie din cauza unei particularități de dezvoltare fiziologică, fie din lipsa posibilității de angajare în câmpul muncii, din motivul antrenării în proces educațional.

Considerăm că modificarea propusă a cadrului normativ va asigura respectarea principiului echității și egalității în onorarea obligațiilor atât de către părinți, cât și din partea statului. Totodată, va fi garantată respectarea drepturilor tuturor copiilor majori care au nevoie de susținere din partea părinților pentru a-și continua studiile.

Întru respectarea dezideratelor descrise mai sus, se va ține cont de principiul interesului superior al copilului, consacrat la art.9 din Convenția cu privire la drepturile copilului, de menținere a echilibrului drepturilor copiilor din partea ambilor părinți care nu se află în relație de căsătorie, precum și de proporționalitatea cuantumului pensiei de întreținere pentru fiecare copil în parte.

Este regretabil că pe această cale copiii își revendică dreptul la o asigurare minimă de existență și întreținere din partea părinților, dar este o necesitate impusă temporar de condițiile de viață (necesitate) și de prevederile legislației în vigoare.

Cadrul normativ național urmează a fi apreciat drept unul lacunar în privința situațiilor de întreținere a copiilor majori apți de muncă care nu și-au câștigat autonomie financiară și se află în proces de formare profesională. În principiu, în majoritatea cazurilor obligația de întreținere se execută benevol de către părinți. Însă, în cazul părintelui care nu coabitează cu acest copil major, lipsa unei reglementări exprese este un prilej de a se eschiva de la întreținerea copilului, inclusiv de la plata pensiei de întreținere.

Legislațiile mai recente, atât europene, cât și din alte zone comunitare, au extins acest drept la întreținere și asupra copiilor majori care își continuă studiile la secția zi. Astfel, cu titlu de exemplu, menționăm practica legislativă a Germaniei [11], care prevede că nu există nicio limită de vârstă pentru întreținerea copiilor: întreținerea trebuie să fie plătită atâta timp cât copilul depinde de ea, cu excepția cazului în care acest lucru se datorează unor greșeli din partea copilului. Totuși,

după ce copiii și-au încheiat educația și formarea, ei trebuie, în general, să se întrețină singuri.

Prevederi similare conține și legislația Franței [12], care stipulează că, în ceea ce privește întreținerea copiilor, nu există o limită de vârstă stabilită prin lege: obligația de întreținere și de educație pe care o au părinții nu încetează de drept decât în momentul în care copilul devine major (articolul 371-2 din Codul civil). Trebuie făcută distincția între două perioade:

- în perioada în care copilul este minor sau este major, dar nu și-a câștigat autonomia financiară părinților le revine obligația de întreținere și de educație în ceea ce îl privește, cu scopul de a-i asigura condițiile necesare pentru dezvoltare și educație;

- când obligația de întreținere și de educație încetează, se aplică regimul general al obligației de întreținere, pe baza dovezii aduse de solicitant privind starea sa de nevoie (articolele 205 și 207 din Codul civil).

Prevederi normative mai dezvoltate sunt caracteristice pentru legislația familială a Ungariei [13]: „Toți minorii (sub vârsta de 18 ani) au dreptul la pensie de întreținere, în conformitate cu prezumția de necesitate stabilită prin lege. Copiii cu vârsta mai mică de 20 de ani au, de asemenea, dreptul la întreținere, cu condiția ca aceștia să fie înscriși în ciclul de învățământ secundar.

Copiii de vârstă activă (18 ani sau mai mult) care își continuă studiile au dreptul la întreținere indiferent de prezumția de necesitate în cazul în care necesită întreținere pentru a-și continua studiile, într-o perioadă de timp rezonabilă. Copilul trebuie să informeze fără întârziere părintele cu privire la intenția sa de a-și continua studiile [secțiunea 4:220 alin.(1) din Codul civil].

Studiile includ orice tip de formare necesară pentru a obține o calificare în vederea pregătirii pentru carieră, precum și studiile pentru obținerea unei diplome de licență sau de masterat sau programele de învățământ profesional superior, efectuate în mod continuu.

În cazul în care se justifică, în mod excepțional, părinții pot fi obligați să asigure întreținerea unui copil în vârstă de 25 de ani sau mai mult [secțiunea 4:220 alineatul (5) din Codul civil].

Totodată, părinții nu au obligația de întreținere a unui copil major care își continuă studiile în cazul în care se consideră că întreținerea nu este meritată de copil, dacă acesta nu reușește să își îndeplinească obligațiile educaționale și de examinare din motive ce nu țin de el sau în cazul în care întreținerea ar pune în pericol capacitatea părintelui de a se întreține ori capacitatea părintelui de a-și întreține copiii minori. De asemenea, se consideră că întreținerea este nemeritată de un copil major dacă, fără niciun motiv întemeiat, acesta nu menține relații cu părintele obligat să îl întrețină [secțiunea 4:220 alin.(3) și (4) din Codul civil].

Concluzionând asupra celor abordate, reiterăm că dreptul copilului la întreținere din partea părinților este un drept component și, în același timp, inerent drepturilor și îndatoririlor părintești, fundamentat pe asumarea responsabilă a calității de părinte.

În mod firesc, întreținerea copiilor de către părinți, chiar și după atingerea majoratului, dacă au asemenea necesitate, ar trebui să fie benevolă și să se bazeze pe afecțiunea și prietenia care există între membrii familiei, precum și pe regulile de conviețuire socială. Or, obligația de întreținere realizează un scop personal prin ajutarea celui aflat în nevoie, din cauza incapacității de a munci, și un scop social, deoarece societatea nu poate lăsa în voia soartei persoanele care necesită ajutor material și susține îndeplinirea obligației de întreținere de către membrii familiei. [6, p.225]

Referințe:

1. FILIPESCU Ion P., FILIPESCU Andrei I. *Tratat de dreptul familiei*. – București: ALL, 2001. 594 p.
2. Codul Familiei al Republicii Moldova nr.1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, Nr.47-48, art.210.
3. Hotărârea Judecătorei Chișinău, sediul Centru din 01.11.2021. Dosarul nr. 2-12310/2021. [Accesat pe 12.09.2022] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/dbdb7ac8-32a0-428c-9ebc-cb7ca0df7363. Decizia Curții de Apel Chișinău din 30.06.2022. Dosarul nr.2a-648/22 [Accesat pe 14.07.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/court-decisions?pdf_content=papuha&type=Any&apply_filter=1
4. Dicționar enciclopedic. Sub red. CHIHAI, L., ș.a., Editura: Cartier, 2001. 1695 p.
5. Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată prin Rezoluția nr.44/25 a Adunării Generale a Națiunilor Unite, 20 noiembrie 1989, ratificată de Republica Moldova la 26.01.1993. [Accesat pe 14.07.2022] Disponibil: <https://www.unicef.org/moldova/rapoarte/convenția-cu-privire-la-drepturile-copilului-0>
6. CEBOTARI, V. *Dreptul familiei*. Ediția a III-a. Revăzută și completată. Chișinău: Tipografia Reclama, 2014. 344 p.
7. Obligațiile de întreținere (Romania). [Accesat pe 15.09.2022] Disponibil: https://e-justice.europa.eu/47/RO/family_maintenance?ROMANIA&member=1
8. O studentă la Sorbona cere judecătorilor ieșeni să-i oblige tatăl să contribuie la plata studiilor. [Accesat pe 14.07.2022] Disponibil: <https://www.ziaruldeiasi.ro/stiri/--329949.html?fbclid=IwAR0e2TzscHOVV2iiPNixsmAFRmuFXBhTI7hFtiyzKAKgCLSUKoaEfmWr0Wc>
9. Propunere de perfecționare a Codului Familiei pe segmentul întreținerii copiilor majori care își continuă studiile. [Accesat pe 20.09.2022] Disponibil: <http://ombudsman.md/avocatul-copilului/documente/>
10. Legea nr.156 din 14.10.1998 privind sistemul public de pensii. În: Monitorul

Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.111-113, art.683.

11. Obligațiile de întreținere (Germania). [Accesat pe 15.09.2022] Disponibil: https://e-justice.europa.eu/47/RO/family_maintenance?GERMANY&member=1
12. Obligațiile de întreținere (Franța). [Accesat pe 15.09.2022] Disponibil: https://e-justice.europa.eu/47/RO/family_maintenance?FRANCE&member=1
13. Obligațiile de întreținere (Ungaria). [Accesat pe 15.09.2022] Disponibil: https://e-justice.europa.eu/content_maintenance_claims-47-hu-ro.do?member=1



CZU: 347.615:369.746.2:355.4(470:477) <https://doi.org/10.5281/zenodo.7645294>

АЛИМЕНТЫ НА СОДЕРЖАНИЕ ДЕТЕЙ В ВОЕННОЕ ВРЕМЯ: ОПЫТ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ В УКРАИНЕ

КРЕМОВА Дарья

доктор философии (PhD), преподаватель,
Кафедра Административного та Хозяйственного Права
Запорожский национальный университет, Украина
ORCID ID: 0000-0001-5334-8498

Summary. *The rights of children need to be protected in spite of any conditions of state existence, and the legal regime of martial law is no exception. One of the types of support for the existence of the child is the payment of alimony for its maintenance. In connection with the introduction of a special legal regime - the legal regime of martial law and the revision of the existing norms of legislation, enshrined for the normal existence of the state, the question arose about the relevance of norms that regulate alimony payments for normal times to circumstances associated with a special legal regime (loss of employment by the alimony payer, including those associated with armed aggression against the state; appearance of territories with a special status (temporarily occupied areas, territories, Also, the issue of termination of recoveries for the period of legal regime of martial law; the possibility of charging a fine for recovery of alimony within the framework of enforcement proceedings; the possibility of commencing enforcement proceedings to recover alimony from a person who is/resides in the territory with a special status - temporarily occupied or the territory where active hostilities are taking place. The issue of recovery of alimony from a person who has the status of a military man is considered, as well as problems with the functioning of state registries.*

Keywords. *right to education, child, temporarily occupied territories, implementation.*

Учитывая угрозу независимости и территориальной целостности государства был введен в действие правовой режим военного положения, в результате чего необходимость приобрел пересмотр норм, закрепленных законодательством, релевантных обычным условиям существования государства. Пересмотр таких норм состоялся и в законодательстве, регулирующем вопрос содержания детей (взыскание алиментов). Это вполне логично, ведь несмотря на любые условия, права детей нуждаются в защите. Учитывая это, следует рассмотреть более подробно такие изменения. Так, согласно Закону Украины от 15 марта 2022 года «О внесении изменения в раздел XIII «Заключительные и переходные положения» Закона Украины «Об исполнительном производстве», с учетом правового режима военного положения, было закреплено временное (до периода прекращения или отмены такого правового режима) «прекращение обращения взыскания на заработную плату, пенсию, стипендию и другой доход должника», с уточнением исключительных случаев, предусмотренных Законом. С одной стороны, можно было бы рассматривать этот вопрос как разрешение на прекращение выплаты

должниками алиментов в особый период существования государства, но во избежание проблемных вопросов, связанных с новой нормой, Министерство юстиции Украины 01 апреля 2022 года выдало Разъяснение по алиментным обязательствам в период военного положения. Следует не забывать, что алиментные обязательства являются важной составляющей помощи ребенку, поэтому в Разъяснении отмечено, что положения Закона о временном прекращении взысканий на период действия правового режима военного положения не исключают действие норм, при которых не предусмотрен запрет начисления и взыскание пени за просрочку уплаты алиментов. Так, ст. 196 Семейного кодекса Украины предусмотрено, что «при возникновении задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда или по договоренности между родителями, получатель алиментов имеет право на взыскание неустойки (пени) в размере одного процента суммы неуплаченных алиментов за каждый день просрочки со дня просрочки уплаты алиментов до дня их полного погашения или до дня принятия судом решения о взыскании пени, но не более 100 процентов задолженности»[1].

Но и здесь есть своя особенность – нормы Кодекса предполагают, что размер такой пени все же может быть уменьшен судом «с учетом материального и семейного положения плательщика алиментов». Но возвращаясь к норме, предусматривающей прекращение взысканий на период действия правового режима военного положения, начисление пени может быть произведено в том случае, когда лицо (взыскатель) обратится в суд с заявлением о взыскании такой пени в рамках исполнительного производства, а в случае принятия судом приказа (согласно ст. 161 Гражданского процессуального кодекса Украины [2] судебный приказ является особой формой судебного решения, выдаваемого судом по результатам рассмотрения требований, предусмотренных указанной статьей, в т.ч. и по взысканию алиментов (пп.4 п. 1 статьи 161) о взыскании пени, исполнитель имеет право на выполнение такого решения, руководствуясь нормами Закона Украины об «Исполнительном производстве». Следует не забывать о тех случаях, когда лицо, обязанное по решению суда платить алименты, было признано не работавшим на период возникновения задолженности им по алиментным обязательствам (в т.ч. этот факт мог быть связан потерей работы из-за особых условий существования государства). Согласно Семейному кодексу Украины, а именно ч. 2 ст. 196 предусмотрено, что «задолженность по алиментам плательщика алиментов, который не работал на время возникновения задолженности или является физическим лицом-предпринимателем и

находится на упрощенной системе налогообложения, или является гражданином Украины, получающим заработок (доход) в государстве, с которым Украина не имеет договора о правовой помощи, определяется исходя из средней заработной платы работника для данной местности» [1].

Следует также отметить лиц, имеющих алиментные обязательства и находящихся на временно оккупированных территориях, в отношении таких лиц тем же Законом Украины от 15 марта 2022 «О внесении изменения в раздел XIII «Заключительные и переходные положения» Закона Украины «Об исполнительном производстве» предусмотрено запрещение открытия исполнительных производств и принятия мер принудительного исполнения решений до того момента, пока административно-территориальная единица, на территории которой находится лицо, в обязательства которой входит уплата алиментов, не будет признана не временно оккупированной. То есть, на вопрос обеспечения защиты прав ребенка, в т.ч. связанных с выплатой алиментов, как при обычных условиях существования государства, так и в период действия правового режима военного положения можно с уверенностью отвечать, что такие права защищаются в полной мере. Об этом свидетельствует действие норм, предусматривающих право обращения в суд одним из родителей (или других представителей ребенка) о выдаче судебного решения о взыскании алиментов, при этом как при обычных условиях существования государства, так и в период действия правового режима военного положения действуют нормы ст. 183, в частности п. 5 по определению размеров алиментов в доле от дохода (зарботка) матери, отца ребенка («на одного ребенка – одной четверти, на двоих детей – одной трети, на троих и более детей – половины заработка (дохода) плательщика алиментов, но не более десяти прожиточных минимумов на ребенка соответствующего возраста на каждого ребенка» [1]). Так, следует согласиться с мнением адвокатес Е. Сибирцевой и Т. Кравченко по отдельным вопросам выплат алиментов в период действия правового режима военного положения [3, 4], в т.ч. относительно того, что вопрос временно оккупированных территорий или территорий, где ведутся активные боевые действия, такой статус территорий значительно усложняет процедуру обращения за вынесением судебного приказа о взыскании алиментов, ведь законодательством предусмотрено, что заявление о выдаче судебного приказа подается по зарегистрированному месту жительства ответчика, исковое заявление – по месту регистрации истца, и не исключением является те случаи, когда место жительства или место регистрации относится к территории с вышеуказанным статусом.

С учетом обстоятельств, приведших к внедрению правового режима военного положения, и значительное пополнение рядов военнослужащих Вооруженных Сил Украины актуальность приобретает вопрос, изменились ли нормы законодательства по взысканию алиментов с такой категории лиц.

Ответом на вопрос является действие Постановления Кабинета Министров Украины от 16 февраля 2022 г. № 122 «О внесении изменений в постановление Кабинета Министров Украины от 26 февраля 1993 г. № 146» (речь идет о Постановлении КМУ «О перечне видов доходов, которые учитываются при определении размера алиментов на одного из супругов, детей, родителей, других лиц» [5]), так согласно п. 8 Постановления «с военнослужащих Вооруженных Сил Украины, других образованных в соответствии с законами Украины военных формирований, Госспецсвязи, Госпогранслужбы, полицейских, лиц рядового и начальствующего состава органов и подразделений внутренних дел, Национального антикоррупционного бюро, Государственного бюро расследований, БЭБ, службы гражданской защиты и Государственной уголовно-исполнительной службы, сотрудников Службы судебной охраны содержание алиментов производится по всем видам денежного довольствия, кроме денежного довольствия, не имеющего постоянного характера, и других случаев, предусмотренных законом». Так, военнослужащие Вооруженных Сил Украины по общим основаниям уплачивают алименты (кроме случаев выплаты из денежного довольствия, не имеющего постоянного характера).

Также актуальность в начале вооруженной агрессии против Украины приобрел вопрос эффективного функционирования государственных реестров, в т.ч. и Единого реестра должников алиментов и Единого государственного реестра исполнительных производств, подвергшихся вмешательству и блокированию последних, что означало в результате приостановку исполнения решений судов. На сегодня такие государственные реестры функционируют и выполняют возложенные на них задачи.

Таким образом, как при обычных условиях существования государства, так и при действии правового режима военного положения в Украине актуальной задачей остается защита прав ребенка, в т.ч. это отражается в осуществлении пересмотра и дополнении существующих норм, регулирующих вопросы алиментных обязательств.

Ссылки:

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Верховна Рада України. Link: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

2. Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004 року. В: Відомості Верховної Ради України. Link: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
3. СИБІРЦЕВА, О. Заборгованість зі сплати аліментів фізичної особи - підприємця на спрощеній системі оподаткування: проблематика виконання судових рішень. Link: https://jurliga.ligazakon.net/analytcs/214049_zaborgovanst-z-splati-almentv-fzichno-osobi---pdprintsya-na-sproshcheny-sistem-opodatkuвання-problematika-vikonannya-sudovikh-rshen
4. КРАВЧЕНКО, Т. Чи можна не сплачувати аліменти під час війни? Link: <https://vn.20minut.ua/blogs/chi-mozhna-ne-splachuvati-alimenti-pid-chas-vijni.html>
5. Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 г. № 146. Link: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-93-%D0%BF#Text>



CZU: 369.746.2:347.64

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645305>

PENSIE DE ÎNTREȚINERE A COPIILOR- OBLIGAȚIE PĂRINTEASCĂ SAU MIJLOC COERCITIV

TALMACI Roman

executor judecătoresc, Președinte UNEJ RM

ORCID ID: 0000-0002-1423-4591

DUBOLARI Radu

doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM

ORCID ID: 0000-0001-5564-1890

Summary. *The legislation of the Republic of Moldova obliges parents to be responsible for the physical, intellectual and spiritual development of their children and to support their minor children and adult children who are unable to work and require material support. The purpose of this obligation is to ensure the good conditions for the growth and education of minors and, upon reaching adulthood, to be able to provide for their own existence. Compliance with the obligation to support the child is of particular importance in the case when one of the parents lives separately from the child following the parents' divorce. Although the legislative framework corresponds to international standards and the state is the guarantor of respect for human rights, there are many cases of violations of the child's right to maintenance. The new trends in marriage and family relations, as well as the difficult socioeconomic situation, the reduced flexibility of the legal framework regarding the family and the lack of effective enforcement mechanisms have significantly affected the practice of paying child maintenance pension.*

Keywords. *children, divorced parents, alimony, divorce.*

În conformitate cu actele legislative naționale și cele internaționale fundamentale, părinții sunt obligați să-și întrețină copiii minori și copiii majori inapți de muncă care necesită sprijin material. Obligația de achitare a pensiei de întreținere poate fi stabilită în baza: contractului încheiat între părinți sau între părinți și copilul major inapt de muncă (acesta reprezentând convenția benevolă și bilaterală, în calitate de părți figurând persoana ce datorează pensia de întreținere și persoana care are dreptul la întreținere; tranzacției încheiate între părți și contrasemnată de către mediator și hotărârii judecătorești, potrivit art.74, al. (2) și (3) al Codului Familiei.

Primele două modalități de stabilire a pensiei de întreținere reprezintă convenții bilaterale bazate pe liberul consimțământ, însă cea de-a treia – hotărârea judecătorească, are o pondere mai mare printre documentele în temeiul cărora se încasează pensia de întreținere, la etapa actuală, în țara noastră. Drept urmare, în cazul în care nu există posibilitatea de a decide de comun acord între părți, legea stabilește prin hotărâre judecătorească modul și mărimea pensiei de întreținere, luându-se în calcul atât posibilitățile materiale ale pârâtului, cât și necesitățile materiale ale persoanei întreținute.

Mai nou, achitarea pensiei de întreținere a copilului minor poate fi stabilită și procedură notarială. Astfel, cererea de desfacere a căsătoriei prin acordul soților poate fi depusă la oricare notar în baza acordului soților și în prezența ambilor soți sau în prezența unuia dintre soți dacă anterior notarului i-a fost comunicat acordul autentic al celuilalt soț de desfacere a căsătoriei și de examinare a cererii în absența sa. Cererea de desfacere a căsătoriei se întocmește în scris. Modelul cererii de desfacere a căsătoriei se aprobă de către Ministerul Justiției. Cererea și, dacă există, acordul autentic prevăzut la alin.(1) trebuie să vizeze, după caz, modul de participare a părinților la educația, întreținerea copiilor minori comuni, stabilirea domiciliului acestora, plata pensiei de întreținere a soțului/soției sau partajul averii comune dobândite în perioada căsătoriei. În acest scop, părțile declară notarului pe proprie răspunde despre existența copiilor minori sau concepuți, iar în cazul în care soții au copii minori, concomitent cu desfacerea căsătoriei, se va autentifica acordul soților cu privire la stabilirea pensiei de întreținere a copiilor minori și la stabilirea domiciliului copiilor minori după desfacerea căsătoriei. La cererea de desfacere a căsătoriei se anexează copiile certificatelor de naștere ale soților și ale copiilor minori existenți, copiile actelor de identitate ale soților, certificatul de căsătorie emis de autoritățile competente ale Republicii Moldova în original și o copie legalizată a acestuia. Notarul explică părților consecințele juridice ale desfacerii căsătoriei, drepturile și obligațiile părinților, regimul patrimonial al bunurilor comune. La momentul înregistrării cererii, notarul acordă soților, potrivit prevederilor Codului familiei, un termen de 30 de zile pentru eventuala retragere a cererii de desfacere a căsătoriei. Termenul pentru retragerea cererii de desfacere a căsătoriei poate fi prelungit cu acordul soților cu maximum 30 de zile. La expirarea termenului prevăzut la alin.(5), dacă soții și-au exprimat consimțământul liber și neviciat și sînt îndeplinite, cumulativ, și celelalte condiții legale prevăzute de Codul familiei pentru desfacerea căsătoriei prin acordul soților, notarul emite încheierea de desfacere a căsătoriei prin acordul soților, în care consemnează data desfacerii căsătoriei, numele de familie pe care foștii soți le vor purta după divorț și, după caz, mențiunile privind acordul parental referitor la plata pensiei de întreținere a copiilor minori, stabilirea domiciliului minorilor, modalitatea de partajare a bunurilor comune, plata pensiei de întreținere a soțului/soției [5].

Contractul privind plata pensiei de întreținere se încheie, se execută, se modifică, se reziliază și se declară nul în conformitate cu normele Codului civil. Contractul privind plata pensiei de întreținere poate fi, în orice moment, modificat sau reziliat în baza acordului dintre părți. Modificarea sau rezilierea contractului se perfectează în scris și se autentifică notarial.

Este important de menționat că modificarea unilaterală a contractului privind plata pensiei de întreținere sau refuzul unilateral de a-l executa sînt inadmisibile.

Revenirea asupra cuantumului este admisibilă doar în caz de modificare esențială a situației materiale sau familiale a părților, dacă acestea nu pot ajunge la o înțelegere referitoare la modificarea sau rezilierea contractului privind plata pensiei de întreținere, prin pornirea în instanța judecătorească a unei acțiuni privind modificarea sau rezilierea acestuia. Instanța judecătorească soluționează litigiul ținînd cont de starea materială și familială a părților, de alte circumstanțe importante.

Deasemeni, dacă contractul privind plata pensiei de întreținere contravine intereselor copilului minor, acesta poate fi declarat nul de către instanța judecătorească la cererea reprezentanților legali ai copilului sau a autorității tutelare teritoriale.

Cuquantumul pensiei de întreținere stabilite prin contract poate fi determinat de către părți la încheierea contractului corespunzător. Cuquantumul pensiei de întreținere pentru copiii minori prevăzut în contract nu poate fi mai mic decât cel stabilit la art.75 din Codul Familiei al RM.

Modul de plată a pensiei de întreținere stabilite prin contract se determină de către părți la încheierea contractului corespunzător.

Pensia de întreținere poate fi plătită sub forma unor cote-părți din salariul și/sau din alte venituri ale debitorului întreținerii, într-o sumă bănească fixă plătită periodic, prin transmiterea unor bunuri sau într-un alt mod stipulat în contract.

La discreția părților Contractul privind plata pensiei de întreținere poate stipula îmbinarea mai multor moduri de achitare a acesteia.

Modul de încasare a pensiei de întreținere ține și de sistemul de executare reglementat de Codul de Executare al Republicii Moldova și de alte acte normative în vigoare, iar reieșind din faptul că achitarea pensiei de întreținere a copiilor minori este una din principalele garanții de apărare a intereselor copiilor și a altor membri ai familiei, executarea hotărârilor judecătorești prin care a fost stabilită obligația de plată a pensiei de întreținere necesită o atenție deosebită.

Astfel, în situația în care debitorul se eschivează de la achitarea benevolă a pensiei de întreținere a copilului minor, intervine forța coercitivă a statului, or, procedura de executare are sarcina de a contribui la realizarea drepturilor creditorilor recunoscute printr-un document executoriu prezentat spre executare, în modul stabilit de lege. La rîndul său, executarea silită reprezintă un ansamblu de măsuri, prin care creditorul realizează, prin intermediul executorului judecătoresc, cu concursul organelor de stat abilitate, drepturile sale, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-și îndeplinește benevol obligațiile. Prin

urmare, executarea silită începe prin sesizarea executorului judecătoresc în condițiile legii și se efectuează prin orice formă prevăzută de legislație, simultan sau succesiv, până la realizarea dreptului recunoscut prin documentul executoriu, până la achitarea dobânzilor, a penalităților sau a altor sume, acordate potrivit legii, precum și a cheltuielilor de executare. Executarea silită se efectuează în baza unui titlu executoriu sau a unui alt document care, potrivit Codului de executare, este document executoriu.

Procedura de executare, în toate circumstanțele, trebuie să fie realizată sub auspiciile asigurării efective și eficiente a drepturilor și libertăților fundamentale recunoscute de instrumentele internaționale, în special, Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale/CEDO, și legislația națională.

O atenție sporită urmează a se oferi respectării drepturilor persoanelor vulnerabile – părți ale procedurii de executare, în special, ne referim la copii, persoane cu necesități speciale, persoane în etate sau din categoria celor care beneficiază de pensii de întreținere sau de alte plăți periodice rezultate din vătămare de sănătate sau pierderea întreținătorului etc [3, p. 21].

Prin urmare, în ceea ce privește procedura judiciară și intentarea procedurii de executare silită a hotărârii judecătorești privind încasarea pensiei de întreținere, beneficiarul întreținerii are două opțiuni de a solicita instanței de judecată dispunerea încasării pensiei de întreținere, și anume:

- cererea prin care creditorul solicită instanței de judecată emiterea ordonanței judecătorești, aceasta fiind condiționată, și anume- pretenția ține de încasarea pensiei de întreținere a copilului minor care nu necesită stabilirea paternității, contestarea paternității (maternității) sau atragerea în proces a unor persoane interesate. Mai mult, creditorul urmează să indice în cerere informații privind data, luna și anul nașterii debitorului, domiciliul acestuia, precum și locul de muncă cu anexarea actelor cu privire la veniturile beneficiate;

- altă opțiune a creditorului de a fi dispusă încasarea silită a pensiei de întreținere este adresarea în procedură contencioasă, cu emiterea unei hotărâri judecătorești în temeiul căreia se eliberează titlu executoriu [1, p. 58].

De menționat este că atât titlul executoriu eliberat în temeiul hotărârii judecătorești, cât și ordonanța judecătorească constituie document executoriu pentru încasarea silită a pensiei de întreținere, iar în temeiul acestora este intentată procedura de executare. Ordonanța sau hotărârea judecătorească prin care pârâtul este obligat la plata pensiei de întreținere urmează a fi executate imediat, conform prevederilor art.256 Cod de Procedură Civilă [1, p. 58-59].

Astfel, Conform regulii generale ce este împusă după data de 14.12.2017, reieșind din principiul disponibilității și după somarea debitorului a executa

documentul executoriu, acesta se prezintă spre executare de către creditor, ținând cont de competența teritorială a executorilor judecătorești, prevăzută la art.30, alin. (1) Cod de Executare al RM. În acest sens, ținem să menționăm că la data de 15.01.2013 Curtea Constituțională a RM a pronunțat Hotărârea nr. 1, în care a fost emisă o adresă, prin care s-a reținut necesitatea instituirii unei obligații în sarcina creditorului de a soma debitorul asupra executării benevole a documentului executoriu până la intentarea procedurii de executare silită [8].

Astfel, intentarea procedurii de executare este precedată de prezentarea documentului executoriu spre executare în original, o data cu cererea creditorului depusă în adresa executorului judecătoresc în condițiile art.60 Cod de Executare al RM. Documentul executoriu privind urmărirea plăților periodice își menține valabilitatea în cursul întregii perioade în care urmează să se efectueze plățile, iar termenul de 3 ani pentru depunerea documentului executoriu spre executare, prevăzut la art.16, al. (1), se aplică fiecărei plăți periodice în parte, iar curgerea lui începe de la scadența fiecărei plăți [6].

După primirea documentului executoriu, executorul judecătoresc emite în condițiile art.60 Cod de Executare al RM încheierea privind intentarea procedurii de executare, care se comunică părților procedurii de executare în termen de 3 zile din momentul intentării, și prin care se propune debitorului executarea documentului executoriu în termen de 3 zile, fără întreprinderea acțiunilor de punere în executare a documentului executoriu în acest termen, conform prevederilor art.60, al. (3¹) Cod de Executare al RM.

De menționat este că prin prisma prevederilor art.63, alin.(1) Cod de Executare al RM în scopul asigurării executării eficiente a documentului executoriu, odată cu intentarea procedurii de executare și pe tot parcursul acesteia, executorul judecătoresc este în drept să aplice măsuri de asigurare a executării documentului executoriu în măsura în care acestea au o legătură cauzală directă cu dispozitivul documentului executoriu sau rezultă direct din acesta, după cum urmează:

- a) să aplice sechestru pe mijloacele bănești sau pe bunurile debitorului;
- b) să interzică debitorului de a săvârși anumite acte;
- c) să interzică altor persoane de a transmite debitorului bunuri sau de a îndeplini față de el alte obligații;
- d) să interzică persoanelor fizice și juridice, indiferent de tipul de proprietate și de forma juridică de organizare, efectuarea anumitor acte în privința debitorului sau a bunurilor lui, inclusiv a bunurilor care vor fi dobândite în viitor, care ar putea duce la împiedicarea executării documentului executoriu [6]. Totodată, după intentarea procedurii de executare a documentului executoriu executorul judecătoresc întreprinde un șir de măsuri și în vederea stabilirii

locului de trai și de muncă al debitorului, iar dacă în rezultatul măsurilor întreprinse nu a fost posibilă identificarea debitorului, executorul judecătoresc va înainta în instanța de judecată un demers privind solicitarea anunțării în căutare a debitorului.

La fel, în încheierea privind intentarea procedurii de executare executorul judecătoresc stabilește un termen în care părțile sînt obligate să se prezinte în fața executorului judecătoresc pentru a li se comunica drepturile și obligațiile, inclusiv fiindu-le propusă posibilitatea de conciliere sau, după caz, de determinare a modalității executare sau consecutivității urmăririi bunurilor debitorului, iar în cazul în care părțile convin asupra condițiilor de executare, executorul judecătoresc întocmește un proces-verbal, în condițiile art.62 Cod de Executare al RM, care este obligatoriu pentru părți [1, p. 63-64].

În acest sens venim să menționăm că executorul judecătoresc fiind reprezentantul forței coercitive a statului și avînd posibilitatea de a întreprinde măsuri de executare silită și de constrângere, este și un mediator. Astfel, executorul judecătoresc este un mediator postjudiciar, adică după pronunțarea de către instanța de judecată a hotărârii este acordată repetat părților posibilitatea de a se împăca, iar procedura de conciliere a părților poate fi reluată la orice etapă a procedurii de executare.

Conform prevederilor art.114, alin.(1) Cod de Executare al RM *modul de încasare a pensiei de întreținere și a restanțelor la pensie este reglementat de Codul familiei.*

Astfel, pensia de întreținere se încasează pentru perioada anterioară în baza contractului privind plata pensiei de întreținere sau a titlului executoriu, în limitele a cel mult 3 ani din momentul prezentării contractului sau a titlului executoriu respectiv. Dacă pensia de întreținere nu s-a încasat din culpa debitorului întreținerii, restanța ei se reține, prin derogare de la prevederile alin.(1), pentru toată perioada anterioară. Suma restanței se determină pornindu-se de la cuantumul pensiei de întreținere stabilit de instanța judecătorească sau de contractul corespunzător. Suma restanței la pensia de întreținere pentru copiii minori se determină pornindu-se de la salariul și/sau alte venituri ale debitorului. Dacă debitorul nu a lucrat în perioada în care s-a format restanța sau nu a prezentat actele ce confirmă salariul și/sau alte venituri ale sale, cuantumul restanței la pensia de întreținere se determină de către executorul judecătoresc, pornindu-se de la salariul mediu pe țară la data determinării restanței [6]. În acest sens menționăm că prevederile legale prevăzute la art.104 din Codul Familiei al RM asigură ca mărimea pensiei de întreținere va fi ajustată realităților economice de la data achitării acesteia, iar cuantumul salariului mediu pe economie este determinat anual prin Hotărâre de Guvern [2, p. 254].

Reieșind din practica execuțională, studiată pentru redactarea prezentului articol, menționăm că cele mai frecvente forme de executare a documentelor executorii privind încasarea pensiei de întreținere sînt urmărirea salariului și altor venituri și urmărirea bunurilor debitorului. Condiția obligatorie de a realizare a formei de executare a documentului executoriu privind încasarea pensiei de întreținere a copilului minor prin urmărirea salariului debitorului este existența locului de muncă permanent al acestuia și dispunerea de un salariu sau alte venituri stabile. Astfel, în cazul în care debitorul este angajat în câmpul muncii, executarea hotărârii judecătorești se efectuează prin urmărirea atât a salariului, cât și a altor venituri ale debitorului, care în condițiile legii pot fi urmărite [1, p. 65-66].

Prin urmare, executorul judecătoresc expediază documentul executoriu la locul de muncă al debitorului, cerînd să se efectueze reținerile cuvenite și să trimită creditorului sumele reținute. Indicațiile executorului judecătoresc privind cuantumul reținerilor din salariu ori din alte venituri sînt obligatorii, iar administrația de la locul de muncă al debitorului nu este în drept să modifice sau să negligeze indicațiile executorului judecătoresc. Veniturile din care poate fi reținută pensia de întreținere sunt: salariul, sporurile și adausurile la salariu, recompensa anuală primită în rezultatul activității anuale a unității, plăți de stimulare. În caz de concediere a debitorului întreprinderea sau instituția remite documentul executoriu executorului judecătoresc, indicînd suma reținerilor efectuate și, după caz, restanța. Controlul asupra efectuării corecte și prompte a reținerilor din salariu și din alte venituri ale debitorului revine executorului judecătoresc. Procedura de control se inițiază la necesitate din oficiu de către executorul judecătoresc sau la solicitarea scrisă a părții în procedura de executare.

Organizația care a primit documentul executoriu este obligată să-l înregistreze și cel târziu a doua zi să-l transmită sub semnătură persoanei responsabile în contabilitate. Contabilitatea va înregistra documentele executorii parvenite într-un registru special, asigurînd evidența reținerilor și transferurilor către creditor. În termen de 3 zile contabilitatea va înștiința creditorul și executorul judecătoresc despre parvenirea documentului executoriu cu completarea avizului de primire.

La fel, art.100 din Codul Familiei al RM *patronul este obligat să rețină lunar, în baza contractului privind plata pensiei de întreținere, autentificat notarial, sau a titlului executoriu, sau a cererii debitorului întreținerii, pensia de întreținere din salariul și/sau din alte venituri ale debitorului întreținerii și să o transmită sau să o transfere, din contul acestuia, creditorului întreținerii într-un termen de cel mult 3 zile de la data fixată pentru plata salariului și/sau a altor venituri* [7].

Reținerile sunt efectuate în temeiul:

- contractului privind plata pensiei de întreținere, autentificat notarial;
- titlului executoriu;
- cererii debitorului întreținerii.

Executorul judecătoresc este obligat să verifice sistematic corectitudinea reținerilor din salariu și din alte venituri ale debitorului în temeiul documentelor executorii expediate pentru efectuarea reținerilor din salariu, precum și dacă sumele reținute au fost transferate corect și la timp în contul sau la adresa creditorului, fapt care va fi consemnat prin proces-verbal. Pentru neexecutarea cerințelor executorului judecătoresc, precum și pentru nerestituirea documentului executoriu executorului judecătoresc, după eliberarea debitorului din serviciu, pentru prezentarea de date incorecte privind veniturile debitorului, pentru rețineri incorecte cu derogări de la indicațiile executorului judecătoresc, precum și pentru alte încălcări, persoana responsabilă poate fi sancționată în conformitate cu prevederile art.319 Cod Contravențional al RM.

În cazul în care debitorul nu dispune de salariu, precum și în cazul în care se înregistrează restanță la plata pensiei de întreținere, sunt supuse urmăririi silite bunurile debitorului. Astfel, legislația execuțional civilă a Republicii Moldova prevede că urmărirea bunurilor debitorului constă în sechestrarea, în ridicarea și în vânzarea lor și constituie un mijloc procedural de executare silită, prin care pot fi valorificate bunurile debitorului pentru acoperirea creanței pecuniare a creditorului.

Procedura de urmărire a bunurilor debitorului reprezintă cea mai importantă formă de executare silită, prin intermediul căreia creditorul care are o creanță certă, lichidă și exigibilă, stabilită printr-un document executoriu, încearcă să și-o valorifice din suma obținută în urma vânzării bunurilor debitorului.

Legislația în vigoare mai prevede și răspunderea pentru nerespectarea termenelor de plată a pensiei de întreținere. Astfel, dacă restanța la pensia de întreținere a rezultat din culpa persoanei obligate s-o achite în baza contractului privind plata pensiei de întreținere, persoana în cauză va purta răspunderea în modul prevăzut de acest contract. Dacă restanța la pensia de întreținere a rezultat din culpa persoanei obligate s-o achite în baza hotărârii instanței judecătorești, persoana în cauză va plăti creditorului întreținerii o penalitate în mărime de 0,1 la sută din suma restanței pentru fiecare zi de întârziere. Creditorul întreținerii este în drept să ceară repararea daunei, cauzate prin întârzierea executării obligației de întreținere din culpa debitorului, dacă aceasta nu a fost acoperită prin plata de penalități [7].

Conform prevederilor art.111, al. (1) din Codul Familiei al RM *obligația de întreținere, apărută în baza contractului privind plata pensiei de întreținere,*

încetează în urma decesului uneia dintre părți, a expirării duratei contractului sau conform clauzelor acestuia. Al. (2) al aceluiași articol prevede că plata pensiei de întreținere a copilului minor, în baza hotărârii instanței judecătorești, încetează în cazurile: atingerii de către copil a vârstei de 18 ani sau obținerii de către acesta a capacității depline de exercițiu sub vârsta de 18 ani; adopției copilului care primește pensia de întreținere; decesului creditorului întreținerii sau al debitorului întreținerii; anulării hotărârii judecătorești privind încasarea pensiei.

Un aspect asupra căruia considerăm necesar de a ne expune este elementul de extraneitate în contextul încasării pensiei de întreținere. Astfel, conform art.19, al. (1) *cetățenii străini și apatrizii au aceleași drepturi și îndatoriri ca și cetățenii Republicii Moldova, cu excepțiile stabilite de lege* [4]. Prin urmare, regimul juridic al străinilor se bazează pe principiul regimului național, consfințit în norma constituțională, iar prin prisma prevederilor art.454, al. (1) Cod de Procedură Civilă al RM aceștia sunt în drept să se adreseze în instanțele judecătorești ale Republicii Moldova pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime și beneficiază, în fața instanțelor judecătorești din RM de aceleași drepturi și obligații procedurale ca și cetățenii Republicii Moldova, inclusiv dreptul de a înainta acțiunea privind încasarea pensiei de întreținere și achitarea acesteia.

În situația încasării pensiei de întreținere și în eventualitatea existenței elementelor de extraneitate, esențiale sunt instrumentele internaționale privind cooperarea judiciară și anume: instrumentele internaționale aplicabile, cu vocație universală, dintre care Convenția privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate, încheiată la New York la data de 20.06.1956, ratificată prin Legea nr. 88-XVI din 20.04.2006, în vigoare pentru Republica Moldova din 19.05.2006 și Convenția de la Minsk cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală din 22.01.1993, care tratează aspectul obținerii pensiei de întreținere în străinătate [1, p. 61].

Un alt aspect pe care ținem să-l menționăm ține de pârghiile limitate de a impune executarea hotărârii judecătorești, în special când este vorba de încasarea pensiilor de întreținere. Astfel, la moment executorii judecătorești practic nu dispun de mecanisme SUFICIENTE de executare silită pentru debitorii de pensii de întreținere, care nu au un loc de muncă stabil. Or, a fost exclusă posibilitatea aducerii forțate a debitorului, a fost limitată posibilitatea urmăririi bunurilor imobile dacă suma datoriei este mai mică de 12 salarii medii pe economie (iar în cazul pensiilor alimentare, sumele restanțelor sunt, cel mai frecvent, mai mici).

Pornind de la cele enunțate, în procedurile de executare silită în care există probabilitatea prejudicierii drepturilor copiilor prin acțiunile întreprinse, executorul judecătoresc trebuie să depună efort suplimentar în a documenta și

instrumenta dosarul de executare, astfel încât măsurile dispuse la fiecare etapă să fie nu doar legale dar și proporționale scopului urmărit.

În concluzie, menționăm că deși cadrul legal îi obligă pe ambii părinți să poarte răspundere pentru dezvoltarea fizică, intelectuală, spirituală și socială a copiilor și să-i întrețină, numărul acestora care primesc pensie de întreținere după divorț este redus. Mulți dintre ei beneficiază doar pe perioade scurte de timp. Cel mai adesea sumele acordate sunt foarte modeste în raport cu cheltuielile pe care le presupune creșterea și educarea unui copil, iar numărul documentelor executorii privind încasarea pensiei de întreținere este în continuă creștere. Totodată, măsurile de constrângere a debitorilor pentru a participa la creșterea și educația copilului prevăzute de actualul cadru normativ, și anume sancțiunea contravențională, interdicția de a părăsi țara, decăderile din drepturile părintești etc., nu sunt suficiente și nu-și ating scopul de a asigura copilul cu suport financiar, iar în circumstanțele menționate ajungem la concluzia că pensia de întreținere a copilului este un mijloc coercitiv, care are scopul de a asigura copii după divorțul părinților cu un trai decent.

În acest sens venim și cu unele recomandări, și anume:

- Inițierea măsurilor legislative de încurajare a plăților voluntare de către debitori (reducerea impozitelor sau alte beneficii);

- Dezvoltarea unor programe de asistență pentru părinții care nu sunt susținuți de foștii soți în procesul de creștere și educare a copiilor;

- Crearea unui fond special destinat asigurării avansării costurilor pentru urmarirea bunurilor debitorilor, ridicarea și păstrarea bunurilor, evaluarea, publicarea anunțurilor publice prin Monitorul Oficial, ect.

- Revizuirea modalităților de sancționare a debitorilor care nu-și onorează obligația de a contribui la întreținerea copiilor. Exemplu, restricționarea unor drepturi la servicii publice, (urmărirea mijloacelor banești achitate pentru anumite servicii publice), privarea de permis de conducere, licențe de activitate - (pescuit, vinatoare). Or, anumite libertăți cetățenești trebuie corelate cu un comportament social acceptabil și de bună credință.

- Propunem extinderea termenului pentru restricției la părăsirea hotarelor Republicii Moldova de la 6 luni la 18 luni. Actualul termen este disproporțional cu termenul de executare a acestui tip de plăți periodice. Dar mai mult pledam pentru ca actul judecătoresc privind aplicarea interdicției sa fie de executare imediată în corespundere cu prevederile art.256 CPC. Motivul este simplu că contestarea prin intermediul avocatului sau personal pune în dificultate punerea în executare, ca rezultat debitorul pleacă peste hotare fără a fi posibilă ridicarea declarațiilor de direcție de deplasare, a locului de muncă, a veniturilor, pentru a se interveni la instituția recunoașterii și încuviințării executării silite pe teritoriul altui stat.

- În cazul în care restanța la pensie de întreținere este mai mare de 3 ani, instituirea unui mecanism potrivit cărui debitorilor le-ar putea fi aplicată pedeapsă sub formă de muncă parțial-remunerată în contul achitării parțiale a pensiei de întreținere. Acest mecanism să fie valabil până la angajarea oficială a debitorului în câmpul muncii. Acest mecanism ar scoate din umbră și angajarea la negru a unor salariați precum și achitarea drepturilor salariale ÎN PLIC. În acest context este imperios necesară cooperarea instituției executării silite cu Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă.

- Stabilirea unor termeni reduși pentru examinarea contestațiilor la executare și demersurilor organului de executare rezultate din executarea pensiilor de întreținere.

- Sensibilizarea părinților debitori pentru a oferi suport copiilor, prin diverse măsuri de mediatizare - inclusiv legate de procedura obținerii pensiei alimentare prin Contract Notarial sau mediere.

- Actualizarea sistematică și monitorizarea permanentă a datelor cu privire la situația copiilor după divorțul părinților, care ar conține:

- numărul copiilor din familii divorțate;
- numărul părinților care solicită încasarea pensiei de întreținere;
- numărul de copii beneficiari de penție de întreținere;
- numărul de părinți care nu execută obligația întreținerii a copiilor, și restanța plăților.

Conform prevederilor Codului de Executare al RM, obligația executorului judecătoresc este să asigure respectarea echilibrului just, legal între drepturile și obligațiile părților procedurii de executare - creditor și debitor.

Însă nu doar aceste interese și drepturi vor fi luate în calcul de executorul judecătoresc la efectuarea acțiunilor de executare silită - or, deseori executare silită efectuată asupra bunurilor și veniturilor debitorului aduce atingere și intereselor minorilor - copii, nepoți ai debitorului.

În astfel de situație, sarcina executorului judecătoresc este să acționează într-o manieră care să permită efectuarea executării silite, pentru a asigura realizarea drepturilor creditorului, însă îngrijindu-se să atingă - pe cât e posibil - mai puțin interesele minorilor.

Referințe:

1. CHISTRUGA-SINCHEVICI, I., TALMACI, R. *Asigurarea cu pensie de întreținere a copiilor cu părinți divorțați*. Chișinău, 2017, Tipografia „Foxtrot”.
2. BELEI, E., BUDĂI, N., PRUTEANU, V., STRATULAT, Gh. *Comentariul Codului de Executare al Republicii Moldova. Cartea I. Executarea hotărârilor cu caracter civil*. Chișinău, 2021, ÎS FEP „Tipografia Centrală.
3. LUPUȘOR, I. *Raport Tematic „Evaluarea respectării drepturilor omului în procesul*

de executare a documentelor executorii”. Chișinău, 2021.

4. Constituția RM. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 78, art.140.
5. Legea RM nr. 246 din 15.11.2018 procedura notarială. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2019, art.89.
6. Codul de Executare al RM. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr. 214-220, art.704.
7. Codul Familiei al RM. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 47-48, art.210.
8. Hotărârea Curții Constituționale a RM pentru controlul constituționalității unor prevederi ale articolului 60, al. (3) și al. (3¹) din Codul de Executare al RM nr. 443-XV din 24.12.2004.



CZU: 343.847:341.231.14-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645313>

EXECUTAREA SILITĂ ȘI INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – PUNCTE DE JONCTIUNE

NOVICOV Oxana

doctoranda, asistent universitar,
Departamentul Drept procedural, Facultatea de Drept, USM
secretar general, Uniunea Națională a executorilor judecătorești
ORCID ID: 0000-0002-4909-1383

Summary. *Forced execution can interfere with the right and interest of the child directly - when documents are executed regarding the custody of the child or the right to meet with him, when payments are collected for his maintenance; but also indirectly - when the execution is carried out on the assets of the debtor's family. The article envisages problems and lacks of regulation regarding executions that directly affect the rights of minors and offers suggestions for solutions for them.*

Keywords. *meetings with the minor, the child's residence, alimony, debtor, enforcement.*

Deși aparent, executarea silită ca și etapă finală a actului de justiție nu ar trebui – decât în cazuri foarte limitate - să relaționeze direct cu minorii (având în vedere prevederile al. 2 al art.46 al Codului de executare, care stabilește ca și regulă generală că drepturile și interesele minorilor în procedura de executare sunt apărute de părinți, înfietori, tutorii și curatorii lor, iar al. 1 și 3 prevăd unele excepții – minor ca și eșantion de reprezentare în peisajul documentelor executorii puse în executare), în practică punctele de joncțiune, în care procedurile de executare silită se împletesc cu diverse fațete ale interesului și dreptului copilului sunt relativ numeroase.

Vom demara acest studiu prin analiza primelor 3 categorii de documente executorii, care vizează în cel mai direct și evident mod dreptul și interesul copilului. Ne referim la documentele executorii privind stabilirea domiciliului copilului; cele privind respectarea graficului de întrevederi cu minorul, dar și documentele executorii privind încasarea pensiei de întreținere.

Documentele executorii privind stabilirea domiciliului minorului constituie o expresie a dreptului copilului la domiciliu, dreptului la îngrijire părintească și dreptului de a crește în familie. Pentru a evita situațiile când separarea părinților și lipsa unui consens între aceștia cu privire la modul în care vor asigura respectarea drepturilor numite ale copilului, afectează esența acestor drepturi, intervine instanța de judecată, soluționând problema prin stabilirea părintelui/adultului cu care va domicilia copilul.

La fel, statul s-a îngrijit să reglementeze că, în situația când nici după emiterea hotărârii judecătorești, unul dintre adulți nu înțelege să execute benevol ceea ce a stabilit instanța, executarea silită a acestui tip de documente executorii

se va face de către executorul judecătoresc. Procedura de executare a acestui tip de documente executorii este reglementată la art.154 CE.

Până în acest moment lucrurile și-au urmat cursul firesc și nu au ridicat careva probleme. De acu încolo, însă ele se complică. Astfel, prima problemă care o vom scoate în evidență ține de atribuțiile și pregătirea profesională a executorilor judecătorești. Potrivit prevederilor Legii privind executorii judecătorești și a ale Codului de executare, executorul judecătoresc este, în principal, purtătorul unor funcții coercitive și este abilitat de lege cu atribuții care, preponderent, țin de urmărirea patrimoniului/exercitarea unor drepturi patrimoniale. Tot legea privind executorii judecătorești stabilește cerințele privind pregătirea executorilor judecătorești, aceștia fiind juriști ca și calificare.

Raportând toate acestea la specificul și gradul sporit de sensibilitate a procedurilor de executare vizând separarea unui minor de părintele la care se află, suntem oarecum sceptici referitor la oportunitatea soluției date de legiuitor prin reglementările de la art.154 CE, dar și de principiu, cu includerea acestui tip de executare silită în competența executorului judecătoresc.

Or, având în vedere principiul supremației dreptului copilului, nici o intervenție brutală întru separarea copilului de debitor și transferul lui către creditor nu poate fi admisă. Astfel că aceste proceduri de executare necesită altă abordare decât cea consacrată de „tăvălugul executării silite”.

Chiar dacă art.154 CE prevede că executarea hotărârilor judecătorești privind stabilirea domiciliului copilului se face „în prezența autorității tutelare”, considerăm că această sintagmă consacră un rol pasiv al acestei autorități și diminuează nejustificat - și în detrimentul interesului copilului - implicarea acestei autorități în executarea respectivei categorii de documente executorii. Or, rolul și gradul de implicare al autorității tutelare ar trebui să fie decisiv în aceste situații traumatizante pentru copil, cărora executorul judecătoresc, în virtutea lipsei cunoștințelor, abilităților și pregătirii dedicate, nu le poate face față. Încercând să substituie prestația specialiștilor cu pregătire psihopedagogică, executorul judecătoresc ar putea dăuna copilului.

Pe de altă parte, temporizarea executării acestui tip de hotărâri ar putea la fel dăuna interesului copilului. Tocmai aici ar fi necesar să avem reglementate în legislație mecanisme clare, eficiente și prompte de înfrângere a rezistenței debitorului, care să îl determine pe debitor să execute hotărârea instanței. Remediile oferite în prezent de legislație pentru astfel de situații sunt oarecum rudimentare și lacunare. Efectiv, acestea sunt următoarele:

- întocmirea procesului-verbal contravențional în privința debitorului, în condițiile art.138 CC, pentru eschivarea de la executarea hotărârii judecătorești;

- adresarea unui demers în instanța de judecată pentru stabilirea modului de executare și/sau a demersului privind explicarea hotărârii.

Potrivit prevederilor art.318 Cod Contravențional mărimea amenzii pentru eschivarea de la executarea hotărârii judecătorești constituie de la 30 la 60 de unități convenționale. Astfel, dacă debitorul împiedică preluarea copilului la domiciliul adultului indicat de instanță, el riscă o amendă cuprinsă între 1500 și 3000 lei. Considerăm că cuantumul acestei amenzi ar trebui revăzut și sporit semnificativ.

Raportat la mecanismele pecuniar-punitive aplicate debitorului în cauze legate de stabilirea domiciliului minorului, ținem să menționăm că legislațiile unor state (Portugalia, România) stabilesc sancțiuni pecuniare care însă nu se plătesc la bugetul de stat, cum se întâmplă în Republica Moldova, ci în folosul creditorului și/sau a copilului – fiind privite ca și sume ce compensează în parte prejudiciul cauzat prin neexecutare și obstrucționarea drepturilor celuilalt părinte și a copilului. Considerăm că această abordare merită a fi examinată, or ea are avantajul de a îmbina elementul punitiv, cu cel compensatoriu.

Un alt aspect pe care ținem să îl scoatem în evidență este faptul că odată fiind constatată imposibilitatea executării din cauza opoziției debitorului, legislația națională nu prevede careva remedii, ci doar sancțiuni. Atâta timp cât se examinează în instanța de judecată procesul-verbal contravențional întocmit de executorul judecătoresc, cu minorul ce se întâmplă? Ar fi util ca pe această perioadă debitorul să fie în contact cu un psiho-pedagog care să-l convingă asupra necesității executării hotărârii judecătorești. La fel, ar fi util să se identifice anumite măsuri de siguranță aplicabile pe această perioadă, pentru a nu admite ca debitorul să ascundă locul de aflare a copilului, să îi lipsească de dreptul de a frecventa instituția preșcolară sau cea școlară etc.

La fel, atestăm o lipsă totală de reglementare a situației când copilul însuși manifestă ostilitate sau frică față de adultul cu care i-a fost stabilit domiciliul. La moment, legislația națională nu oferă nici un remediu pentru astfel de situații, iar executorii judecătorești sunt împuși de situație să improvizeze pe un teren atât de fragil și sensibil, cum este psihicul copilului, și nu a oricărui copil - ci a unui traumatizat deja de neînțelegerile și separarea părinților

În acest sens, reglementările din legislația română par a fi mult mai în linie cu ideea preeminenței dreptului copilului, ele oferind soluții adecvate pentru situația descrisă. Astfel, art.913 al CPC al României prevede următoarele:

„(1) Dacă executorul constată că însuși minorul refuză în mod categoric să îl părăsească pe debitor sau manifestă aversiune față de creditor, va întocmi un proces-verbal în care va consemna constatările sale și pe care îl va comunica părților și reprezentantului direcției generale de asistență socială și protecția copilului.

(2) Reprezentantul direcției generale de asistență socială și protecția copilului va sesiza instanța competentă de la locul unde se află minorul, pentru ca aceasta să dispună, în funcție de vârsta copilului, un program de consiliere psihologică, pentru o perioadă ce nu poate depăși 3 luni. Cererea se soluționează de urgență în camera de consiliu, prin încheiere supusă niciunei căi de atac, pronunțată cu citarea părinților și, după caz, a persoanei la care se află copilul. Dispozițiile legale privind ascultarea copilului rămân aplicabile.

(3) La finalizarea programului de consiliere, psihologul numit de instanța va întocmi un raport pe care îl va comunica instanței, executorului judecătoresc și direcției generale de asistență socială și protecția copilului.

(4) După primirea raportului psihologului, executorul va relua procedura executării silit, potrivit art.911. Dacă și în cursul acestei proceduri executarea nu va putea fi realizată din cauza refuzului minorului, creditorul poate sesiza instanța competentă de la locul unde se află minorul în vederea aplicării unei penalități, dispozițiile art.906 alin.(2) și (4)-(6) fiind aplicabile în mod corespunzător.”

Considerăm imperativ necesară instituirea unor reglementări similare – sau și mai detaliate – în legislația națională.

Totodată, înclinăm să credem că ar trebui instituite și unele reglementări care să asigure echilibrul între art.12 din Convenția ONU privind drepturile copilului care prevede obligația statului, de a garanta copilului capabil de discernământ dreptul de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește și necesitatea executării hotărârii judecătorești. Or, sacrificarea opiniei copilului apt de discernământ întru executarea ad litteram a unei hotărâri judecătorești ar putea – în unele situații – fi neconformă la ceea ce numim interesul superior al copilului. În aceste situații trebuie luate în calcul multe elemente – vârsta copilului, schimbarea situației părinților, intervenția unor factori externi care ar permite/impune reconsiderarea soluției date inițial de instanța de judecată. Anticipând obiecțiile inspirate din postulatul puterii lucrului judecat, vom menționa că subiectul hotărârilor judecătorești vizând stabilirea minorului e un subiect în devenire, care evoluează și interacționează cu alți 2 subiecți, flexibili și ei; avem aici un raport juridic, dar care e alimentat de emoții, nu avem aici rigiditatea soluțiilor și situațiilor din raporturile civile, unde o datorie e tot datorie, ori că creditorul s-a recăsătorit ori că nu. În materie de stabilire a domiciliului copilului o eventuală recăsătorire a creditorului, ar putea schimba atitudinea minorului și, eventual, și mediul în care acesta trebuie să locuiască. Astfel că, cel puțin, din această perspectivă considerăm acceptabilă o altă abordare pe segmentul dat.

Cea de-a doua categorie de documente executorii ce vizează nemijlocit interesul copilului ține de respectarea dreptului la întreveneri ale copilului cu

adulții de care este separat (părinte, bunei etc.) Surpriza a că această tipologie de documente executorii deloc ușoară, care durează în timp – uneori peste 10 ani – nici măcar nu are o reglementare dedicată în cuprinsul Codului de executare. Executorii judecătorești sunt impuși să aplice pentru această categorie de documente executorii singurele reglementări care sunt mai apropiate ca natură a obligației – cele privind executarea hotărârilor judecătorești privind efectuarea de către debitor a unor acte obligatorii nelegate de remiterea către creditor a unor bunuri sau sume bănești.

În acest sens, la fel se impune o intervenție legislativă cât mai urgentă.

Cea de-a treia categorie de documente executorii care ține nemijlocit de interesul și drepturile copilului este cea de încasare a pensiilor de întreținere. Comparativ cu precedentele două categorii analizate, aceasta beneficiază de reglementări mai complete și de algoritme de executare deja consacrate. Însă, nici așa, situația executării acestor documente executorii nu este una perfectă. Un studiu relativ recent dedicat acestui subiect, pune în vizor o serie de probleme acute legate de asigurarea cu pensie de întreținere a minorilor, probleme care au diferite sorginte – economic, social, moral și juridic. [1] În studiul menționat se indică asupra faptului ca doar 17,8 % din debitori achita cu regularitate pensia de întreținere, iar în mediul rural acest indicator este și mai mic – 14,2, iar în 34.35% din cazuri debitorii nu achita deloc pensia de întreținere. Obiectiv vorbind, aceasta situație se datorează și condițiilor economice în care se afla țara noastră, însă totuși, există încă rezerve neutilizate în mecanismele juridice ce ar putea fi aplicate debitorilor pentru constrângere la plata pensiei de întreținere.

Or, mecanismele actuale – aplicarea amenzii contravenționale pentru eschivarea de la plata pensiei de întreținere sunt viciate atât din punct de vedere procedural, cât și din perspectiva eficienței. Astfel, dacă debitorul nu are bunuri și venituri oficial înregistrate, instanțele de judecată cel mai des refuză atragerea acestuia la răspundere contravențională – or, componenta de eschivare lipsește. Și situația inversă – debitorul este sancționat contravențional cu amenda pentru neplata pensiei de întreținere, însă având în vedere că executorul judecătoresc nu a identificat modalități de încasare a pensiei de întreținere, șansele pentru încasarea amenzii sunt minime, și chiar dacă ar fi, ele nu ar servi cu nimic respectării dreptului copilului la întreținere și bune condiții de viață.

Astfel, considerăm că sancțiunile pecuniare nu sunt eficiente pentru debitorii ce înscriu restanțe la plata pensiei de întreținere. În acest sens, se impune identificarea altor măsuri, ce ar viza persoana debitorului, nu bunurile sale – or, dacă acesta ar avea bunuri urmăribile înregistrate după el, executorul judecătoresc le-ar fi urmărit. Ar trebui pentru astfel de situații care comportă și o puternică componenta de obligație morală, să ne gândim la măsuri ce ar limita

unele drepturi și libertăți ale debitorului. Spre exemplu, în Marea Britanie, Federația Rusă și Republica Cehă debitorilor care ating un anumit grad de îndatorare/restanțe la plata pensiei de întreținere li se poate retrage/suspenda permisul de conducere și/sau alte documente permissive (pentru dreptul de pescuit, vânat etc), iar în Estonia debitorul chiar poate fi privat de libertate pe acest motiv.

Aceste practici ar putea fi examinate și de legiuitorul național pentru a spori încasările sau plățile benevole a pensiei de întreținere pentru minori. Le fel, ar fi util a diversifica sancțiunile aplicate pentru eschivarea de la plata pensiei de întreținere, incluzând și munca neremunerată.

Fiind epuizată lista celor 3 categorii de documente executorii care vizează nemijlocit și în mod evident drepturile minorilor, vom menționa că chiar și executările silită ce derivă din raporturi economice, de afaceri sau penale pot aduce atingere drepturilor copilului. Astfel, dacă pentru datoriile unuia dintre părinți va fi urmărit imobilul în care domiciliază toată familia, implicit vor avea de suferit și copiii din aceasta familie. E o realitate dură, care nu poate fi ignorată și nici - cel mai des – evitată. În acest sens trebuie să se înțeleagă că respectarea interesului minorului, afectat ca și consecință, nu se poate prevala unei hotărâri judecătorești definitive și nu poate fi motiv al neexecutării ei. Or, altfel spus, nu se poate asigura respectarea drepturilor copilului debitorului din contul creditorului. De altfel, actele normative stabilesc cu maximă claritate că respectarea drepturilor copilului și protecția acestora este sarcina statului și obligația părinților copilului. Astfel, statul urmează să prevadă mecanisme care fie să anticipeze astfel de situații (spre exemplu, până la contractarea unui credit ipotecar garantat prin imobilul în care domiciliază copii minori ai debitorului, acesta să facă proba deținerii a altui imobil), fie să ofere soluții intermediar - temporare la faza executării silită (prin acordarea unor locuințe temporare pentru o perioadă de până la 6 luni pentru familia debitorului, dacă acesta nu are alt domiciliu).

La fel, documentele executorii privind evacuarea pot aduce atingere intereselor minorilor care locuiau în spațiul ce trebuie eliberat. Apriori, orice executare silită, prin esența sa, aduce atingere intereselor debitorului și membrilor familiei sale. Executarea silită nu are scopul și menirea de a asigura protecție socială, rostul ei este de a restabili un drept încălcat al debitorului. Astfel, este contraproductivă tendința atestată în ultimul timp de a face executarea silită mai permisivă, limitând posibilitățile de constrângere a debitorului. Or, în acest mod nu asigurăm o mai bună respectare a drepturilor debitorului și/sau a copiilor săi, ci încurajăm un comportament nihilistic și lipsim de esență executarea silită.

În concluzie, mecanismele existente pentru executările silite făcute în interesul minorilor nu sunt suficient de eficiente și acest fapt se datorează, inclusiv, preocupării legiuitorului de protejarea debitorului de efectele executării silite prin limitarea unor mecanisme de constrângere. Preocupările legiuitorului ar urma să se îndrepte spre sporirea eficienței executării silite și acoperirea vidurilor de reglementare despre care am menționat supra - viduri care ricoșează nu doar în drepturile patrimoniale ale copiilor (dreptul la întreținere și condiții decente de viață), ci și în drepturile lor moral - personale (dreptul la familie, dreptul de a comunica cu rudele, dreptul la siguranța fizică și psihică etc).

Referințe:

1. CHISTRUGA-SINCHEVICI, I., TALMACI, R. Asigurarea cu pensie de întreținere a copiilor cu părinți divorțați". Chișinău, 2017, pag. 91.



CZU: 347.965.42:342.7-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645326>

ASIGURAREA RESPECTĂRII INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ÎN PROCEDURA DE MEDIERE

CHIFA Felicia

mediator,

Președintele Consiliului de mediere din Republica Moldova

ORCID ID: 0000-0003-2672-9724

Summary. *Mediation is an alternative method of settling disputes amicably in a structured, flexible and confidential process with the assistance of one or more mediators. The mediator is a third party specialised in dispute resolution who facilitates negotiations between the parties. The legislation regarding mediation regulates the way the mediation process is carried out, so that the best interest of the child is ensured. Mediation has numerous legal, economic, social and psychological advantages, compared to other ways of resolving disputes. Due to its numerous advantages, mediation is the most appropriate way of resolving conflicts in which children are involved, especially family disputes and criminal conflicts.*

Keywords: *mediation, mediator, child, conflict.*

Medierea reprezintă o modalitate de soluționare alternativă a litigiilor pe cale amiabilă, în cadrul unui proces structurat, flexibil și confidențial, cu asistența unui sau mai multor mediatori. (art.2, Legea cu privire la mediere) [1]. Mediatorul este o persoană terță specializată în soluționarea disputelor, care facilitează negocierile dintre părți.

Medierea extrajudiciară se va desfășura în afara proceselor judiciare, indiferent de faptul dacă litigiul de bază e la o etapă incipientă, sau este deja pe rolul instanței de judecată și poate fi inițiată de către oricare dintre părți, din proprie inițiativă, precum și la recomandarea autorităților publice, instanțelor judecătorești sau organului de urmărire penală. Părțile pot desemna prin acord comun unul sau mai mulți mediatori sau pot solicita unei organizații de mediere desemnarea unui mediator. Părțile se pot prezenta împreună la mediator, în cazul în care se prezintă doar una dintre părți, mediatorul, la cererea acesteia, va adresa celeilalte părți invitația scrisă în vederea informării și acceptării medierii. Procesul se va desfășura în ședințe comune sau/și separate, bazându-se pe cooperarea părților și utilizarea de către mediator a unor metode și tehnici specifice de comunicare și negociere. Procesul de mediere poate înceta la semnarea de către părți a tranzacției și în acest caz părțile convin asupra tuturor condițiilor de soluționare a litigiului. Mediatorul nu are putere de decizie asupra acestor condiții, dar, la cererea părților, poate înainta propuneri privind opțiunile de soluționare a litigiului. Procesul de mediere poate înceta și în alte condiții: la constatarea de către mediator a imposibilității părților de a ajunge la un acord; la renunțarea uneia sau a ambelor părți la mediere; la expirarea termenului stabilit

pentru procesul de mediere, la retragerea mediatorului din procesul de mediere când apare o circumstanță de natură să afecteze scopul medierii, neutralitatea sau imparțialitatea mediatorului, și în cazul decesului părții persoană fizică sau de lichidare a părții persoană juridică.

Comparativ cu alte modalități de soluționare a litigiilor, medierea are mai multe avantaje care sunt deosebit de importante în cauzele în care sunt implicați minori. În acest sens am nominaliza:

- rezolvarea rapidă a conflictelor cu costuri reduse. Unele conflicte se pot soluționa și într-o singură ședință de mediere;

- participarea benevolă la mediere și libera alegere a mediatorului. Părțile pot recurge, precum și renunța, la mediere oricând, fără a suporta careva consecințe negative, totodată pot alege orice mediator care practica activitatea de mediere. La moment în Republica Moldova activează 171 mediatori.

- flexibilitatea procesului de mediere. Părțile pot alege data, ora când se va desfășura procesul de mediere, iar împreună cu mediatorul pot conveni asupra regulilor procesului de mediere. Pe parcursul procesului de mediere, părțile pot participa personal sau prin reprezentant, totodată pot fi asistate de avocați, traducători și/sau interpreți, precum și de specialiști. Acest principiu s-a dovedit a fi foarte eficient pe perioada pandemică provocată de Covid-19, deoarece procesele formale judiciare au fost suspendate, crescând astfel numărul medierilor, care puteau avea loc în ședințe separate sau online, fiind mai ușor de respectat măsurile de siguranță.

- păstrarea unei depline confidențialități a procesului de mediere și a tranzacției semnate în cadrul acesteia. Procesul de mediere nu este public, cu excepția cazului în care părțile au convenit altfel. Mediatorul este obligat să respecte confidențialitatea informației aflate până la începerea și/sau în cadrul procesului de mediere, precum și după suspendarea sau încetarea activității de mediator. În procesul medierii, mediatorul nu are dreptul să divulge informațiile de care a luat cunoștință în decursul sesiunilor separate cu părțile și nu are dreptul să discute asemenea informații cu cealaltă parte fără acordul părții vizate.

- deținerea controlului asupra procesului și a rezultatului. Părțile vor conveni atât asupra tuturor clauzelor din tranzacția de împăcare, cât și asupra tuturor elementelor de proces (locul și durata medierii, participanții, subiectele de discuție);

- posibilitatea de a executa silit tranzacția încheiată la mediator. Dacă tranzacția încheiată în cadrul unui proces de mediere, care a avut loc în afara procesului civil, nu este executată benevol, pentru a fi executată silit, părțile pot cere confirmarea de către instanța de judecată, în condițiile Codului de procedură civilă [2] sau la cererea tuturor părților: învestirea cu formulă executorie de către notar;

– reducerea ostilității și a climatului conflictual, prevenirea apariției altor conflicte, conservarea și întărirea relațiilor existente. Știut fiind faptul că hotărârea judecătorească rezolvă conflictul, dar nu îl stinge, ba dimpotrivă, soluționarea cauzei în judecată, deseori, face colaborarea părților pe viitor dificilă sau chiar imposibilă.

În 2021 au fost înregistrate: 1059, dintre care au fost repartizate pe categorii de litigii, astfel din numărul total au fost: civile 432, penale 7, contravenționale 3, comerciale 576, familiale 33, de muncă 8. La moment nu există o statistică privind numărul de cauze în care au fost implicați minorii. Ținând cont de experiență altor state, dar și examinând sistemic legislația Republicii Moldova, medierea cu participarea sau implicarea intereselor minorilor este cel mai des aplicată în cauzele familiale. Atât în Legea cu privire la mediere, cât și în Codul Familiei [3] au fost prevăzute norme speciale care asigură interesul superior al copilului. Astfel potrivit Codului Familiei *în orice conflict sau litigiu în relațiile familiale, care creează sau ar putea crea un pericol pentru creșterea și dezvoltarea normală a copilului sau care lezează sau afectează interesele lui legale, autoritatea tutelară recomandă membrilor familiei aflați în conflict sau litigiu soluționarea acestuia în cadrul unui proces de mediere.* (Articolul 7. Ocrotirea drepturilor familiale). Totodată Codul familiei prevede expres că medierea va fi recomandată și în cauzele ce vizează *drepturile și obligațiile părinților privind educația și instruirea copiilor* (Articolul 60) sau în conflictele privind *exercitarea drepturilor părintești în cazul când părinții locuiesc separate* (Articolul 64). Din Legea cu privire la mediere rezultă că pot fi supuse medierii neînțelegerile dintre soți privind continuarea căsătoriei, exercitarea drepturilor și obligațiilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, întreținerea copiilor și a altor membri ai familiei inapți de muncă, precum și orice alte neînțelegeri ce apar în raporturile familiale.

În litigiile de familie care vizează interesele copilului, părțile sunt în drept să prezinte avizul autorității tutelare. Dacă în procesul de mediere a unui litigiu de familie apar circumstanțe care creează sau ar putea crea un pericol pentru creșterea și dezvoltarea normală a copilului sau care lezează interesele lui legale, mediatorul este obligat să informeze autoritatea tutelară, nefiind în acest caz obligat să respecte confidențialitatea și este în drept să se retragă din procesul de mediere.

Tranzacția cu privire la soluționarea litigiului de familie, care vizează creșterea și dezvoltarea normală sau interesul superior al copilului, se depune de către părți la autoritatea tutelară competentă pentru informare. (Legea cu privire la mediere art.27. *Particularitățile medierii în litigiile de familie*)

Nu se admite includerea în tranzacție a clauzelor care prejudiciază interesul superior al copilului; (Legea cu privire la mediere art.32. *Tranzacția*). În cazul în

care asemenea clauze vor fi incluse în tranzacție, aceasta nu va putea fi confirmată de către instanța de judecată. (art.489 alin.3 Codul de procedură civilă)

Alături de avantajele medierii prezentate mai sus în cauzele familiale au fost efectuate numeroase studii care au scos în evidență beneficiile medierii din punct de vedere psihologic în cauzele cu implicarea minorilor. Astfel studiile efectuate de Paul R. Amato (Department of Sociology, Penn State University) în 1993, 1994, 2001 au concluzionat faptul că nivelul ridicat al conflictului dintre părinți are cel mai mare efect în ajustarea negativă a copiilor post divorț. Impactul negativ a fost evident și în alte studii efectuate cu copii ai căror părinți au divorțat. Copiii au evaluat conflictul parental ca fiind cel mai stresant aspect al divorțului. (Wolchik, Reuhlman, Braver, Sandler, 1989) [4]. Un alt studiu efectuat pe o perioadă de 12 ani (Emery, Sbarra. Grover, 2005,) a comparat procesul medierii cu procesul tradițional, în fața instanței, în cauzele de divorț care implica și copii. Rezultatele studiului arată asocierea pozitivă între calitatea relațiilor dintre cei doi părinți și ajustarea copiilor post divorț, urmărind efectul pozitiv pe termen lung al medierii în ceea ce privește ariile importante în creșterea și educarea copiilor: disciplina, educație socială și morală. Astfel, părinții care nu locuiesc cu copilul, divorțați prin mediere mențin relațiile cu copii și după 12 ani de la divorț cu aceeași frecvență, iar calitatea relațiilor dintre cei doi părinți privind creșterea și educarea copiilor este aceeași și după 12 ani. [5]

Medierea este cea mai bună metodă de soluționare a conflictelor familiale, deoarece se vor aborda toate laturile conflictului și se va urmări nu doar soluționarea acestuia, dar și stabilirea unui cadru relațional al tuturor celor implicați. (părinți și copii).

O altă categorie de conflicte cu implicarea minorilor recomandate spre mediere sunt cele penale. Recomandarea nr. R (99) 19 a Comitetului de Miniștri către Statele Membre ale Consiliului Europei cu privire la medierea în materie penală, promovează medierea în materie penală și stabilește liniile directorii pentru procesul de mediere victimă-făptuitor. Aceste linii directorii stabilesc principiile medierii, ca consimțământul liber al părților de a participa la mediere (art.1); confidențialitatea procedurilor de mediere, și autonomia generală a medierii față de procedurile penale (articolele 2, 5). Posibilitatea de a înainta cazul către un mediator trebuie să fie disponibilă în toate etapele procedurilor penale (art.4). În toate cazurile, procesul de mediere este asigurat prin garanțiile procedurale fundamentale aplicabile procedurilor penale echitabile, cum ar fi asistența din partea unui avocat sau a unui interpret, asistarea minorilor de către părinți (art.8). În nici un caz participarea la mediere nu poate fi considerată drept dovadă a recunoașterii vinovăției în cadrul procedurilor penale (art.14).

Medierea penală este posibilă de aplicat în orice cauză penală, însă ca efect direct pentru înlăturarea răspunderii penale și a încetării procesului, o are doar împăcarea drept urmare a medierii efectuate în cadrul cauzelor penale conform art.109 din Codul Penal al Republicii Moldova. [6] Împăcarea ce poate duce la înlăturarea răspunderii penale, se aplică pentru infracțiunile ușoare sau mai puțin grave, iar în cazul minorilor, și pentru infracțiunile grave, inclusiv pentru infracțiunile prevăzute la capitolele II-VI, la art.264 alin.(1) din Partea specială CP, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova (CPP) [7] conține reglementări cu privire la folosirea împăcării pentru un număr mare de infracțiuni (art.276 alin.(1)-(6)CPP). Precizăm că articolul 276 aliniatul (7) menționează că împăcarea părților poate avea loc și prin aplicarea medierii, pentru infracțiuni, pentru care „urmărirea penală se pornește numai în baza plângerii prealabile a victimei, adică cele prevăzute în articolele: 152, aliniatul (1), 153, 155, 157, 161, 173, 177, 179, aliniatul (1) și (2), 193, 194, 197, aliniatul (1), 198, aliniatul (1), 200, 202, 203, 204 alin.(1), 246/1, 274 din Codul Penal, precum și al furtului avutului proprietarului săvârșit de minor, de soț, rude, în paguba tutorelui, ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta.” Împăcarea nu se aplică în cazul persoanelor care au săvârșit asupra minorilor infracțiuni prevăzute la art.171-1751, 201, 206, 208, 208/1 și 208/2. În 2012 a fost întreprinsă o încercare de a consolida instituția medierii, prin includerea în CPP a articolului 344/1 „Soluționarea cauzei în procedura medierii ori împăcării părților”. Raționamentul normei viza o posibilitate de realizare a procedurii de mediere de la repartizarea cauzei către judecător până la punerea pe rol a cauzei. Această procedură poate fi aplicată, la cererea părților, în cazul învinuirii persoanei în săvârșirea unei infracțiuni ușoare ori mai puțin grave, iar în cazul minorilor – și a unei infracțiuni grave prevăzute la Capitolul II-VI din Codul Penal, precum și în cazurile prevăzute la articolul 276, aliniat (1), CPP. Articolul prevede și atribuții ale mediatorului în cadrul procesului respectiv.

În vederea protejării interesului superior al copilului Legea cu privire la mediere prevede că dacă la medierea în cauzele penale una dintre părți este minor, participarea pedagogului sau psihologului este obligatorie.(art.35, alin.3)

Alături de avantajele generale ale medierii, în cauzele penale există beneficii specifice, importante pentru cauzele în care sunt implicați minorii: *avantaje pentru făptuitor*: - sesizarea consecințelor reale ale faptei ilicite comise; determinarea gradului de responsabilitate pentru comiterea infracțiunii; posibilitatea manifestării atitudinii față de fapta comisă, - eliberare de răspunderea penală; - caracterul absolut benevol al medierii pentru făptuitor; - fapta nu va fi introdusă în cazierul judiciar. *Avantaje pentru victimă*: se va asigura realizarea principiului egalității în drepturi a victimei și a făptuitorului, victima va avea un rol esențial în

soluționarea conflictului penal, victima ocupă o poziție activă determinată; recuperarea prejudiciilor materiale și morale cauzate prin infracțiune; satisfacția morală; facilitează înțelegerea motivelor ce au determinat victimizarea acesteia.

Un aspect important în asigurarea accesului la mediere a minorilor este *medierea garantată de stat*. Legea cu privire la mediere prevede în Capitolul VI modul de susținere a medierii de către stat. Conform art.40 este prevăzută medierea garantată de stat, indicându-se că „în cadrul procesului de mediere, o parte sau ambele părți au dreptul de a beneficia de serviciile garantate de stat ale unui mediator în modul prevăzut de lege”. Articolul 18, aliniatul (2) reglementează plata pentru activitatea de mediere, fiind prevăzut că „în cazul medierii garantate de stat, remunerarea mediatorilor se efectuează în modul stabilit de Guvern”. Însă în temeiul acestui articol nu a fost creat un mecanism care ar prevedea modalitatea prin care minorii ar putea beneficia de medierea garantată de stat. În scopul realizării vechii Legi cu privire la mediere nr.134 din 14.06.2007 a fost adoptată Hotărârea de Guvern nr. 303 cu privire la aprobarea condițiilor de achitare din contul statului a serviciilor de mediere în cauze penale. HG nr. 303 prevede că serviciile de mediere plătite din contul statului se acordă în cauzele penale, în care împăcarea conduce la înlăturarea răspunderii penale în conformitate cu articolul 109 din Codul Penal al RM și articolul 276 din Codul de Procedură Penală al RM. Totodată, potrivit art.3, Serviciile de mediere vor fi achitate din contul statului în cazul respectării cumulative a anumitor condiții: a) fapta se încadrează în categoria infracțiunilor pentru care împăcarea conduce la înlăturarea răspunderii penale; b) fapta nu constituie recidivă; c) venitul făptuitorului este mai mic de nivelul venitului stabilit pentru acordarea serviciilor de mediere plătite de stat. Ca excepție, însă, indiferent de nivelul venitului, dacă întrunesc celelalte condiții, beneficiază de mediere plătită din contul statului anumite categorii speciale de făptuitori: a) care întâmpină dificultăți în comunicare, fiind muți, surzi, orbi sau având alte dereglări esențiale ale vorbirii, auzului, vederii, precum și alte defecte fizice sau mintale; b) *minorii*. Solicitarea achitării de către stat a serviciilor de mediere o poate face făptuitorul (bănuît, învinuit, inculpat) sau victima. HG nr. 303 prevede procedura de solicitare a achitării din contul statului a serviciilor de mediere prin depunerea unei cereri de către solicitant sau prin intermediul reprezentantului/avocatului la Ministerul Justiției (MJ), nu mai târziu de 15 zile lucrătoare de la remiterea cauzei spre mediere. La cerere se anexează: actul prin care organul de urmărire penală sau instanța de judecată a decis remiterea cauzei spre mediere, declarația cu privire la venituri sau, actele sau copia de pe actele care atestă faptul că persoana e minoră sau întâmpină dificultăți în comunicare, fiind muți, surzi, orbi sau având alte dereglări esențiale ale vorbirii, auzului, vederii, precum și alte defecte fizice sau mintale.

Potrivit datelor Consiliului de mediere din Republica Moldova, mecanismul de compensare a cheltuielilor pentru mediere nu a fost aplicat niciodată, fiind unul anevoios și ineficient, deși anual sunt alocate mijloace financiare în bugetul Ministerului Justiției în acest sens [7]. Ținând cont de aceasta în Strategia pentru asigurarea independenței justiției pentru anii 2022-2025 a fost introdusă și necesitatea îmbunătățirii mecanismului de mediere garantată de stat[8], iar la moment se există un proiect de modificare mecanismului existent, prin simplificarea acestuia și lărgirea categoriilor de cauze de la cele penale la orice tip de cauză (penală, civilă, contravențională), dacă sunt întrunite cerințele privind nivelul de venit, iar pentru minor indiferent de veniturile acestuia.

În concluzie putem menționa cu certitudine ca datorită avantajelor pe care le are, juridice, economice, sociale și psihologice medierea este cea mai potrivită modalitate de soluționare a conflictelor și litigiilor în care sunt implicați minorii.

Referințe:

1. Legea nr. 137 din 03.07.2015 cu privire la mediere. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr. 224-233.
2. Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova nr. 225 din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 285-294.
3. Codul familiei nr.1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 47-48.
4. BORLEAN, C. Medierea în disputarea custodiei minorului. (accesat 29.09.22), Disponibil: <https://www.juridice.ro/225491/medierea-in-disputarea-custodiei-minorului.html>
5. EMERY, R., SBARRA, D., GROVER, T. Divorce mediation: Research and Reflections (Accesat 29.09.22). Disponibil <https://law-journals-books.vlex.com/vid/divorce-mediation-research-and-855675456>.
6. Codul Penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72-74.
7. Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 248 - 251.
8. CHIFA, F., MIHAILOV-MORARU, V. Medierea garantată de stat. Cercetarea empirică a situației și perspectivele pentru Republica Moldova, Chisinau, Tipografia Print-Caro, 2020, 46p.
9. Legea nr.211 din 06.12.2021 pentru aprobarea Strategiei privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiției pentru anii 2022–2025 și a Planului de acțiuni pentru implementarea acesteia. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2021, nr. 325-333.



CZU: 343.346:342.924(495:478)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645366>

**RIGIDITATEA CONTRAVENȚIILOR DIN DOMENIUL CIRCULAȚIEI RUTIERE
PASIBILE A FI COMISE DE COPII: REPUBLICA ELENĂ *VERSUS*
REPUBLICA MOLDOVA**

SOROCEANU Igor

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

ORCID ID: 0000-0002-8719-0454

Summary. *At the beginning of the first decade of the 21st century, means of transport became a fundamental pillar in the development of the world's states.*

Today, the automotive industry has progressed to such an essential level that means of transport are produced in various types and categories. However, regardless of their volume and capacity, drivers in road traffic, on public roads, are equal before the law and must strictly comply with the provisions of road traffic.

Thus, in the following research, we propose as a desideratum – the comparative analysis of the contraventions in the field of road traffic existing in the Hellenic Republic and the Republic of Moldova.

Keywords. *road traffic, illicit deed, contravention liability, means of transport, offender, etc.*

Introducere. De-a lungul timpului, de la apariția primului mijloc de transport și până în prezent, acestea au fost și sunt un factor esențial în dezvoltarea economică a oricărei societăți. Cu cât este mai eficient sistemul de transport cu atât dezvoltarea economică obține un ritm înalt de creștere. În contextul asocierii Republicii Moldova la Uniunea Europeană, un rol important îi revine modernizării sectorului transporturilor, precum și sporirii securității traficului rutier [3, p.9].

Organizarea și asigurarea siguranței traficului rutier reprezintă forme de realizare a politicii de stat în domeniul ocrotirii vieții, sănătății și proprietății cetățenilor, a mediului, prin prevenirea accidentelor în traficul rutier și micșorarea gravității consecințelor lor. Odată cu săvârșirea încălcărilor regulilor de siguranță a traficului rutier, persoanele care au admis asemenea abateri se fac vinovate și de săvârșirea altor fapte generatoare de grave consecințe prejudiciabile cauzate vieții, sănătății, patrimoniului persoanei, precum și mediului, fapte care, în funcție de pericol sau de gravitate, reprezintă infracțiuni sau contravenții [4, p.8].

Rezultatele obținute în baza analizelor științifice efectuate. Potrivit cadrului legal, „atât în Republica Elenă” [5], cât și în Republica Moldova „vehiculele se conduc pe partea dreaptă a carosabilului în sensul de mers” [2, pct.2], iar „participanții la trafic sunt obligați să respecte regulile de circulație, semnificația mijloacelor de semnalizare rutieră, semnalele și indicațiile agentului de circulație, condițiile tehnice ale Regulamentului circulației rutiere (aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.357 din 13.05.2009) și prin acțiunile lor să nu cauzeze prejudicii

altor participanți la trafic, să nu-i expună pericolului, precum și să nu creeze neîntemeiat obstacole circulației care ar depăși pe acele care sunt provocate de circumstanțe iminente” [2, pct.3].

Prin conceptul de *contravenție*, se înțelege acțiunea sau inacțiunea ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, este prevăzută de Codul contravențional al Republicii Moldova și este pasibilă de sancțiune contravențională [1, art.10].

Referitor la fărădelegile din domeniul circulației rutiere ale statului grecesc, este de menționat că, Codul rutier al Greciei este unul dintre cele mai dure din Europa, polițiștii eleni putând lăsa pe loc șoferii fără permis, actele mașinii și plăcuțele de înmatriculare pentru o serie lungă de contravenții, printre care nepurtarea centurii de siguranță, vorbitul la telefonul mobil, aruncarea de obiecte pe geam sau parcare ilegală.

În codul rutier elen există numeroase contravenții care pot lăsa un șofer fără cele mai importante acte și fără plăcuțele de înmatriculare. Astfel, poliția elenă aplică amenzi și poate reține permisul de conducere, actele autoturismului și plăcuțele de înmatriculare pentru încălcări precum:

- 1) Folosirea telefonului mobil în timpul conducerii autoturismului;
- 2) Circulația pe benzile destinate mijloacelor de transport în comun;
- 3) Depășirea și încălcarea liniei continue;
- 4) Neoprirea la semnalele agentului de circulație;
- 5) Nerespectarea semnalelor semaforului;
- 6) Oprirea pe autostradă în locuri neamenajate;
- 7) Conducerea pe contrasens;
- 8) Deținerea de detectoare de radar, chiar dacă nu sunt în funcțiune;
- 9) Parcare pe locurile pentru persoane cu handicap;
- 10) Nerespectarea semnificației indicatorului „STOP la intersecție”;
- 11) Neutilizarea centurii de siguranță sau a căștii de protecție pentru motocicliști;
- 12) Efectuarea de manevre periculoase;
- 13) Aruncarea pe geam a unor obiecte care poluează sau pot provoca un incendiu sau accident.

Pe autostradă, limita maximă de viteză admisă în Grecia este de 130 km/h, așa că trebuie de acordat o atenție sporită indicatoarelor rutiere de limitare a vitezei. Totodată, sunt prevăzute limitări de până la 80 km/h în funcție de condițiile de drum, trafic, meteo, lucrări pe carosabil. Astfel că, depășirea vitezei legale cu peste 20 km/h se pedepsește cu amendă de 100 euro, iar cu peste 30 km/h cu amendă de 350 euro (în acest ultim caz se reține și permisul de conducere pentru 60 zile) [6].

O altă încălcare a normei de drept o reprezintă – conducerea mijloacelor de transport în stare de ebrietate alcoolică.

Așadar, conducerea autovehiculului de către o persoană având o concentrație de alcool de:

- 0,50-0,80 g/l în sânge sau de 0,25-0,40 mg/l în aerul expirat – se sancționează cu amendă de 200 euro și imobilizarea¹ autovehiculului;
- 0,80-1,10 g/l în sânge sau de 0,40- 0,60 mg/l în aerul expirat – se sancționează cu amendă de 700 euro, ridicarea permisului de conducere timp de 90 de zile și imobilizarea autovehiculului;
- peste 1,10 g/l în sânge sau de peste 0,60 mg/l în aerul expirat – se sancționează cu ridicarea permisului de conducere pentru o perioadă de 180 de zile, cu închisoare de minimum două luni, amendă de 1.200 euro, ridicarea plăcuțelor de înmatriculare pentru o perioadă de la 10 zile până la 6 luni (în baza deciziei instanței competente) și imobilizarea autovehiculului.

Conducătorii auto care recidivează în termen de 2 ani și care sunt depistați având o concentrație de alcool în sânge de peste 1,10 g/l – sunt sancționați cu ridicarea permisului de conducere pentru o perioadă de 5 ani, cu închisoare de cel puțin 6 luni, amendă de 2.000 euro, ridicarea plăcuțelor de înmatriculare de la 10 zile până la 6 luni (în baza deciziei instanței competente) și imobilizarea autovehiculului [6].

Pe drumurile publice ale Republicii Elene, un loc aparte de parcare le revine persoanelor cu handicap. Așa că, cine intenționează să-și parcheze mijlocul de transport pe locurile rezervate acestor categorii de persoane – este sancționat drastic, și anume: ridicarea actelor și plăcuțelor pentru 2 luni dacă ocupă locurile rezervate persoanelor cu handicap.

Parcarea ilegală se pedepsește cu o amendă cuprinsă între 40-150 euro, la care se adaugă reținerea plăcuțelor de înmatriculare pentru o perioadă de 20 de zile, precum și plata taxei de parcare pentru acest interval de timp, iar blocarea rampelor de trecere destinate persoanelor cu dezabilități sau parcare în locuri destinate persoanelor cu handicap se sancționează cu ridicarea pe loc a permisului de conducere, precum și a plăcuțelor și a certificatului de înmatriculare ale vehiculului timp de 60 de zile [6].

Referitor la neutilizarea centurii de siguranță sau a căștii de protecție pentru motocicliști, este de menționat că, aceasta se sancționează cu ridicarea pe loc a permisului de conducere, precum și a plăcuțelor și a certificatului de înmatriculare ale vehiculului pentru o perioadă de 60 de zile.

¹ Prin conceptul de *imobilizare* în sensul respectivului demers științific înțelegem – ridicarea vehiculului la parcare. Vehiculul este reținut și este adus la stația de parcare specială sau la subdiviziunea de poliție cea mai apropiată de locul constatării contravenției.

Utilizarea telefonului mobil de către conducătorul auto în mers, fără dispozitiv Bluetooth sau fără ca telefonul să fie plasat în loc special pentru activarea difuzorului – se sancționează cu ridicarea pe loc a permisului de conducere, precum și a plăcuțelor și a certificatului de înmatriculare ale vehiculului pentru o perioadă de 60 de zile.

Nerespectarea culorii roșii a semaforului – se sancționează cu amendă de 700 euro și ridicarea permisului de conducere timp de 60 de zile.

Nerespectarea semnificației indicatorului „STOP la intersecție” – se sancționează cu o amendă de 700 euro, ridicarea pe loc a permisului de conducere, precum și a plăcuțelor și a certificatului de înmatriculare ale vehiculului timp de 20 de zile.

Efectuarea de manevre periculoase – se sancționează cu amendă de 700 euro și ridicarea permisului de conducere timp de 30 de zile, precum și a plăcuțelor și a certificatului de înmatriculare ale vehiculului timp de 10 zile.

Utilizarea pentru deplasare a benzii de urgență, indiferent de durată – se sancționează cu ridicarea pe loc a permisului de conducere, precum și a plăcuțelor și a certificatului de înmatriculare ale vehiculului timp de 60 de zile.

Circulația constantă a camioanelor grele și a autobuzelor pe banda din stânga sau utilizarea acestei benzi pentru depășiri care surprind șoferii care circulă de drept pe această bandă – se sancționează cu ridicarea pe loc a permisului de conducere timp de 60 de zile.

Aruncarea pe geam, în timpul mersului, de obiecte sau substanțe care poluează sau pot provoca un incendiu sau accident, inclusiv țigările – se sancționează cu ridicarea pe loc a permisului de conducere, precum și a plăcuțelor și a certificatului de înmatriculare ale vehiculului timp de 60 de zile [6].

Prin urmare, este notabil faptul că, sancțiunea contravențională este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare ce se aplică, în numele legii, persoanei care a săvârșit o contravenție.

Sancțiunile contravenționale aplicabile persoanei fizice sunt:

- a) avertismentul;
- b) amenda;
- c) privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate;
- d) privarea de dreptul de a deține anumite funcții;
- e) aplicarea punctelor de penalizare;
- f) privarea de dreptul special – dreptul de a conduce vehicule;
- g) munca neremunerată în folosul comunității;
- h) arestul contravențional.

Pe când, persoanei juridice, i se poate aplica doar amenda și privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate [1, art.32 alin.(1), (2) și (5)].

Avertismentul constă în atenționarea contravenientului asupra pericolului faptei săvârșite și în recomandarea de a respecta pe viitor dispozițiile legale [1, art.33 alin.(1)].

Amenda este o sancțiune pecuniară și se stabilește în unități convenționale. O unitate convențională este egală cu 50 lei [1, art.34 alin.(1)].

Privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate (deține anumite funcții) constă în interzicerea temporară persoanei fizice de a desfășura o anumită activitate. Sancțiunea privării de dreptul de a desfășura o anumită activitate poate fi aplicată în cazul în care activitatea a fost folosită la săvârșirea contravenției sau în cazul în care contravenția reprezintă o încălcare a regulilor de desfășurare a acestei activități [1, art.35 alin.(1)].

Odată cu aplicarea sancțiunii principale, conducătorului de vehicul declarat vinovat de săvârșirea contravenției i se poate aplica un număr de puncte de penalizare ca sancțiune complementară [1, art.36 alin.(1)].

Munca neremunerată în folosul comunității constă în antrenarea contravenientului persoană fizică, în afara timpului de serviciu de bază sau de studii, la munca stabilită de autoritatea administrației publice locale [1, art.37 alin.(1)].

Arestul contravențional este o sancțiune contravențională excepțională care constă în privarea de libertate pe un termen stabilit prin hotărâre judecătorească și care se execută în condițiile prevăzute de Codul de executare al Republicii Moldova [1, art.38 alin.(1)].

Privarea persoanei juridice de dreptul de a desfășura o anumită activitate constă în stabilirea interdicției de a încheia anumite tranzacții, de a emite acțiuni sau alte titluri de valoare, de a primi subvenții, înlesniri și alte avantaje de la stat sau de a desfășura alte activități [1, art.39 alin.(1)].

În conformitate cu prevederile Codului contravențional al Republicii Moldova, scopul legii contravenționale constă în apărarea drepturilor și libertăților legitime ale persoanei, apărarea proprietății, ordinii publice, a altor valori ocrotite de lege, în soluționarea cauzelor contravenționale, precum și în prevenirea săvârșirii de noi contravenții [1, art.2].

Astfel, în continuitatea cercetării, ilustrăm în atenția publicului larg, încălcările contravenționale din domeniul circulației rutiere instituie în Legea contravențională a Republicii Moldova:

Articolul 228. Încălcarea regulilor de exploatare a vehiculelor;

Articolul 228¹. Fraudarea datelor odometrului;

Articolul 229. Încălcarea regulilor de înmatriculare sau de înregistrare de stat, de revizie tehnică a vehiculelor;

Articolul 230. Conducerea unui vehicul cu încălcarea regulilor de amplasare a numărului de înmatriculare sau conducerea unui vehicul fără un astfel de număr;

Articolul 231. Conducerea vehiculului cu încălcarea regulilor privind dreptul de a conduce vehicule;

Articolul 231¹. Conducerea vehiculului cu număr de înmatriculare eliberat în unitățile administrativ-teritoriale din stânga Nistrului sau municipiul Bender ori cu număr de înmatriculare neutru;

Articolul 231². Încălcarea regulilor de efectuare a instruirii practice a candidaților la conducători de autovehicule pe drumurile publice;

Articolul 232. Conducerea vehiculului de către o persoană care nu are asupra sa permis de conducere eliberat de autoritățile altor state;

Articolul 232¹. Conducerea vehiculului de către o persoană care nu are asupra sa certificatul confirmativ privind abilitarea cu atribuții de însoțire/îngrijire a persoanei cu dezabilități locomotorii;

Articolul 232². Conducerea de către o persoană terță a unui vehicul introdus cu scutirea de plata drepturilor de import;

Articolul 233. Conducerea vehiculului sub influența alcoolului ori în stare de ebrietate produsă de alcool, predarea conducerii lui către o persoană care se află sub influența alcoolului ori în stare de ebrietate produsă de alcool sau de alte substanțe;

Articolul 234. Necomunicarea identității persoanei căreia i s-a încredințat conducerea vehiculului;

Articolul 235. Încălcarea regulilor de folosire a centurii de siguranță, a căștii de protecție, a vestei de protecție-avertizare fluorescente reflectorizantă, a sistemului de reținere pentru copii și a regulilor privind convorbirile radiotelefonice;

Articolul 235¹. Încălcarea regulilor de transportare a copiilor cu vârsta de până la 12 ani;

Articolul 236. Depășirea vitezei de circulație stabilită pe sectorul respectiv de drum;

Articolul 237. Încălcarea regulilor de traversare a liniei de cale ferată;

Articolul 238. Încălcarea regulilor de oprire și neacordarea de prioritate pietonilor și altor participanți la traficul rutier;

Articolul 239. Nerespectarea regulilor de circulație în zonele rezidențiale sau pietonale;

Articolul 240. Nerespectarea indicatoarelor de semnalizare rutieră și de acordare a priorității de trecere, a altor reguli de circulație rutieră;

Articolul 241. Neîndeplinirea indicației legale de oprire a vehiculului și de acordare vehiculelor a priorității de trecere;

Articolul 241¹. Încălcarea de către conducătorii de vehicule a regulilor de circulație rutieră prin comportament agresiv;

Articolul 241². Încălcarea de către conducătorii de vehicule a normelor de conducere preventive;

Articolul 242. Încălcarea regulilor de circulație rutieră soldată cu deteriorarea bunurilor materiale ori cu cauzarea de vătămări corporale ușoare;

Articolul 243. Părăsirea locului în care s-a produs accidentul rutier;

Articolul 243¹. Deplasarea neautorizată în grup pe drumurile publice;

Articolul 245. Încălcarea regulilor de circulație de către pietoni și alți participanți la circulația rutieră [1].

Concluzie. În lumina celor prenotate, este meritoriu de concluzionat faptul că, Codul rutier al Republicii Elene este unul bine structurat din punct de vedere al tehnicii legislative. Acesta în mare parte, poate fi considerat unul de o rigiditate sporită la aspectul incriminării contravențiilor din domeniul circulației rutiere, inclusiv când contravenientul este copil.

Simultan, precizăm că, Codul contravențional al Republicii Moldova în capitolul XIII cu titulatura *Contravenții în domeniul circulației rutiere*, prevede în mod direct și explicit, lista numerică a fărâdelegilor din domeniul circulației rutiere, care odată fiind comise în realitatea obiectivă – survine răspunderea contravențională. În corespundere cu art.228-245 Cod contravențional al Republicii Moldova, contravenientul (în numeroase cazuri – conducătorul mijlocului de transport) este atras la răspundere contravențională pentru fărâdelegile săvârșite din domeniul circulației rutiere. Cu părere de rău, în realitatea obiectivă uneori se constată și cazuri când conducătorii mijloacelor de transport sunt și copii.

Așadar, putem reitera că, atât în Republica Elenă cât și în Republica Moldova, contravențiilor din domeniul circulației rutiere, le revine un loc distinctiv aparte de incriminare în legislațiile statelor nominalizate. Astfel, având o rigiditate sporită la aspectul următorului algoritm: fapta ilicită – răspunderea contravențională – sancțiunea aplicabilă (pedeapsa contravențională).

Referințe:

- 1) Codul contravențional al Republicii Moldova nr.218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova potrivit ultimelor modificări și completări nr.122-128 din 22.04.2021.
- 2) Regulamentul circulației rutiere, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.357 din 13.05.2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova potrivit ultimelor modificări și completări nr.304-312 din 11.11.2020.
- 3) LUCHIN, L. Metodica investigării accidentelor rutiere. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2018, numărul total de pagini: 216, CZU: 343.346(043.3).
- 4) SLISARENCO, I. Natura juridică a faptelor de vătămare a sănătății și de lipsire de viață săvârșite din imprudență ca rezultat al încălcării regulilor de siguranță a

traficului rutier. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2019, numărul total de pagini: 221, CZU: 343.346(043.3).

- 5) Condițiile de călătorie în Grecia de pe pagina Ministerului Român al Afacerilor Externe. Pot fi accesate la următorul link: <https://www.mae.ro/travel-conditions/3701#816>, vizualizate la 14.06.2022.
- 6) Publicat pe Portalul avocaturii de afaceri din Moldova [Accesat: 18.07.2022] Disponibil: <https://bizlaw.md/de-ce-codul-rutier-din-grecia-este-unul-dintre-cele-mai-dure-din-ue-lunga-lista-de-contraventii-care-lasa-soferii-fara-permis-talon-si-placute-de-inmatriculare>.



CZU: 343.24-053.2 + 343.915

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645378>

PARTICULARITĂȚILE PEDEPSEI PENALE APLICATE MINORILOR

POPESCU Dorin

doctor în drept, lector universitar,
Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0002-2480-5888

Summary. *As a rule, the criminality committed by minors means only criminal offences, while the term of juvenile delinquency also determines violations other than criminal, as well as acts committed by minors who are under the age of criminal responsibility. The term of juvenile delinquency includes the concept of a juvenile delinquent, which includes both minors who have committed a criminal offence and are criminally liable, as well as minors who have committed harmful acts, but are not criminally liable. The minority of the person who committed the crime must produce special outcomes, when individualizing responsibility and criminal punishment, as a result, it is necessary to take into account the fact that age is an individual feature of the minor who committed a crime. In such a manner, responsibility indicates the level of bio-psycho-social development. The effects of minority of the person who committed the crime, on the individualization of the criminal penalty, can be divided into: mandatory effects and effects of discretionary power. The national law-maker did not establish a separate institution in the criminal law which would establish the particularities of the minor's liability and criminal punishment, although such a legal provision is required to be an imperative one.*

Keywords: *juvenile delinquency, minor, child, punishments, individualization.*

Abordând problema particularității pedepsei penale aplicate minorilor pentru săvârșirea infracțiunilor, în opinia noastră, este necesar să identificăm și să cercetăm unele aspecte care ar trezi interes pentru teoreticieni, dar și pentru practicieni specializați în cauze penale privind minorii.

În acest sens, vom structura studiul pe câteva repere și anume:

- A identifica, ce reprezintă delincvența juvenilă?
- A identifica noțiunea de minor în legislația penală a RM.
- A stabili categoriile de pedepse aplicate minorilor.
- A cerceta particularitățile individualizării și aplicării pedepsei penale minorilor.
- A studia particularitățile influenței unor criterii specifice de individualizare, la aplicarea pedepsei penale minorilor.

I. Ce reprezintă delincvența juvenilă ?

Noțiunea de *delincvență juvenilă* este o noțiune formulată de doctrina penală, precum și de teoriile criminologice sau sociologice. Încercările de a grupa mai multe infracțiuni în funcție de criteriile de vârstă, având în vedere că faptele penale prezintă un cumul de particularități, determinate de nivelul de maturitate biologică, în special – maturitate mintală a subiectului activ al infracțiunii, a condiționat apariția acestei categorii juridice [1, p. 21].

În general, în unele limbi (italiană, germană, franceză) *delincvența juvenilă* este percepută ca fiind sinonim, cu noțiunea de criminalitate juvenilă (criminalita giovanile, criminalité juvenile, juderd kriminalitat), deși de la originea lor (în limba latină), aceste noțiuni erau completate cu diferite înțelesuri terminologice. Doar literatura de specialitate nord-americană (aparținând sistemului de drept anglo-saxon) se face deosebire între termenul de delincvență - delinquency, și termenul de criminalitate (criminality), fapt care nu admite confuzia acestor noțiuni [2, p. 39].

Este de menționat că de regulă, criminalitatea faptelor comise de minori semnifică doar faptele penale, în timp ce termenul *delincvență juvenilă* determină și alte încălcări decât cele penale, precum și faptele comise de minori care NU au vârsta răspunderii penale.

Totuși termenul de *delincvență* nu constituie un sinonim și nu trebuie confundată cu noțiunea de *devianță*, or, conceptul de *devianță* este mai larg și cuprinde ca formă particulară noțiunea de delincvență. [2, p. 40], [3, p. 23, 26]

Potrivit dicționarului explicativ al limbii române, *devianța* s.f. (Psih.) constituie un *tip de conduită care se abate de la regulile admise de societate*. [4]. Prin urmare, ea cuprinde și alte încălcări de lege, decât cele penale. Considerăm că *devianța* cuprinde și încălcări a normelor morale.

La rândul său, termenul de *juvenil* se referă numai la categoria persoanelor, care o anumită vârstă și anume – la minoratul persoanei. [2, p. 45].

Trebuie de avut în vedere că în conținutul său, termenul de *delincvență juvenilă*, încadrează conceptul de *minor delicvent*, care include, atât minorii care au săvârșit o faptă penală *și sunt pasibili de răspundere penală*, cât și minorii care au săvârșit o faptă penală, însă *nu sunt pasibili de răspundere penală*. Minorul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și răspunde penal este considerat ca fiind minor infractor. În Republica Moldova limita maximă de vârstă a minorilor infractori este de 18 ani.

Unii autori menționează că, sarcina de combatere a delincvenței juvenile constituie o preocupare a țărilor europene, care se văd, confruntate cu creșterea numărului de fapte violente, comise de către minori, a recidivei, a traficului de droguri în rândul minorilor, a violenței rasiale și xenofobe și, nu în ultimul rând, se constată o creștere a numărului de infracțiuni comise de către minori, care au ca victime alți minori. [5, p. 751] Aceasta problemă devine tot mai evidentă în lumina ultimelor evenimente pe plan politic, în situația în care unele state europene au decis să primească pe teritoriul său refugiați din Irak, Siria, Afganistan, Ucraina. În acest sens, criminalitatea în rândul minorilor ar putea crește, datorită imposibilității de a se adapta la tradițiile și modul de viață a țării primitoare. [6, p. 30]. În aceeași măsură criminalitatea în rândul minorilor ar putea crește și din cauza problemelor existente la înscrierea copiilor refugiați în

instituțiile de la învățământ, precum și din cauza problemelor existente la angajarea în câmpul muncii a părinților refugiați.

II. Definirea noțiunii de minor în sens juridico-penal

Abordând problema particularității aplicării pedepsei penale minorilor, este necesar să apreciem noțiunea de *minor* în sens juridico-penal. Astfel, noțiunea de *minor* fie este expres prevăzută în lege, fie poate fi dedusă din analiza mai multor acte normative naționale și internaționale.

În această ordine de idei, în conformitate cu art.1 alin.(2) din Legea nr. 338/1994 privind drepturile copilului [7], o persoană este considerată copil din momentul nașterii până la vârsta de 18 ani.

În conformitate cu art.1 din Legea nr. 30/2013 cu privire la protecția copiilor împotriva impactului negativ al informației [8], *copil* este persoană care nu a atins vârsta de 18 ani (majoratul).

Potrivit p. 2.2. lit.a), c) al Ansamblului regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing, Rezoluția 40/33 din 29 nov. 1985) [9, p. 54] un *minor* este un copil sau un tânăr care, în raport cu sistemul juridic considerat, poate să răspundă pentru un delict conform unor modalități diferite de cele care sunt aplicate în cazul unui adult; un *delicvent juvenil* este un copil sau un tânăr, acuzat sau declarat vinovat de a fi comis un delict.

Potrivit Opiniei nr. 5 a Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) adoptată prin Declarația de la Erevan la 19-21 octombrie 2010, ese statuat următoarele:

13. Pentru acest Aviz, CCPE se referă la definițiile cuprinse în paragraful 21 din Recomandarea Rec (2008)11 privind Regulile europene pentru delincvenții minori ce fac obiectul unor măsuri ori sancțiuni și la Punctul I din Recomandarea Rec (2003)20 privind noile moduri de tratare a delincvenței juvenile și rolul justiției pentru minori.

(i) „Minor” înseamnă o persoană sub 18 ani;

(ii) „Delicvent minor” înseamnă o persoană sub 18 ani suspectată de a fi comis sau care a comis o infracțiune. [10].

Orientările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind justiția în interesul copilului adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 17 noiembrie 2010, în cadrul Programului Consiliului Europei - „Construirea unei Europe cu și pentru copii”, stabilesc că:

I. Domeniu de aplicare și scop

1. Prezentele orientări abordează aspecte privind locul, rolul, opiniile, drepturile și nevoile copiilor în cadrul procedurilor judiciare, precum și în cadrul alternativelor la aceste proceduri.

În special mai stabilesc următoarele :

II. Definiții

În sensul prezentelor orientări privind justiția în interesul copilului (denumite în continuare „orientările”):

a. „copil” înseamnă orice persoană cu vârsta sub 18 ani;

c. „justiție în interesul copilului” înseamnă sisteme judiciare care garantează respectarea și punerea în aplicare eficientă a tuturor drepturilor copilului la cel mai înalt nivel posibil, ținând cont de principiile enumerate mai jos și acordând atenția corespunzătoare nivelului de maturitate și de înțelegere al copilului, precum și circumstanțelor cazului. Aceasta este, în special, o justiție accesibilă, adecvată vârstei copilului, rapidă, diligentă, adaptată la nevoile copilului și concentrată pe drepturile acestuia, respectând drepturile copilului, inclusiv dreptul la un proces echitabil, dreptul de a participa la proceduri și de a le înțelege, dreptul la viață privată și la viața de familie, precum și dreptul la integritate și demnitate. [11, p. 16, 17].

În conformitate cu art.6 p. 47) Codul de procedură penală al RM, *persoană minoră* este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani. [12].

Totodată, potrivit p. 4.1 și comentariului la el, al Ansamblului regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing, Rezoluția 40/33 din 29 nov. 1985) [9 p. 55], *„În sistemele juridice care recunosc noțiunea de limită a răspunderii penale, aceasta din urmă nu trebuie să fie fixată prea jos ținând cont de problemele de maturitate afectivă, psihologică și intelectuală. Limita răspunderii penale variază destul de mult după epoci și culturi. Atitudinea modernă constă în întrebarea dacă un copil poate suporta consecințele morale și psihologice ale răspunderii penale, adică dacă un copil, ținându-se cont de capacitatea sa de discernământ și de înțelegere, poate fi făcut responsabil de un comportament esențial antisocial. Dacă vârsta răspunderii penale este fixată prea jos sau dacă nu există deloc o vârstă – limită, atunci noțiunea nu mai are sens. În general, există o relație strânsă între noțiunea de răspundere pentru un comportament delictual sau criminal și celelalte drepturi și responsabilități sociale (de exemplu, situația matrimonială, majoritatea civilă, etc). Ar trebui, deci, să se încerce convenirea unei limite joase rezonabile ce ar putea fi aplicată în toate părțile.”*

Cu referire la *minorul infractor*, în legislația penală a Republicii Moldova, legislatorul a utilizat așa termeni ca: *minorat* - care semnifică vârstă a unei persoane minore, sau perioadă cât cineva este minor (art.34 alin.(5), 79 alin.(1) CP [13]; *minori* - care determină persoana ce nu a împlinit încă vârsta majoratului (art.60 alin.(7), 70 alin.(4), 71 alin.(3), 93 alin.(1); 104 CP) [14]; *persoana în vârstă de până la 18 ani* – care potrivit art.3 din Legea nr. 140/2013 privind

protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți, se atribuie la categoria – *copil* [15] (art.54 alin.(1) CP, 72 alin.(5)). În legătură cu aceasta, constatăm că utilizarea diferitor termeni nu atribuie un sens diferit acestor categorii și drept urmare, în toate cazurile este vorba despre *minorii* care au săvârșit o faptă penală *și sunt pasibili de răspundere penală*, cu excepția situațiilor, când aceste noțiuni sunt utilizate în normele a Părții Generale (art.77 alin.(1) lit.e) CP) și a Părții Speciale a Codului penal (de exemplu: art.145; 150; 151; 152; 164; 164/1; 166; 166/1; 208 etc.), pentru descrierea semnelor calificative a componentelor infracțiunii, cu referire la victimă.

În așa mod, spre deosebire de legea procesual-penală a Republicii Moldova, în care noțiunea de *persoană minoră* cuprinde atât victima infracțiunii, partea vătămată, cât și persoana care a săvârșit infracțiunea, în legea penală a Republicii Moldova, noțiunea de *minor* este utilizată de legislator doar în raport cu persoana infractorului – *subiect activ al infracțiunii*. În acest sens, în acord cu p.4.1 al Ansamblului regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing, Rezoluția 40/33 din 29 nov. 1985) [9, p. 55], precitat supra, legislatorul moldovean a stabilit în Codul penal limita minimă de vârstă de la care persoana este pasibilă de răspundere penală. [16, p. 149-168].

Cercetarea particularităților pedepsei penale aplicate minorilor, rezidă nu doar în examinarea formelor prin care se realizează răspunderea penală a minorilor și a măsurilor de constrângere cu caracter educativ. Specificul răspunderii penale a minorilor, este determinat și de anumite particularități legate de aplicarea pedepsei penale acestei categorii de subiecți activi ai infracțiunii.

Drept urmare, legislația penală a Republicii Moldova, conține norme care stabilesc un tratament diferențiat între delincvența minorilor și delincvența adulților. În acest sens, legea penală stabilește:

- vârsta minimă de la care se poate aplica pedeapsa penală, care implicit, este și limita de vârstă sub care răspunderea penală este exclusă (art.21 alin.(1), (2) CP);

- modul de individualizare și aplicare a pedepsei penale minorilor (art.70 alin.(3); 75 alin.(3); 76 alin.(1) lit.b); 79 alin.(1); 84 alin.(1); 85 alin.(1) CP RM);

- vârsta de tranziție, în cadrul căreia se aplică un regim sancționator derogator, specific minorilor sau regimul sancționator destinat adulților, dar atenuat (*aici ne referim la persoanele care au atins vârsta de 18 ani, dar nu a atins vârsta de 21 de ani.* (art.70 alin.(3¹); 76 alin.(1) lit.b); 79 alin.(1); 84 alin.(1); 85 alin.(1) CP RM).

Reieșind din textul normei prevăzute în art.21 alin.(1) și (2) Cod penal RM, distingem două categorii de persoane fizice - minori, care pot fi subiecți activi ai

infracțiunii, după cum urmează: 1) *minorii cu vârsta cuprinsă între 16-18 ani*, care la momentul săvârșirii infracțiunii au împlinit vârsta de 16 ani și poartă răspundere penală pentru orice infracțiune prevăzută de legea penală, cu excepția infracțiunilor, pentru care răspunderea penală apare de la vârsta de 18 ani, sau de la o vârstă mai înaintată; 2) *minorii cu vârsta cuprinsă între 14 – 16 ani*, care la momentul săvârșirii infracțiunii au împlinit vârsta de 14 ani, a căror pasibilitate de răspundere penală este limitată și care poartă răspundere penală doar pentru săvârșirea unor anumite categorii de infracțiuni, expres stabilite în legea penală.

În context, în p. 2 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova: Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind minorii, nr. 39 din 22.11.2004, modificată de: Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 4 din 21.12.2015 [17], Curtea recomandă instanțelor de judecată, că la la examinarea cauzelor penale în privința minorilor, „ *...În orice situație, dacă persoana nu are împlinită vârsta necesară la momentul comiterii infracțiunii, aceasta nu poate fi subiect al infracțiunii, iar incapacitatea penală sau prezumția legală a iresponsabilității penale sunt absolute, nesusceptibile de a fi probate în contrariu.*

Instanța de judecată este obligată să constate exact vârsta minorului (ziua, luna, anul nașterii), deoarece vârsta acestuia reprezintă o circumstanță care urmează a fi dovedită și constituie o condiție obligatorie pentru tragerea la răspundere penală.

Se consideră că persoana a atins o anumită vârstă începând cu ziua următoare zilei sale de naștere. Dacă în rezultatul expertizei medico-legale se stabilește:

- doar luna și anul nașterii, ziua nașterii se va considera ultima zi din luna determinată;

- anul nașterii și mai multe luni (stabilite prin presupunere), ziua de naștere se va considera ultima zi din luna cea mai îndepărtată;

- doar anul nașterii, nefiind posibilă invocarea în calitate de variante a unor luni, ziua de naștere se va considera ultima zi a anului stabilit de către expert.

În ipoteza în care vârsta este una presupusă și se încadrează între anumiți ani, instanța de judecată urmează să o stabilească, luând în considerare anul minim stabilit prin raportul de expertiză.”

În *concluzie*, menționăm că în sens juridico-penal, *minor* este persoana fizică, care la momentul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală nu a împlinit vârsta de 18 ani, dar totodată, a împlinit vârsta subiectului activ ai infracțiunii prevăzută de legea penală pentru categoria respectivă de infracțiune – 16 ani, sau, după caz, - 14 ani.

III. Categoriile de pedepse aplicate minorilor. Particularitățile aplicării pedepsei penale minorilor.

În conformitate cu art.62 alin.(1) CP al RM, *persoanelor fizice care au săvârșit infracțiuni li se pot aplica următoarele pedepse:*

- a) amendă;
- b) *privare de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate;*
- b¹) *privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport sau anularea acestui drept;*
- c) *retragere a gradului militar sau special, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) și a distincțiilor de stat;*
- d) *munca neremunerată în folosul comunității;*
- e) *închisoare;*
- f) *detențiune pe viață.*

În opinia noastră, pedepsele prevăzute la art.62 alin.(1) lit.b), b¹), c) Cod penal și anume: *privare de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate; privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport sau anularea acestui drept;retragere a gradului militar sau special, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) și a distincțiilor de stat*, [13], au puțină relevanță în cazul infractorilor minori, deoarece aproape că nu se aplică minorilor în virtutea faptului, că persoanele minore cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani, nu pot întruni calitățile menționate în normele respective, drept urmare, nu au acele drepturi de care pot fi private sau care le pot fi retrase prin sentința instanței de judecată.

Cu referire la pedeapsa – *amenda*, în conformitate cu art.64 alin.(3) Cod penal, *mărimea amenzii pentru persoanele fizice se stabilește în limitele la 500 la 3000 unități convenționale, iar pentru infracțiunile săvârșite din interes material – până la 20 000 unități convenționale, luându-se ca bază mărimea unității convenționale la momentul săvârșirii infracțiunii. Mărimea amenzii se stabilește în funcție de gravitatea infracțiunii săvârșite și de situația materială a celui vinovat și a familiei sale. Luând în considerare circumstanțele cauzei, instanța de judecată poate dispune achitarea amenzii în rate timp de până la 5 ani.* [13].

Observăm că legea nu stabilește careva particularități de aplicare a pedepsei *amenzii* minorilor. Cu toate acestea, la aplicarea pedepsei *amenzii* minorului, trebuie de avut în vedere *principiul caracterului personal al răspunderii penale*, în conformitate cu care, răspunderii penale și pedepsei penale este supusă numai persoana care a săvârșit cu intenție sau din imprudență o faptă prevăzută de legea penală și nicidecum altă persoană. De aceea, *amenda*, în calitate de pedeapsă penală va fi aplicată minorului în cazul în care acesta are posibilitate reală să o

achite din surse proprii, astfel ca minorul să conștientizeze esența pedepsei pentru ca aceasta să-și atingă scopul. Or, în caz contrar, după rămânerea irevocabilă a sentinței, ar putea fi constatată situația că minorul nu este în stare să plătească amenda stabilită ca pedeapsă principală sau complementară, drept urmare, în temeiul art.64 alin.(7) Cod penal, potrivit prevederilor art.67 Cod penal, instanța de judecată poate să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu muncă neremunerată în folosul comunității, calculându-se 60 de ore de muncă neremunerată în folosul comunității pentru 100 unități convenționale de amendă. Însă, în cazul în care minorul nu a atins vârsta de 16 ani, **acest lucru este imposibil**, reieșind din prevederile art.67 alin.(4) Cod penal, care interzice aplicarea pedepsei - munca neremunerată în folosul comunității - acestor categorii de persoane și în acst sens, legea nu stabilește careva excepții.

În opinia noastră, legislația penală stabilește anumite particularități doar pentru următoarele categorii de pedepse aplicate minorului cum sunt: *munca neremunerată în folosul comunității; închisoarea; detențiunea pe viață*.

i. Cu referire la pedepsa - *munca neremunerată în folosul comunității*, în conformitate cu art.67 alin.(1), (4) CP al RM, aceasta constă în *antrenarea condamnatului, în afara timpului serviciului de bază sau de studii, la muncă, determinată de autoritățile administrației publice locale. Munca neremunerată în folosul comunității nu poate fi aplicată persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani* [13].

Potrivit Ghidului cu privire la aplicarea pedepsei, *munca neremunerată în folosul comunității*, în temeiul art.67 alin.(4) CP, se va aplica doar cu acordul minorilor și doar în privința celor care au atins vârsta de 16 ani [18, p. 33].

La fel, potrivit p. 14., din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „*Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației naționale și internaționale privind aplicarea pedepsei sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității și executarea acestei pedepse*”, Nr.8 din 04.07.2005, modificată de: Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.3 din 15.06.2015, „*Instanța de judecată la aplicarea muncii neremunerate în folosul comunității în privința persoanelor minore urmează să țină cont de faptul că această pedeapsă poate fi aplicată doar în privința minorilor cu vârsta de la 16 la 18 ani. Specificul de sancționare al acestor persoane se evidențiază din mai multe cauze - ca fiind lipsa de experiență în viața socială a minorului, consecința neînțelegerii de către acesteia a urmărilor periculoase a faptei comise pentru valorile sociale și implicit a modului de sancționare; deficiența în procesul educativ, ce s-a desfășurat în familie, școală. Pentru a constata posibilitatea aplicării pedepsei cu muncă neremunerată minorilor și elucidarea deplină a cerințelor expuse în prezentul punct, instanța în*

mod obligatoriu va dispune efectuarea unei anchete sociale în privința minorului. Totodată urmează să se țină cont de faptul că reieșind din prevederile Convenției privind drepturile copilului, condamnații minori trebuie să execute pedeapsa separat de cei maturi, persoanele minore condamnate la muncă neremunerată în folosul comunității vor executa această pedeapsă în locuri speciale stabilite de administrația publică locală, fiind antrenați cel mult 4 ore pe zi la munci raportate la posibilitatea fizică a minorului de a exercita asemenea activități și vârsta acestuia, în strictă conformitate cu prevederile legislației muncii.”[19].

În *concluzie*, observăm că în practica judiciară, pedeapsa - *munca neremunerată în folosul comunității*, se aplică minorilor ținându-se cont de anumite particularități și anume:

- se aplică doar în privința minorilor care au atins vârsta de 16 ani, cu acordul minorilor;

- instanța de judecată urmează, în mod obligatoriu, să dispună efectuarea unei anchete sociale în privința minorului;

- instanța de judecată va ține cont de lipsa de experiență în viața socială a minorului, consecința neînțelegerii de către acesteia a urmărilor periculoase a faptei comise pentru valorile sociale și implicit a modului de sancționare; deficiența în procesul educativ, ce s-a desfășurat în familie, școală.

ii. Cu privire la pedeapsa *închisorii*, atragem atenția la faptul că în conformitate cu art.70 CP al RM, pedeapsa *închisorii* este diferențiată în cazul minorilor. În acest sens, Codul penal al RM, prevede răspunderea penală de la vârsta de 16 ani (vârsta generală a subiectului activ al infracțiunii), admitând și excepția privind răspunderea penală de la vârsta între 14 și 16 ani pentru săvârșirea unor infracțiuni prevăzute expres în textul legii.

Astfel, conform art.70 alin.(3) CP al RM, *la stabilirea pedepsei închisorii pentru persoana care, la data săvârșirii infracțiunii, nu a atins vârsta de 18 ani, termenul închisorii se stabilește din maximul pedepsei, prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită, reduce la jumătate.*

Această diferențiere a pedepsei penale este admisă și în cazul unui concurs de infracțiuni ori a unui cumul de sentințe, precizându-se la art.70 alin.(4) CP al RM, că la stabilirea pedepsei definitive în caz de concurs de infracțiuni, pedeapsa *închisorii* nu poate depăși 12 ani și 6 luni pentru minori, iar în caz de cumul de sentințe – 15 ani pentru minori.

În același timp menționăm că excepția dată, aplicată minorilor, este valabilă atât în cazul în care norma prevede o *sancțiune relativ determinată*, cât și în cazul în care prevede o sancțiune *alternativă*.

În același timp, în unele situații, tratamentul diferențiat și privilegiat al minorului legat de aplicarea pedepsei *închisorii*, crează dificultăți la

individualizarea acestei pedepse, încât plasează instanța de judecată în situația în care urmează să aplice o pedeapsă *absolut determinată*, fără a avea posibilitatea individualizării pedepsei în limitele speciale maxime și minime.

Aceste situații apar atunci când maximul special al *închisorii* redus la jumătate în condițiile prevăzute la art.70 alin.(3), (4) CP RM, este mai mic decât minimul special prevăzut de norma de incriminare. Așa, de exemplu, în cazul infracțiunii de omor intenționat, prevăzută la art.145 alin.(1) CP RM, sancțiunea căreia prevede pedeapsa cu închisoare de la 10 la 15 ani, instanța de judecată nu poate aplica o pedeapsă mai mare de 7 ani și 6 luni, ceea ce constituie un termen de pedepasă mai mic decât minimul special, stabilit de norma respectivă din Partea Specială a Codului penal și implicit, constituie o valoare absolută a pedepsei, or, în acest caz, legea nu oferă posibilitatea individualizării pedepsei închisorii în alte limite.

Situația se amplifică atunci când pedeapsa închisorii urmează a fi aplicată minorului în cazul *încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției* (art.80 CP RM), sau când *judecata se înfăptuiește pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală* (art.364¹ CPP RM), ambele situații, împicând micșorarea maximului special al pedepsei *închisorii*, prin reducerea acestuia cu o treime din pedeapsa maximă prevăzută pentru infracțiunea comisă și respectiv – reducerea cu o treime a limitelor maxime și minime de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei cu închisoare.

În asemenea situații, termenul maxim, de la care urmează a fi redusă cu o treime pedeapsa *închisorii* în condițiile prevăzute la art.80 CP RM, sau în condițiile prevăzute la art.364¹ CPP RM, este termenul de pedeapsă obținut prin reducerea acestuia la jumătate din limita maximă prevăzută de sancțiunea normei Părții Speciale a Codului penal pentru infracțiunea comisă, în conformitate cu art.70 alin.(3), (4) CP RM.

În acest context, este relevant următorul exemplu din practica judiciară națională: „*Prin sentința Judecătoreiei Bălți, sediu Central din 29 mai 2020, S. B., a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art.287 alin.(3) Cod penal și în baza acestei legi, prin aplicarea prevederilor art.70 alin.(3), art.79 Cod penal și art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală, i sa stabilit o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 6 luni.*

În temeiul art.90 Cod penal, executarea pedepsei stabilite a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 1 an, cu condiția ca în această perioadă să nu comită alte infracțiuni și să nu-și schimbe domiciliul/reședința fără consimțământul serviciului de probațiune din raza domiciliului.” [20]. Sentința a fost menținută prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 15 iulie 2020. Iar prin decizia Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție, din 21

aprilie 2021, a fost decalată inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul J. A., în numele inculpatului.

Astfel, sancțiunea normei prevăzute la art.287 alin.(3) Cod penal, stabilește pedeapsa cu *închisoare* - de la 3 la 7 ani. Având în vedere că inculpatul este minor, în temeiul art.70 alin.(3) Cod penal, termenul închisorii se stabilește din maximul pedepsei, prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită, reduse la jumătate, ce constituie 3 ani și 6 luni. Astfel, în speță, limitele maxime și minime speciale noi a pedepsei închisorii sunt de la 3 ani la 3 ani și 6 luni. În temeiul art.364¹ alin.(8) CPP, limitele maxime speciale și minime speciale a pedepsei închisorii au fost reduse cu 1/3 și, respectiv, acestea sunt de la 1 an la 2 ani și 4 luni. Apicând prevederile art.79 alin.(1) Cod penal, a fost aplicată o pedeapsă sub limita minima prevăzută de lege, adică sub minimul special de 1 an, în mărime de 6 luni de închisoare. În speță, dacă judecata nu se înfăptuia în temeiul art.364¹ alin.(8) CPP, cu siguranță lipsea spațiul de individualizare a pedepsei.

De aceea, pentru a evita asemenea situații și pentru aplicarea reală și efectivă a principiului individualizării pedepsei penale, **propunem „liberalizarea” minimului special al pedepsei și aplicarea în asemenea cazuri, a minimului general al pedepsei închisorii minorului.**

În același timp, reiterăm că aplicarea pedepsei închisorii minorului trebuie să fie ultima soluție a instanței și doar în cazul în care o altă pedeapsă alternativă nu va atinge scopul acesteia, iar pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, numai dacă se apreciază că luarea măsurii cu caracter educativ nu este suficientă pentru corectarea minorului.

În acest sens, Orientările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind justiția în interesul copilului adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 17 noiembrie 2010, în cadrul Programului Consiliului Europei - „Construirea unei Europe cu și pentru copii”, stabilesc că:

19. Orice formă de privare de libertate a copiilor ar trebui să reprezinte o măsură de ultimă instanță adoptată pentru cea mai scurtă perioadă de timp posibilă.

La adoptarea sentinței în privința minorului, instanța este obligată, în temeiul art.485 CPP, să examineze posibilitatea liberării de pedeapsă în conformitate cu dispozițiile art.93 CP sau a suspendării condiționate a executării pedepsei, conform dispozițiilor art.90 CP. Concluziile instanței pe marginea acestor chestiuni urmează să fie reflectate în hotărârea judecătorească.

În cazul în care instanța va constata posibilitatea liberării minorului de pedeapsa penală, în virtutea art.104 CP, va dispune aplicarea uneia sau a mai multor măsuri de constrângere cu caracter educativ, după cum urmează:

a) avertismentul;

b) încredințarea minorului pentru supraveghere părinților, persoanelor care îi înlocuiesc sau organelor specializate de stat;

c) obligarea minorului să repare daunele cauzate. La aplicarea acestei măsuri se ia în considerare starea materială a minorului;

d) obligarea minorului de a urma un curs de reabilitare psihologică;

e) obligarea minorului de a urma cursul de învățământ obligatoriu;

f) obligarea minorului de a participa la un program probațional

Urmează de menționat că lista măsurilor de constrângere cu caracter educativ, este exhaustivă și instanța nu poate aplica altele decât cele prevăzute de lege.

Dacă instanța de judecată a ajuns la concluzia că există posibilitatea suspendării condiționate a executării pedepsei de către minor, atunci îi va stabili un termen de probă în limitele de la 1 an la 5 ani. Totodată, instanța de judecată, îl poate obliga pe minor, în termenul de probă, să exercite una sau mai multe din obligațiile stabilite la alin.(6) art.90 CP.

Cu referire la obligația prevăzută la alin.(6) lit.g) art.90 Cod penal, trebuie de avut în vedere că munca neremunerată în folosul comunității, nu se aplică persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani. O altă problemă generată de posibilitatea impunerii acestei obligații, constă în aceea că *munca neremunerată în folosul comunității* care de fapt, este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului și face parte din sistemul pedepselor penale, este aplicată și în altă calitate, adică - în calitate de obligație la condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei. Or, în opinia noastră, în cazul dat, suntem în situația când pentru una și aceeași faptă, în realitate, se aplică două pedepse principale. Dept urmare, în cazul dat se încalcă atât principiul legalității, cât principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale, or, în conformitate cu ultimul, nimeni nu poate fi supus de două ori [...] pedepsei penale pentru una și aceeași faptă.

iii. Cu referire la pedeapsa *detențiunea pe viață*, potrivit art.71 alin.(3) CP al RM, detențiunea pe viață nu poate fi aplicată *minorilor*.

IV. Aplicarea pedepsei minorului în baza principiului individualizării pedepsei penale.

Operația de adaptare a pedepsei în raport cu fiecare infracțiune și cu fiecare infractor, în vederea realizării scopului ei, poartă denumirea de *individualizare* a pedepsei.

Individualizarea pedepsei penale este o activitate a instanței de judecată, care implică puterea discreționară a acesteia și constă în stabilirea pedepsei concrete persoanei recunoscute vinovată de comiterea infracțiunii, pedeapsă care corespunde caracterului și gradului individual prejudiciabil al infracțiunii și a

persoanei infractorului, gravității infracțiunii comise, circumstanțelor ce atenuează și agravează răspunderea, luându-se în considerație influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și condițiile de viață ale familiei acestuia. Totodată, trebuie de ținut cont de faptul, că individualizării este supusă nu numai pedeapsa principală, dar și cea coplementară.

Individualizarea pedepsei este un proces personal, un rezultat al propriei convingeri a judecătorului, ce nu trebuie conceput ca fiind un proces arbitrar, subiectiv, el implicând obligația instanței de judecată de a stabili categoria și mărimea pedepsei concrete infractorului echitabilă, proporțională, necesară și suficientă pentru realizarea scopurilor legii penale și a pedepsei penale. Pedeapsa este echitabilă, când impune infractorului lipsuri și restricții ale drepturilor lui, proporționale cu gravitatea infracțiunii săvârșite și este suficientă pentru restabilirea echității sociale, adică a drepturilor și intereselor victimei (în cazurile când există), statului și întregii societăți, perturbate prin infracțiune.

Consiliul Consultativ al Procurorilor Europeni în Declarația de la Erevan, adoptată la 19-21 octombrie 2010, statuează:

Particularitățile justiției pentru minori

14. Justiția pentru minori, dată fiind fragilitatea celor ce îi sunt obiect, trebuie să beneficieze de o atenție deosebită din partea tuturor actorilor judiciari și sociali, competenți în materie de executare. Oricare ar fi sistemul în vigoare, procurorul ar trebui să țină cont de starea de minorat, eventual de atenuarea răspunderii decurgând din ea, și să dea o atenție specială exercitării drepturilor minorilor.

17. Sancțiunile ar trebui să țină cont de educația, pregătirea, mediul de viață și personalitatea minorilor în cauză și nu doar să vizeze sancționarea unei infracțiuni penale sau a oricărui alt comportament ilegal. Măsurile ce limitează libertatea minorilor ar trebui precizate prin lege și limitate la necesitățile stricte de protejare a societății.

În așa mod, minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea, trebuie să producă efecte esențiale speciale, la individualizarea răspunderii și pedepsei penale, legate de particularitățile răspunderii penale a minorului. La realizarea acestui exercițiu (*individualizarea răspunderii și pedepsei penale*), este necesar să se țină cont de faptul că vârsta este o trăsătură individuală a infractorului minor care ne indică nivelul de dezvoltare bio-psiho-socială a acestuia. Or, în perioada adolescenței, care cuprinde și vârsta de la 14 la 18 ani, au loc importante schimbări morfologice și constituționale, ceea ce duce la stări de discomfort atât fiziologic cât și social.

În conformitate cu Prevederile art.75 alin.(1) CP, este necesar ca pedeapsa aplicată să fie nu numai echitabilă și legală, ci și individualizată.

Totodată, în conformitate cu art.76 alin.(1) lit.b) Cod penal, la stabilirea

pedepsei se consideră circumstanță atenuantă: *săvârșirea infracțiunii de către un minor [...]*. Prin urmare, minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea, constituie un *criteriu de individualizare a pedepsei*.

Deși legea penală a RM nu prevede expres obligativitatea atenuării pedepsei în cazul săvârșirii infracțiunii de către un minor, totuși reieșind din sensul art.75 alin.(1) coroborat cu art.76 alin.(1) lit.b) CP al RM, instanța de judecată este obligată, la stabilirea pedepsei, să țină cont de minoratul persoanei ca circumstanță care atenuează pedepsa și respectiv, să atenueze pedepsa în limitele prevăzute de lege. Astfel, la stabilirea pedepsei minorilor, însăși vârsta făptuitorului este circumstanță atenuantă. Totodată, cum rezultă din lege, circumstanța atenuantă - *săvârșirea infracțiunii de către un minor*, trebuie să fie evaluată în cumul cu alte circumstanțe și particularități ale minorului, ce determină pericolul social al acestuia.

În acest sens, în general, în legea penală, efectele minoratului persoanei care a săvârșit infracțiunea asupra individualizării pedepsei penale, pot fi divizate în: *efecte obligatorii și efecte de putere discreționară*.

Astfel, Codul penal al RM, stabilește următoarele *efecte obligatorii*, care se referă la particularitățile individualizării răspunderii și pedepsei penale a infractorilor minori, după cum urmează:

1) La stabilirea stării de recidivă nu se ține cont de antecedentele penale, pentru infracțiunile săvârșite în timpul minoratului (art.34 alin.(5) lit.a) Cod penal).

2) Termenele prescripției de tragere la răspundere penală se reduc pe jumătate pentru persoanele care la data săvârșirii infracțiunii erau minori (art.60 alin.(7) Cod penal).

3) Munca neremunerată în folosul comunității nu poate fi aplicată [...] persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani (art.67 alin.(4) Cod penal).

4) La stabilirea pedepsei închisorii pentru persoana care, la data săvârșirii infracțiunii, nu a atins vârsta de 18 ani, termenul închisorii se stabilește din maximul pedepsei, prevăzute de legea penală pentru infracțiunea săvârșită, reduse la jumătate. La stabilirea pedepsei definitive în caz de concurs de infracțiuni, pedeapsa închisorii nu poate depăși 12 ani și 6 luni pentru minori, iar în caz de cumul de sentințe - 15 ani pentru minori (art.70 alin.(3), (4) Cod penal).

5) Minorilor nu poate fi aplicată pedeapsa - detențiunea pe viață (art.71 alin.(3) Cod penal)

6) Persoanele care nu au atins vârsta de 18 ani execută pedeapsa cu închisoare în centrele de detenție pentru minori și tineri, ținându-se cont de personalitatea condamnatului, antecedentele penale și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite (art.72 alin.(5) Cod penal).

7) Termenele de prescripție a executării pedepsei se reduc pe jumătate pentru persoanele care, la data săvârșirii infracțiunii, erau minori (art.97 alin.(2) Cod penal).

8) Împăcarea ca și act personal, produce efecte juridice de înlăturare a răspunderii penale, dacă se realizează în cazul când a fost săvârșită o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, iar în cazul minorilor, și o infracțiune gravă, infracțiuni prevăzute la capitolele II – VI, la art.264 alin.(1) din Partea Specială, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală, dacă persoana nu are antecedente penale pentru infracțiuni similare comise cu intenție sau dacă în privința sa nu a mai fost dispusă încetarea procesului penal, ca rezultat al împăcării, pentru infracțiuni similare comise cu intenție în ultimii cinci ani (art.109 alin.(1) Cod penal).

Din analiza normelor Părții Generale a Codului penal deducem următoarele efecte de putere discreționară, care se reflectă în particularitățile individualizării răspunderii și pedepsei penale a infractorilor minori, după cum urmează:

1) Persoana în vârstă de până la 18 ani care a săvârșit pentru prima oară o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă poate fi liberată de răspundere penală în conformitate cu prevederile procedurii penale dacă s-a constatat că corectarea ei este posibilă fără a fi supusă răspunderii penale (art.53 lit.a), 54 Cod penal).

2) Pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, pedeapsa se aplică minorului numai dacă se apreciază că luarea măsurii cu caracter educativ nu este suficientă pentru corectarea minorului (art.75 alin.(3) Cod penal).

3) Minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională. Respectiv, ori de câte ori infracțiunea este săvârșită de către o persoană care nu a atins vârsta de 18 ani, este temei a a aplica o pedeapsă mai blândă decât cea prevăzută de lege, adică instanța de judecată poate aplica o pedeapsă sub limita minimă, prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă, sau una mai blândă, de altă categorie, ori poate să nu aplice pedeapsa complementară obligatorie (art.79 alin.(1) Cod penal).

4) Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen poate fi aplicată minorilor, [...], dacă aceștia au executat efectiv:

a) cel puțin o treime din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave;

b) cel puțin jumătate din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni grave;

c) cel puțin două treimi din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave (art.91 alin.(6) Cod penal).

5) Minorii condamnați pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare, mai puțin grave sau grave sînt eliberați de pedeapsă de către instanța de judecată dacă se constată că scopurile pedepsei pot fi atinse prin aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educativ prevăzute la art.104 (art.93 Cod penal).

6) Măsurile de constrângere cu caracter educativ se aplică minorilor până la atingerea majoratului, în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil al faptei săvârșite (art.105 alin.(5) Cod penal).

În așa mod, în *concluzie*, analizând prevederile Codului penal al RM, conchidem că la individualizarea categoriei și quantumului pedepsei penale aplicate minorului, instanța de judecată este obligată, să țină cont de *minoratul* persoanei în calitate de circumstanță care atenuează pedepsa și respectiv, să atenueze pedepsa în limitele prevăzute de lege. La stabilirea pedepsei minorilor, însăși *vârsta* făptuitorului este circumstanță atenuantă. Legislatorul moldovean, nu a instituit în legea penală o instituție aparte în care să fie reglementate particularitățile răspunderii și pedepsei penale a minorului, deși o asemenea prevedere legală se impune a fi imperioasă.

Totodată este important să menționăm că instanța de judecată, trebuie să țină cont de faptul că în conformitate cu art.474 alin.(2) C PP, dispozițiile privind obiectul probatoriului, durata reținerii sau arestării preventive, liberarea de răspundere penală se aplică și după atingerea vârstei de 18 ani.

V. Particularitățile influenței unor criterii speciale de individualizare, la aplicarea pedepsei minorilor.

i. Articolul 78. Efectele circumstanțelor atenuante și agravante.

Legea penală a RM, în art.78 CP, la fel prevede o reglementare a efectelor circumstanțelor atenuante și agravante.

Atribuind *minoratul* persoanei care a săvârșit infracțiunea la circumstanțele atenuante, legea penală națională, în comun cu celelalte circumstanțe atenuante legale, descrie efectele circumstanțelor atenuante și agravante în art.78 Cod penal, fără a stabili careva particularități legate de specificul *minoratului persoanei* analizate supra, care să producă *efecte esențiale speciale* la individualizarea pedepsei penale.

Mai mult decât atât, cercetând prevederile legii înserate în art.78 Cod penal, observăm că legislatorul nu stabilește o atenuare fie o agravare strictă și obligatorie a pedepsei, în cazul prezenței circumstanțelor atenuante și/sau agravante, ci lasă acest fapt la discreția instanței de judecată. Așa, alin.(1) al art.78 CP al RM, stabilește că în cazul în care instanța de judecată constată circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii, pedeapsa principală se reduce sau se schimbă după cum urmează la literele a), b) și c) al acestui alineat. Deci, sintagma - „*pedeapsa principală se reduce sau se schimbă*”, - impune un caracter obligatoriu

al atenuării pedepsei principale și anume, în cazul în care există circumstanțe atenuante, instanța de judecată în mod obligatoriu o reduce sau o schimbă.

Însă, în continuare, legislatorul stabilind cazurile de reducere a pedepsei principale, la literele a) și b) al acestui alineat, utilizează expresia „*poate*”. Astfel, la lit.a) alin.(1) al art.78 CP al RM este prevăzut: dacă minimul pedepsei cu închisoare prevăzut la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod este mai mic de 10 ani, pedeapsa *poate* fi redusă până la acest minim. La rândul său, la lit.b) alin.(1) al art.78 CP al RM este prevăzut: dacă se aplică amenda, aceasta se poate coborî până la limita de jos. În așa mod, legislatorul deja omite caracterul obligatoriu al atenuării pedepsei principale și oferă instanței de judecată dreptul de putere discreționară de a reduce pedeapsa respectivă. Deci, în urma acestei analize, conchidem că alin.(1) al art.78 CP conține prevederi contradictorii, care de fapt, înlătură efectele obligatorii a circumstanțelor atenuante. [21, pag. 179-183].

Ce ține de efectele circumstanțelor atenuante asupra *pedepsei complementare*, ele sunt reglementate de alin.(2) al art.78 CP al RM. Conform acestei norme, în cazul în care instanța de judecată constată circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii, pedeapsa complementară, prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, poate fi înlăturată.

Aici, la fel ca și în cazul pedepsei principale, observăm că legislatorul utilizează sintagma „*poate*”, ceea ce vădește dreptul discreționar al instanței de judecată de a înlătura pedeapsa complementară și respectiv, exclude careva efecte strict obligatorii a circumstanțelor atenuante asupra acestei categorii de pedepse. În același timp, în opinia noastră, această prevedere legală se referă la cazul când norma Părții Speciale a Codului penal prevede *pedeapsa complementară obligatorie*, ceea ce înseamnă că în cazul în care există circumstanța atenuantă- *minoratul persoanei*, pedeapsa complementară obligatorie se înlătură. Or, în cazul când norma Părții Speciale a Codului penal prevede o pedeapsă complementară, aplicarea căreia nu este obligatorie, atunci instanța de judecată poate să nu o aplice reieșind din prevederile art.75 CP al RM, în baza propriei convingeri (art.26 CPP al RM) și nu în baza efectelor pe care le au în cazul dat circumstanțele atenuante.

Astfel, conchidem că *minoratul* persoanei, de rând cu alte circumstanțe atenuante și circumstanțe agravante ale cauzei, influențează individualizarea pedepsei penale, prin efectele sale pe care le are asupra pedepsei prin reducerea sau se schimbarea acesteia.

ii. Articolul 79. Aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege.

Analizând normele Părții Generale a Codului penal al RM, observăm că în realitate efectele circumstanței atenuante - *săvârșirea infracțiunii de către un*

minor, sunt mai extinse și nu se limitează doar la efectele stabilite la art.78 Cod penal.

Astfel, în contextul calității de circumstanță atenuantă, *minoratul persoanei care a săvârșit o infracțiune*, are importanță pentru aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege.

În conformitate cu art.79 alin.(1) Cod penal, *ținând cont de circumstanțele excepționale ale cauzei, legate de scopul și motivele faptei, de rolul vinovatului în săvârșirea infracțiunii, de comportarea lui în timpul și după consumarea infracțiunii, de alte circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, precum și de contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, instanța de judecată poate aplica o pedeapsă sub limita minimă, prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă, sau una mai blândă, de altă categorie, ori poate să nu aplice pedeapsa complementară obligatorie. Minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională.*

Cu toate acestea, sintagma – „*instanța de judecată poate aplica*”, ne aduce la concluzia că deși *minoratul persoanei* care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională, totuși aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege, este lăsată de legislator la puterea discreționară a instanței de judecată. Prin urmare, și în acest caz, legislatorul nu acordă atenție particularităților de vârstă și celor psihologice ale minorului, și din punct de vedere al obligativității aplicării normei analizate, echivalează minoratul persoanei cu celelalte circumstanțe excepționale ale cauzei, **fiind ignorate, în opinia noastră, recomandările și normele din tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, analizate supra.**

Mai mult decât atât, în norma prevăzută la art.79 alin.(1) CP, sunt prevăzute două temeuri pentru aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege și anume: a) *prezența circumstanțelor excepționale ale cauzei care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, legate de scopul și motivele faptei, de rolul vinovatului în săvârșirea infracțiunii, de comportarea lui în timpul și după consumarea infracțiunii, de alte circumstanțe;* b) *contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia.*

Reieșind din aceste temeuri, circumstanțele excepționale prezente într-o cauză penală pot fi împărțite în trei grupe: 1) *circumstanțe ce se referă nemijlocit la infracțiune și la persoana infractorului;* 2) *circumstanțe ce se referă la comportamentul vinovatului după comiterea infracțiunii și* 3) *alte circumstanțe.*

În acest sens, la aplicarea art.79 Cod penal, circumstanțe legate de scopul și motivele faptei, sunt specifice și se apreciază doar în cazul săvârșirii infracțiunii cu intenție.

La rândul său, circumstanțele legate de rolul vinovatului în săvârșirea infracțiunii, precum și contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, la fel, sunt specifice, respectiv, se apreciază și se aplică, doar în cazul săvârșirii infracțiunii cu intenție în cadrul participației.

Prin urmare, reieșind din prevederile stabilite la art.79 alin.(1), (11) din Codul Penal, în situația în care, infracțiunea este săvârșită din imprudență, circumstanțele excepționale ale cauzei sunt legate exclusiv de *minoratul persoanei*, de comportamentul vinovatului în timpul și după consumarea infracțiunii și de alte circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei. În această ordine de idei, *minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea*, prin efectele sale, rămâne a fi circumstanță excepțională în orice situație, indiferent de conținutul laturii subiective a infracțiunii.

Referințe:

1. CIOBANU, I. Criminologie. Univ. de Stat din Moldova. Editura: Ch. Cartdidact (Tipografia „Reclama”). Vol. I, 2007. 210 p.
2. PITULESCU, I. Delincvența juvenilă. București: Editura Ministerului de Interne, 1995. 376 p.
3. NISTOREANU, Gh., PĂUN, C. Criminologie. București, 1995.
4. Dicționar explicativ al limbii române. [Acesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://dexonline.ro/definitie/devianta>.
5. HOTCA, M. A. Codul penal. Comentarii și explicații. București: Editura C. H. Beck, 2007. 1598 p.
6. BOROI, A., UNGUREANU, G. Ș. Sistemul sancționator al minorilor într-o viziune europeană. În: Revista de drept penal. Anul IX, nr. 2 (aprilie-iunie). București, 2002.
7. Legea nr. 338 din 15.12.1994 privind drepturile copilului. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=94939&lang=ro.
8. Legea nr. 30 din 07.03.2013 cu privire la protecția copiilor împotriva impactului negativ al informației. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=106343&lang=ro
9. DOLEA, I., ZAHARIA, V. Culegere de acte normative naționale și internaționale în domeniul penal. În: Revista de științe penale. Supliment 2007. Chișinău: Cartea juridică, 2007. 608 p.
10. Consiliul Consultativ al Procurorilor Europeni. Declarația de la Erevan la 19-21 octombrie 2010. [Accesat la 17.09.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/1680748228>
11. „Orientările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind justiția în interesul copilului”, adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 17 noiembrie 2010, în cadrul Programului Consiliului Europei „Construirea unei

- Europe cu și pentru copii” [Accesat: 17.09.2022] Disponibil: <https://rm.coe.int/16806b7ecb>
12. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. [Accesat: 19.09.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133060&lang=ro.
13. Codul penal al Republicii Moldova. [Accesat: 19.09.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133090&lang=ro#
14. Dicționar explicativ al limbii române. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: <https://dexonline.ro/definitie/minor>
15. Legea nr. 140/2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți. [Accesat: 15.09.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133290&lang=ro#
16. POPESCU, D. „Efectele circumstanței atenuante - săvârșirea infracțiunii de către un minor”, în: „Infracțiunea-Răspunderea penală-Pedeapsa. Drept și Criminologie”, conferința științifică națională cu participare internațională, Chișinău 25-26 martie 2021, p. 149-168.
17. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova: Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind minorii, nr. 39 din 22.11.2004, modificată de: Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 4 din 21.12.2015. [Accesat la 17.09.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=360
18. ULIANOVSKI, Gh., POPESCU, D., PUICA, V., BOTEZATU, R., ȘTERBEȚ, V., DOLEA, I. Ghid cu privire la aplicarea pedepsei. Chișinău, 2014. [Accesat: 17.09.2022] Disponibil: http://despre.csj.md/images/documente_despre.csj.md/biblioteca/Ghid%20cu%20privire%20la%20aplicarea%20pedepsei.pdf
19. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației naționale și internaționale privind aplicarea pedepsei sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității și executarea acestei pedepse”, Nr.8 din 04.07.2005, modificată de: Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.3 din 15.06.2015. [Accesat: 17.09.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=235.
20. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21 aprilie 2021. Dosarul nr. 1ra-371/2021. [Accesat: 17.09.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=18468.
21. POPESCU, D. „Efectele circumstanțelor atenuante.” Conferința științifică națională cu participare internațională: Integrare prin cercetare și inovare, 28-29 septembrie 2016. Rezumate ale comunicărilor. Științe juridice. Volumul I. Editura: CEP USM. Chișinău, 2016. p. 179-183.



CZU: 347.965:342.121.5

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645396>

ROLUL AVOCATULUI LA EXAMINAREA CAUZELOR CU IMPLICAREA MINORILOR

PERȚU Ina

master în drept,
Avocată, Biroul Asociat de Avocați „Partenerii Justiției”
ORCID ID: 0000-0002-4974-601X

Summary. *The lawyer, whose traditional functions are to advise, represent and assist his clients in the judicial courts, by means of pleadings, to ensure the respect of their rights, also has a special role: to defend the interests of minors, at which point he will be involved not only professionally, but also emotionally.*

Fragile and naive children are unable to face the challenges of life and at such times, the role of the lawyer in their defense must be the most active. The lawyer must apply special legal knowledge to solve the specific problem related to minors, at the same time, taking into account the best interests of the children. The supreme interest of the child prevails over all interests and must be respected in the family and society.

International and national legislation regarding the protection of children's rights allows the lawyer to apply a lot of tools to protect the interests of minors, and for these reasons the leading role of the lawyer is to ensure the provision of qualified legal assistance to minor children.

Keywords: *child, child-victim, child-witness, lawyer, best interest, legal assistance.*

Avocatul este unul din actorii participanți în cauzele cu implicarea minorilor, iar obligația pozitivă a statului, este de a asigura reprezentarea intereselor copiilor aflați în conflict cu legea, inclusiv prin intermediul avocatului.

Convenția ONU privind drepturile copilului prevede în art.37 că copiii trebuie să fie asigurați cu acces prompt la asistență juridică și alte tipuri de asistență după reținere, iar articolul 40 (2) stipulează că statele au obligația de a asigura accesul fiecărui copil la asistență juridică sau alt tip relevant de asistență în timpul pregătirii și prezentării apărării. [1]

La fel, art.12 din Convenția ONU stabilește că statele părți vor garanta copilului capabil de discernământ dreptul de a-și exprima opinia asupra oricărei probleme care îi privește, opiniile copilului urmând să fie luate în considerare ținându-se seama de vârsta sa și de gradul său de maturitate. În acest scop copilului se va da, în special, posibilitatea de a fi ascultat în orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește, fie în direct, fie printr-un reprezentant sau un organism competent, în conformitate cu regulile de procedură din legislația națională. [1]

Prevederi similare se conțin în Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) în partea ce ține de exercitarea drepturilor copiilor - articolul 14. [2]

Articolul 6 al Convenției asupra relațiilor personale care privesc copiii din 17.07.2006 stabilește că un copil considerat conform dreptului intern că are

suficient discernământ are dreptul, exceptând cazul în care ar fi în mod evident contrar interesului său superior: să primească orice informație relevantă; să fie consultat; să își exprime opinia. Opiniilor și dorințelor, precum și sentimentelor constatate trebuie să li se acorde atenția cuvenită. [3]

Astfel, la acordarea asistenței juridice minorilor, avocatul urmează să țină cont de interesul superior al copilului.

Cu privire la respectarea drepturilor copilului, există o serie de documente internaționale și anume: Convenția ONU privind drepturile copilului, care în articolele 37 și 40 stabilește unele garanții pentru administrarea justiției pentru copii cu respectarea și protejarea drepturilor copiilor [1].

La fel, există documente cu caracter de recomandare care stabilesc standardele internaționale privind administrarea justiției juvenile la diferite etape ale procesului și anume:

- Regulile standarde minime ale ONU privind administrarea justiției juvenile (Regulile de la Beijing), [4]
- Regulile Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate (Regulile de la Havana) [5]
- Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delincvenței juvenile (Principiile de la Riyadh) [6].

Prevederi relevante se regăsesc și în Corpul de principii pentru protecția persoanelor contra oricărei forme de detenție sau închisoare, [7] Regulile standarde minime ale ONU privind măsuri neprivative de libertate (Regulile de la Tokyo) [8], precum și în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (articolul 14) [9].

La fel, Regulile de la Beijing cer personal calificat și profesionist, care a beneficiat de o instruire specială în prealabil, coordonarea instituțiilor și folosirea studiilor ca bază pentru programe de dezvoltare, politici de evaluare la luarea de decizii. Tot personalul din justiția juvenilă trebuie să primească o instruire specială și să fie responsabili pentru toate acțiunile și strategiile lor.

Regulile de la Beijing prevăd că înțelesul noțiunii de capacitate penală trebuie să fie definit în mod clar și că vârsta răspunderii penale nu trebuie fixată la o limită prea mică, ținând cont de gradul de maturitate emoțională, psihică și intelectuală a copilului. Definirea vârstei răspunderii penale trebuie făcută într-un cadru juridic care să țină seama de capacitatea, abilitățile de dezvoltare și experiența contextuală a unui copil. [10]

În Republica Moldova nu există o lege separată în domeniul justiției pentru copii, astfel că, asistența juridică pentru copiii aflați în conflict cu legea este reglementată în Constituția Republicii Moldova care prin art.26, alin.(3) stabilește că în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit

din oficiu [11]; Codul de procedură penală stabilește obligativitatea participării avocatului prin art.67, 69 și art.70, iar prin art.109 și art.110¹ se stabilește modul de audiere și cazurile speciale de audiere a martorului minor [12]; Codul penal al RM care conține o serie de prevederi cu privire la examinarea cauzelor cu implicarea minorilor, care diminuează pedeapsa acestora sau îi liberează în totalitate: art.54 – liberarea de pedeapsă a minorilor; art.70 alin.(3) – reducerea în jumătate a pedepsei ș.a. [13]; Legea nr.1260-XV din 19.07.2002 cu privire la avocatură [14] și Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat [15], care prevăd drepturile și obligațiile avocatului, inclusiv la reprezentarea intereselor minorilor.

Respectiv, participarea avocatului la examinarea cauzelor cu implicarea minorilor este obligatorie.

Cât ține despre conduita și obligațiile avocatului la acordarea de asistență juridică în cauzele cu implicarea minorilor, au fost elaborate câteva standarde sub forma unor ghiduri ca de exemplu, *Ghidul avocatului în apărare* aprobat de Consiliul Uniunii Avocaților din RM prin Decizia nr.2 din 30 martie 2012 [16].

Cu trimitere la Ghidul avocatului în apărare în procesul de acordare a asistenței juridice garantate de stat minorilor, avocații urmează să se conducă de următoarele principii adăugătoare principiilor generale și anume:

- principiul asigurării protecției copilului - în orice decizie luată, avocatul se asigură că minorul este în siguranță fizică și psihologică. Avocatul nu se limitează doar la reprezentarea juridică a minorului în cauza relevantă, dar întreprinde acțiuni pentru a asigura integrarea copilului în comunitatea de unde vine și prevenirea săvârșirii repetate a infracțiunilor de către minor;
- principiul respectării demnității copilului - avocatul tratează cu respect minorul, indiferent de vârsta și abilitățile acestuia, implică minorul în toate deciziile relevante apărării acestuia;
- principiul responsabilizării părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești - avocatul contactează părinții și explică acestora circumstanțele cauzei și necesitatea implicării responsabile a acestora;
- principiul intervenției multisectoriale - avocatul întotdeauna solicită implicarea asistentului social sau a consilierului de probațiune de la locul de trai al minorului pentru a efectua ancheta socială și a întocmi referatul presentințial. Avocatul insistă asupra prezenței pedagogului sau psihologului și a cel puțin unuia din părinți sau a reprezentantului legal la orice acțiuni procesuale întreprinse cu participarea minorului;
- discuții confidențiale cu copilul - este important ca avocatul să poarte discuții confidențiale cu copilul în absența părinților lui, care de regulă

sunt reprezentanți legali și sunt prezenți la toate acțiunile procesuale. Avocatul explică drepturile și obligațiile într-un limbaj pe înțelesul copilului. [16]

Prevederi similare se conțin și în *Ghidul avocatului care acordă asistență juridică garantată de stat copiilor aflați în conflict cu legea* [17], adoptat de către Consiliul Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat, care menționează că, calitatea asistenței juridice este elementul esențial în apărarea drepturilor copiilor în conflict cu legea, precum și a copiilor victime sau martori. În practică, buna funcționare a sistemului este amenințată de: numărul mic al avocaților specializați pe cauzele cu implicarea copiilor; pregătirea și instruirea profesională insuficientă; lipsa standardelor de calitate pentru asistență juridică; lipsa continuității în acordarea asistenței juridice pentru copii; lipsa curriculumului specializat, dar și a instruirii sistematice pentru avocații care reprezintă în proces copiii victime. Respectiv, se conturează un element puternic de inegalitate în ceea ce privește calitatea asistenței juridice, atunci când unii copii au acces la un avocat specializat, iar alții - nu. Mai mult, urmează a fi instituit un mecanism de monitorizare constantă a calității asistenței juridice acordate copiilor. [17]

Ținând cont de standardele internaționale și naționale, la acordarea asistenței juridice în cauzele cu implicarea minorilor, CNAJGS a elaborat câteva documente, care sunt de apreciat în ceea ce ține de rolul avocatului la examinarea cauzelor cu implicarea minorilor și anume: Standarde de calitate ale activității avocaților pe cauzele penale cu implicarea copiilor martori ai infracțiunilor; Standarde de calitate ale activității avocaților pe cauzele penale cu implicarea copiilor victime ale infracțiunilor.

La categoria acestor standarde se atribuie rolul activ, buna credință, onestitatea, raționalitatea, nivelul de calificare, principialitatea și oportunitatea.

În procesul acordării oricărui gen de asistență juridică, avocatul trebuie să se conducă de legislația în vigoare. Avocatul este obligat să respecte termenele procesuale. Omisiunea termenului procesual din vina avocatului constituie o încălcare a standardului. Avocatul este obligat să explice clientului/beneficiarului toate posibilele pericole la adresa securității juridice a intereselor acestuia, pericole care pot apărea ca urmare a asistenței acordate de avocat.

Avocatul promovează măsuri eficiente de comunicare cu clientul/beneficiarul și reprezentantul său legal. Avocatul urmează să apeleze la ajutorul psihologului atunci când în procesul acordării asistenței juridice nu poate gestiona situația în aspect de comunicare și inter-relaționare cu copilul victimă și reprezentantul său legal.

Avocatul informează și consultă clientul/beneficiarul și reprezentantul său legal despre strategia pe cauză și realizează orientarea către serviciile de

asistență psihologică și socială. Pentru eficientizarea procesului de asistență, avocatul va comunica cu copilul, reprezentantul legal și în afara acțiunilor procesuale sau a ședințelor de judecată. Avocatul este responsabil pentru încurajarea și facilitarea comunicării cu copilul asistat și reprezentantul său. Pentru a dezvolta o relație constructivă, avocatul va identifica regulile de comunicare și interacțiune cu copilul și reprezentantul legal. Astfel, avocatul va stabili la prima întâlnire cum reprezentantul legal sau copilul victimă face legătura cu avocatul (ex. telefon, e-mail etc.), care sunt orele în care avocatul poate fi contactat etc.

Avocatul ce reprezintă copilul victimă are obligația să asigure confidențialitatea demersului de consultant și asistență. Avocatul urmează să asigure comunicarea cu copilul victimă și reprezentantul său legal într-un spațiu ce oferă un mediu sigur, pentru a permite exprimarea liberă și dobândirea încrederii. Avocatul urmează să creeze o ambianță plăcută, ordonată, care să dea impresia de confort și de spațiu protejat. În situația în care victima sau reprezentantul legal se află într-o stare de epuizare fizică și psihică, avocatul va urmări cu prioritate asigurarea nevoilor de bază ale acesteia/acestuia, prin contactarea serviciilor de specialitate, urmând ca ulterior restabilirii echilibrului fizic și emoțional să se realizeze comunicarea pe cauză.

În procesul de implementare a prezentelor Standarde se vor lua în calcul indicatorii de evaluare, inclusiv periodicitatea întâlnirilor și comunicării realizate cu clientul/beneficiarul; tabelul timpului alocat pentru asistarea pe cauză.

Avocatul are obligația de păstrare a confidențialității în ceea ce privește viața privată a copilului și istoria de victimizare, precum și informațiile care i-au devenit cunoscute în timpul acordării asistenței juridice victimei minore. Orice contact al avocatului cu reprezentanții mass-media se va face cu acordul scris al reprezentantului legal al copilului, cu protejarea identității persoanelor care beneficiază de asistență juridică, a dreptului la viață privată și a dreptului la imagine a acestora.

Avocatul va informa reprezentantul legal al victimei că informațiile cu referire la situația copilului victimă pot face obiectul unui articol sau reportaj publicat în presă doar cu consimțământul reprezentantului legal. Avocatul aduce la cunoștința clientului/beneficiarului drepturile sale și măsurile de securitate pe care le vor adopta atunci când oferă un interviu, cum ar fi dreptul de a refuza să răspundă la întrebări incomode sau traumatizante, precum și dreptul de a refuza să-și spună numele etc. Avocatul va explica jurnalistului ca la elaborarea articolului/ reportajului urmează să țină cont de interesul superior al copilului și va recomanda ca materialul să fie consultat cu acesta (avocatul) înainte de publicare.

Avocatul este obligat să coopereze cu autoritățile/instituțiile abilitate în domeniul protecției copilului prin obținerea și transmiterea informațiilor și a documentelor necesare pentru acordarea asistenței juridice și asigurarea interesului superior al copiilor. În procesul de acordare a asistenței juridice copiilor victime, avocatul consultă psihologul care a realizat evaluarea psihologică și acordă copilului servicii de reabilitare psihologică cu referire la necesitățile și particularitățile de interacțiune cu beneficiarul minor. Avocatul va consulta psihologul la următoarele aspecte: a) particularitățile individuale ale copilului: emoțional, motor, cognitiv, verbal, social etc.; b) istoria dezvoltării copilului înainte și după traumă; c) relațiile dintre părinte și copil sau alte persoane care pot acorda victimei suport emoțional; d) nararea experiențelor traumatice; e) necesitatea implicării copilului victimă în programe de recuperare terapeutică și evitarea punerii în pericol ulterior sau re-traumatizării.

Comunicarea și cooperarea avocatului cu psihologul ce asistă copilul victimă va contribui la: cunoașterea cât mai exactă a profilului copilului victimă; identificarea, organizarea și planificarea acțiunilor procesuale astfel încât să fie redus riscul de re-victimizare; identificarea necesității de aplicare a măsurilor de protecție a copilului victimă.

În practică se pot întâlni situații când, după prima întâlnire cu avocatul, reprezentantul legal al copilului refuză serviciile acestuia, pe motiv că s-a împăcat cu făptuitorul. Într-o astfel de situație, pentru a asigura protecția copilului victimă, avocatul trebuie să depună în scris o sesizare cu referire la situația copilului victimă la autoritatea tutelară. Prin această sesizare avocatul va informa instituțiile împuternicite prin lege cu atribuții de protecție a copilului despre situația copilului care este victimă, circumstanțele în care i-a devenit cunoscută cauza și care au determinat imposibilitatea asistării în continuare a copilului victimă, acțiunile întreprinse de avocat până la acel moment.

Interviul este conceput astfel încât să-l determine pe avocat să ia decizii împreună cu reprezentantul legal al acestuia cu privire la strategia și tactica de apărare. Avocatul explică reprezentantului legal, după caz și victimei minore, procedura de acordare a asistenței juridice de către avocat, drepturile și obligațiile de care beneficiază în calitate în care se află și care sunt procedurile judiciare în care vor urma să participe. Avocatul acumulează informații relevante cauzei în baza interviului cu reprezentantul legal al copilului victimă, precum și prin acumularea informațiilor de la alți profesioniști (managerul de caz, psihologul, alți membri ai echipei multidisciplinare). În cazul în care mai există unele neclarități după acumularea informațiilor de la cei menționați mai sus, avocatul implică, după caz, părintele/persoana de încredere a copilului sau psihologul pentru a obține informația respectivă de la copil. Avocatul realizează

interviul cu copilul doar în cazul în care nu există maturi de referință/psiholog care poate fi implicat în acest proces. Interviul se realizează de către avocat în condiții de confidențialitate, într-un mediu sigur și protectiv, cu asigurarea unui climat psihologic adecvat.

Copilul victimă și reprezentatul legal au dreptul la informare. Dreptul la informare a reprezentantului legal și al copilului victimă include posibilitatea acestora de a primi orice informație pertinentă într-un limbaj familial și accesibil, potrivit nivelului de dezvoltare și experienței de viață pe care o are. Avocatul are obligația să le ofere informații pertinente și suficiente pe cauza dată.

Succesul în acordarea asistenței juridice de către avocat depinde în mod direct de complexitatea interviului realizat și de faptul dacă s-a reușit obținerea informației relevante pe cauza asistată, avocatul ținând cont ca interviul să fie structurat în două părți: a) crearea contactului psihologic cu reprezentantul legal al copilului victimă sau beneficiarul asistenței juridice, urmare căruia se obține încrederea clientului/beneficiarului în serviciile prestate de către avocat; b) acumularea informațiilor necesare pe cauză.

Pentru a stabili o relație de încredere cu reprezentantul legal al copilului victimă sau beneficiarul, în timpul interviului avocatul trebuie: a) să evite crearea pentru copil a situației de confuzie sau teamă; b) să păstreze calmul și să fie tratat cu atenție copilul pe tot parcursul interviului realizat de avocat; c) să evite încruntările, precum și folosirea unui limbaj al corpului care să-i inducă copilului o atitudine negativă; d) să existe înțelegere față de nevoile primare ale copilului (nevoia de a merge la toaletă, de a bea ceva, de a nu putea sta nemișcat pentru o perioadă prea lungă).

Interviul are ca rezultat stabilirea unui contact pozitiv cu reprezentantul legal al copilului victimă și/sau beneficiarul, acumularea informațiilor necesare pe cauză și informarea sau consilierea juridică a acestuia cu referire la drepturile de care beneficiază în calitatea în care se află și procedurile judiciare la care va trebui să participe împreună cu copilul său.

Pe baza rezultatelor interviului, avocatul va stabili de comun acord cu reprezentantul legal al minorului strategia și tactica de apărare. Dacă în timpul interviului avocatul află că copilul victimă necesită asistență psihologică sau socială, avocatul va informa reprezentantul legal despre spectrul de servicii și organizații care asigură consiliere psihologică sau orice alte forme de asistență copiilor aflați în proceduri judiciare, în funcție de necesitățile acestuia. [18]

Standarde aplicabile activității avocaților, destinate să protejeze drepturile și interesele legitime ale copiilor martori, vizează activitatea avocaților sub două aspecte: a) acordarea asistenței juridice, în calitate de avocat, martorului minor; b) atragerea unui copil în calitate de martor al apărării. Chiar dacă, la prima

vedere, pentru copilul martor participarea la procesul penal nu are aceeași importanță din punctul de vedere al consecințelor acestui proces pentru viitorul acestuia, în comparație cu copilul în conflict cu legea, copilul martor are la fel dreptul de a i se oferi oportunitatea de a fi ascultat, de a-și exprima opinia în chestiunile ce țin de interesul lui și de a se ține cont de interesele superioare ale acestui copil. Aceasta înseamnă că avocatul trebuie să întreprindă orice efort pentru a asigura ca copilul martor să fie consultat în privința oricărei chestiuni relevante implicării lui în cauza penală și este abilitat să exprime liber, într-o manieră proprie, opinia și preocupările în privința implicării lui în procesul penal.

Prin urmare, avocatul va ține cont că activitatea de asistență juridică a martorului nu se limitează la participarea nemijlocită a avocatului la acțiunile procesuale la care este invitat copilul martor, dar se extinde și la înfăptuirea unor acțiuni de pregătire orientate să asigure cadrul tehnic, informativ și psihologic al participării copilului la acțiunea procesuală și destinate să asigure cele mai bune rezultate ale acesteia, pe de o parte, precum și protecția psihologică și de altă natură a copilului, pe de altă parte.

Decizia despre oportunitatea participării copilului la acțiunea procesuală, atunci când aceasta nu este obligatorie, va fi luată ținând cont de caracteristicile copilului și circumstanțele cazului și în consultație cu acesta și reprezentanții lui legali.

Avocatul va informa copilul într-un limbaj clar despre rolul și conținutul acțiunii procesuale la care urmează să participe; va explica pe înțelesul copilului drepturile și obligațiile pe care le are și modul în care se poate folosi de aceste drepturi. Avocatul va explica rolul său și al altor persoane pe care copilul le va întâlni în cadrul acțiunii procesuale, regulile pe care copilul va trebui să le respecte și va ajuta copilul să înțeleagă scopul declarațiilor pe care le va face (dacă este vorba de audiere sau de alte acțiuni ce produc declarații) sau al acțiunilor la care va participa. Avocatul va informa copilul despre modalitatea de a-și exercita unele drepturi pe parcursul acțiunii procesuale. De exemplu, avocatul va instrui copilul cum să semnaleze oboseala sau dorința de a clarifica anumite lucruri atunci când nu le înțelege.

Avocatul va ține cont de faptul că copilul ar putea să aibă dificultăți în a face declarații în cauzele în care învinuiți sunt cunoscuții sau prietenii lui. Copilul în astfel de cazuri ar putea fi supus unor presiuni psihologice enorme legate de necesitatea de a alege între a spune adevărul și, de exemplu, frica de a fi considerat trădător de către semenii. Avocatul trebuie să identifice astfel de situații și să întreprindă măsuri pentru a reduce temerile copilului. De exemplu, avocatul ar putea solicita intervenția pre-audiere a psihologului care ar putea să discute cu copilul despre temerile acestuia sau ar putea discuta cu părinții și identifica modalități de suport din partea acestora etc.

La stabilirea datei și orei acțiunii procesuale, trebuie să se țină cont de programul zilnic al copilului și de nevoile specifice fiecărui copil în parte (de exemplu, necesitatea respectării tratamentului zilnic). Avocatul va informa organul de urmărire penală sau, după caz, instanța de judecată despre programul copilului (de exemplu, orele în care merge la lecții sau la activități extrașcolare), astfel încât la stabilirea acțiunii procesuale activitatea acestuia să nu fie perturbată. Acest lucru presupune că avocatul va avea o întrevvedere cu copilul și va colecta informația relevantă în privința rutinei zilnice a copilului.

Este recomandabil ca audierea copilului în conflict cu legea să nu se facă în biroul procurorului, fără a se asigura că în acesta în mod obișnuit să nu intre și alte persoane. Este recomandabil ca audierea sau altă acțiune care nu este legată de un anumit loc să aibă loc într-un spațiu special amenajat cu un mobilier simplu, dar prietenos, destinat să creeze o ambianță care să atenueze starea de neliniște a copilului și care să-i confere siguranță emoțională.

Avocatul va reacționa prompt la încălcarea regulilor privind citarea martorului minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani sau celei care interzice aducerea silită a martorului minor. Atunci când aceasta este posibil, avocatul va oferi copilului și familiei acestuia informații despre durata aproximativă a acțiunii procesuale sau durata tipică a unor acțiuni similare pentru a permite acestora o programare adecvată a timpului.

Avocatul va solicita de la organul de urmărire informații privind persoanele care sunt necesare a fi prezente la momentul ascultării și va prezenta cereri pentru participarea suplimentară a anumitor persoane, cum ar fi o persoană de încredere dacă aceasta se cere în interesele copilului și/sau este dorită de către copil. Numărul persoanelor prezente în cadrul acțiunii trebuie să fie minim pentru a evita intimidarea și inhibarea copilului.

Avocatul va ține cont de faptul că copiii ar putea merge la o acțiune procesuală având anumite presupoziiții. De exemplu, copiii ar putea crede că: – fiecare întrebare trebuie răspunsă chiar dacă nu este înțeleasă; – fiecare întrebare are un răspuns corect sau greșit; – cel care pune întrebări deja cunoaște ce s-a întâmplat, de aceea dacă această persoană spune ceva care diferă de ceea ce copilul își aduce aminte sau cunoaște înseamnă că copilul greșește; – nu se permite să răspunzi: „Nu știu”. Dacă constată astfel de lucruri, avocatul trebuie să le corecteze în măsura în care nu corespund adevărului.

La interacțiunea cu copilul, avocatul ce îi va reprezenta interesele și va participa la acțiunile procesuale trebuie să reprezinte un model social pozitiv pentru acesta. Imaginea avocatului trebuie să confere copilului un sentiment consolidat de siguranță, speranță și încredere în posibilitățile sale de depășire a dificultăților generate de interacțiunea cu sistemul de justiție. În acest sens,

avocatul va avea un comportament prietenos, va identifica temerile copilului și îl va încuraja să le depășească, precum și va manifesta încredere în acțiunile întreprinse.

Avocatul, în fiecare caz de asistare a copiilor martori, va face o evaluare în privința necesității audierii copilului în condiții speciale (art.109 CPP RM în conjuncție cu art.110/1 CPP RM). Avocatul va înainta o cerere de audiere a copilului de până la 14 ani în condiții prevăzute de art.110/1 CPP RM în cauzele penale privind infracțiunile cu caracter sexual, privind traficul de copii sau violența în familie ori când este nevoie de a reduce sau a exclude supunerea martorului unui vădit pericol ori pentru a reduce revictimizarea martorului (art.109 CPP RM). Avocatul va considera posibilitatea solicitării audierii în condițiile art.110/1 CPP RM și a copiilor de până la 18 ani.

Prevederile menționate în punctul anterior ar trebui aplicate în cazurile în care: – martorul este pus în situația de a re trăi evenimente traumatizante. Acestea ar putea avea loc mai ales în cazul în care copilul a fost martorul unor infracțiuni ce au implicat violență, arme, atac asupra persoanelor apropiate, cauzarea unor vătămări sau decesul persoanelor; – sunt temeiuri de a considera că securitatea copilului ar putea fi periclitată datorită declarațiilor pe care le face; – martorul are frică sau ar putea fi emoțional deranjat de audiere, inclusiv din perspectiva audierii acestuia în cadrul instanței de judecată. Aceste cazuri se determină ținând cont de: „natura și circumstanțele faptice în privința cărora va fi audiat copilul”; „vârsta copilului”; „contextul social și cultural al copilului”; „comportamentul persoanei acuzate față de copil, familia lui sau alte persoane apropiate ori față de alți martori pe cauza dată”.

La aprecierea necesității de aplicare a audierii în condiții speciale, avocatul va ține cont că copiii sunt mult mai vulnerabili și ușor de intimidat în comparație cu adulții. Aceasta presupune că aplicarea audierii în condiții speciale ca măsură de protecție trebuie să fie aplicată și în cazuri în care în mod normal nu s-ar aplica pentru un adult. [19]

Funcția avocatului este de a oferi copilului o asistență juridică profesionistă, care să țină cont de particularitățile dezvoltării acestuia. Din partea sistemului de justiție, copiii trebuie să beneficieze de un tratament care să nu aibă un impact negativ pentru ei și, totodată, să ofere suficiente date care să permită luarea unei decizii în interesul superior al copilului și în interesele justiției. [20]

Deși, legislația Republicii Moldova nu prevede ca condiție, avocatul care reprezintă interesele copiilor minori, ar trebuie să fie specializați. Aceste condiții urmează a fi impuse din considerentul acordării asistenței juridice calitative.

Avocatul trebuie să aibă o legătură destul de strânsă cu copilul căruia îi acordă asistență juridică, în așa fel, încât copilul să cunoască rolul avocatului să îl

interpreteze ca un apărător, nu doar ca una din persoanele care îl înconjură în procesul respectiv, iar minorul trebuie să aibă încredere în apărătorul său, să îi poată comunica toate circumstanțele cunoscute.

În epoca contemporană copiii au acces la o varietate de informații, care îi poate determina la efectuarea unor acțiuni, nepermise încă pentru ei. În aceste situații avocatul va fi una din persoanele care urmează să-i consulte, să îi reprezinte sau îndrume, cu privire la situația de fapt. Prin urmare, la examinarea cauzelor cu implicarea minorilor, participarea avocatului nu trebuie să fie formală.

Referințe:

1. Convenția privind drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor unite la 20 noiembrie 1989, a fost ratificată de Republica Moldova la 12 decembrie 1990. [Accesat: 14.11.2022] Disponibil: <https://www.unicef.org/moldova/media/1401/file/Conventia-cu-privire-la-drepturile-copilului.pdf>
2. Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, semnată de Consiliul Europei în 1950, ratificată de RM la 24 iulie 1997. [Accesat: 14.11.2022] Disponibil: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf.
3. Convenției asupra relațiilor personale care privesc copiii din 17.07.2006, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 320 din 03.11.2006. [Accesat: 14.11.2022] Disponibil: http://www.euroavocatura.ro/legislatie/262/Conventia_din_17_07_2006_asupra_relatiilor_personale_care_privesc_copiii.
4. Regulile standarde minime ale ONU privind administrarea justiției juvenile (Regulile de la Beijing) [Accesat: 02.12.2022] Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/Standard_Minimum_Rules_for_the_Administration_of_Juvenile_Justice.
5. Regulile Națiunilor Unite pentru protecția minorilor privați de libertate (Regulile de la Havana) [Accesat: 02.12.2022] Disponibil: <https://juvenilejusticecentre.org/wp-content/uploads/2018/08/UNGA-United-Nations-Rules-for-the-Protection-of-Juveniles-Deprived-of-their-Liberty.pdf>.
6. Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delincvenței juvenile (Principiile de la Riyadh) [Accesat: 02.12.2022] Disponibil: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>.
7. Corpul de principii pentru protecția persoanelor contra oricărei forme de detenție sau închisoare [Accesat: 02.12.2022] Disponibil: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention>.
8. Regulile standarde minime ale ONU privind măsuri neprivative de libertate (Regulile de la Tokyo) [Accesat: 02.12.2022] Disponibil: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/tokyorules.pdf>

9. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (articolul 14) [Accesat: 02.12.2022] Disponibil: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
10. Justiția juvenilă, îndrumar pentru judecători și procurori, autor Viorica Puica, judecător, Chișinău 2014, p.8 [Accesat: 02.12.2022] Disponibil: https://www.justice.gov.md/public/files/file/Justitia%20pentru%20minori/Manual_justitia_juvenila_indrumar_pentru_judecatori_si_procurori_-_V._Puica-2014.pdf
11. Constituția Republicii Moldova nr.1 din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.78, art.140.
12. Codul de procedură penală al RM nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.248-251, art.699.
13. Codul penal al RM nr.985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74, art.195.
14. Legea cu privire la avocatură nr.1260-XV din 19.07.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.159, art.582.
15. Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat nr.198-XVI din 26.07.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.157-160, art.614.
16. Ghidul avocatului în apărare, aprobat prin de Consiliul Uniunii Avocaților din Republica Moldova prin Decizia nr. 2 din 30.03.2012. [Accesat: 14.11.2022] Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/4.Ghidul%20avocatului%20in%20aparare.pdf
17. Ghidul avocatului care acordă asistență juridică garantată de stat copiilor aflați în conflict cu legea, adoptat de Consiliul Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat, Chișinău 2013. [Accesat: 14.11.2022] Disponibil: http://www.justice.gov.md/public/files/file/reforma_sectorul_justitiei/pilon3/Ghidul_avocatului_care_acorda_asistenta_juridica_garantata_de_stat_copiilor_aflati_in_conflict_cu_legea6.3.1.6.pdf
18. Standarde de calitate ale activității avocaților pe cauzele penale cu implicarea copiilor victime ale infracțiunilor, aprobat prin Hotărârea nr.9 din 11 martie 2015 de către CNAJGS. [Accesat: 14.11.2022] Disponibil: https://cnaigs.md/uploads/asset/file/ro/1650/Standarte_copii_victime.pdf
19. Standarde de calitate ale activității avocaților pe cauzele penale cu implicarea copiilor martori ai infracțiunilor, aprobat prin Hotărârea nr.10 din 11 martie 2015 de către CNAJGS. [Accesat: 14.11.2022] Disponibil: https://cnaigs.md/uploads/asset/file/ro/1651/Standarte_copii_martori.pdf
20. Standarde de calitate ale activității avocaților pe cauzele penale cu implicarea copiilor în conflict cu legea, aprobat prin Hotărârea nr.7 din 24 februarie 2015 de către CNAJGS. [Accesat: 14.11.2022] Disponibil: https://cnaigs.md/uploads/asset/file/ro/1649/Standarte_de_calitate_copii_in_conflict_cu_legea.pdf



CZU: 343.988:343(478)(094.4)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645421>

CONOTAȚII PRIVIND VICTIMA INFRAȚIUNII PREVĂZUTE
LA ART.208 COD PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

COPEȚCHI Stanislav

doctor în drept, conferențiar universitar,
Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, USM
ORCID ID: 0000-0003-1822-4953

Summary. *In the present study is analyzed the victim of the crime provided in art.208 of the Criminal Code of the Republic of Moldova. It is concluded that any minor can appear as a victim of the crime provided for in art.208 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, including the minor who has not reached the age of criminal liability. At the same time, it is shown that in the context of this crime, it is not necessary for the minor to understand the nature and degree of prejudice of his actions committed as a result of the psychological influence exerted by the adult, it being sufficient for the minor to understand the factual side of those committed. It is also demonstrated that the minor of a young age, as a rule, cannot appear as a victim of the stated crime.*

Keywords. *minor, incitation, victim, offence.*

Ab initio, consemnăm că la art.208 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM [1]) este prevăzută răspunderea penală pentru atragerea minorilor la activitate criminală sau pentru determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale. Sesizăm că în postura de victimă a infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM poate apărea, în exclusivitate, minorul. Tocmai o asemenea calitate i-a conferit legiuitorul persoanei ce are de suferit de pe urma comiterii infracțiunii de către persoana care a atins vârsta de 18 ani.

În contextul victimei infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM (atunci când fapta prejudiciabilă îmbracă forma instigării la săvârșirea infracțiunii) apar discutabile două momente fundamentale: a) evoluarea în calitate de victimă a infracțiunii a unui minor ce nu a atins vârsta răspunderii penale necesare pentru infracțiunea la a cărei comitere este instigat, și b) vârsta minimă a victimei infracțiunii (avându-se în vedere capacitatea acesteia de a aprecia corect conduita adultului).

În ceea ce privește prima chestiune, constatăm că părerile oamenilor de știință diferă. În opinia lui E.P. Korovin, în calitate de victimă a acestei infracțiuni poate să figureze doar minorul ce a atins vârsta răspunderii penale stabilite de lege pentru infracțiunea la a cărei comitere a fost instigat [2, p.6]. Potrivit aceluiași autor, în cazul instigării la săvârșirea unei infracțiuni a unui minor ce nu a atins vârsta răspunderii penale, acțiunile făptuitorului trebuie calificate drept autorat mediat la infracțiunea comisă de minor, excluzându-se răspunderea pentru atragerea minorului la săvârșirea infracțiunii [3, p.9]. Această părere este

împărtășită și de alți autori [4, p.9; 5, p.408; 6, p.645]. O.V. Polikașina recomandă chiar, ca legiuitorul să fixeze în dispoziția normei de incriminare vârsta minimă a victimei infracțiunii, și anume: vârsta răspunderii penale necesare pentru infracțiunea la a cărei comitere a fost instigată [7, p.10].

În argumentarea poziției precum că victima infracțiunii respective poate fi doar minorul ce a atins vârsta răspunderii penale (16 ani sau, după caz, 14 ani), V.V. Palii face trimitere la instituția participației penale [8, p.305]. În accepțiunea autoarei, infracțiunea examinată reprezintă o formă specială a instigării, iar pentru tragerea la răspundere pentru săvârșirea unei infracțiuni în participație este necesar ca fiecare participant la infracțiune să fie atins vârsta răspunderii penale.

Nu susținem acest punct de vedere. Nu considerăm că infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM este un caz special al instigării la săvârșirea infracțiunii (*i.e.* o „instigare calificată”). În acest sens, am prezentat mai multe argumente în cadrul unei cercetări [9, p.124-126] efectuate anterior.

În contrast, alți autori [10, p.15; 11, p.233; 12, p.18], sunt de părere că în calitate de victimă a infracțiunii enunțate pot apărea, inclusiv minori ce nu au atins vârsta răspunderii penale.

Susținem cel din urmă punct de vedere (*i.e.* aparținând autorilor ce consideră că în calitate de victimă a infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM poate apărea orice minor, inclusiv ce nu a atins vârsta răspunderii penale). De aceea, în ipoteza instigării la săvârșirea infracțiunii a unui minor ce nu a atins vârsta răspunderii penale, persoana adultă trebuie să răspundă penal atât pentru infracțiunea comisă de minor (în calitate de autor mediat), cât și pentru infracțiunea consemnată la art.208 CP RM.

Apropo, aceeași poziție este inserată la pct.15 din hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind minorii”, nr.39 din 22.11.2004: „În calitate de victimă a infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM apare minorul, indiferent dacă a atins sau nu vârsta răspunderii penale, în privința căruia sunt comise acțiuni de atragere la activitate criminală, de instigare la săvârșirea de infracțiuni și de determinare la comiterea de fapte imorale, săvârșite până la împlinirea de către ultimul a vârstei de 18 ani [13]”.

Tocmai această soluție de calificare este învederată în practica judiciară națională. Sunt demonstrative următoarele spețe practice:

– „*M.S., în perioada 12.04.2020-06.05.2020, având vârsta mai mare de 18 ani și cunoscând cu certitudine că X., născută în anul 2007, este minoră, a instigat-o la săvârșirea infracțiunii de furt din domiciliul cet. Z.V. [14]”;*

– „*A.D., la 30 martie 2014, aproximativ la ora 23:00, împreună cu minorul D.S., născut la 11.10.2000, care la moment nu este subiect al infracțiunii, având scopul*

sustragerii pe ascuns a bunurilor altei persoane, a pătruns în gospodăria lui G.B. de unde au sustras pe ascuns un scooter de model „Yamaha”, folosindu-l în scopuri personale. Acțiunile lui A.D. au fost calificate, inter alia, în baza art.208 CP RM [15] ”.

Evoluarea unor asemenea persoane (neavând vârsta răspunderii penale) în calitate de victime a infracțiunii analizate este dictată și de stabilirea unei echități între valorile sociale protejate. Are dreptate E.V. Sokol când menționează: „dacă o persoană cu vârsta de 16-17 ani poate într-o măsură oarecare să opună rezistență influenței negative din partea adulților, atunci atragerea unor minori cu vârstă mai fragedă, comportă un pericol social mai ridicat, deoarece la ultimii, din considerentul unor particularități psihofiziologice este mai diminuată posibilitatea de a opune rezistență acțiunilor infracționale de determinare la săvârșirea unei infracțiuni, iar însușirea unor asemenea comportamente având tendința de a se reflecta mai departe în viața cotidiană [16, p.50]”. Și Iu.E. Pudovocikin accentuează: „Pericolul social al instigării la săvârșirea unei infracțiuni a unui copil de 9-12 ani nu este mai mic, ci într-o anumită măsură mai mare decât atragerea unor copii de 15-17 ani [17, p.113]. În consonanță cu acest punct de vedere este opinia autoarei I.V. Litvinova, care consideră că prin incriminarea acestei fapte trebuie să se asigure, în special, ocrotirea minorilor sub vârsta de 14 ani [18, p.26].

Constatăm că aceste teze doctrinare corespund cu voința legiuitorului, astfel încât protecția să fie extinsă în privința intereselor tuturor minorilor. *Per a contrario*, norma de incriminare de la art.208 CP RM ar deveni inefficientă în cazul în care protecția juridico-penală s-ar extinde doar asupra minorilor ajunși la vârsta răspunderii penale. Totodată, s-ar crea o situație discriminatorie: minorilor care nu au ajuns la vârsta răspunderii penale nu li s-ar asigura dreptul la o dezvoltare normală fizică, morală, socială, intelectuală și spirituală.

Norma de la art.208 CP RM are drept scop protejarea tuturor minorilor (cu excepția celor care, datorită vârstei fragede, nu sunt pasibili a fi influențați negativ prin săvârșirea infracțiunii respective (excepție care urmează a fi abordată *infra*)). Din contra, luând în considerare gradul de afectivitate morală mai înalt al minorilor sub vârsta de 14 ani și posibilele consecințe de ordin moral-spiritual, soldate ca rezultat al influenței psihice exercitate de persoana adultă, considerăm mai prejudiciabilă fapta de instigare la săvârșirea infracțiunii a unui minor care nu a atins vârsta răspunderii penale. De această părere este și A.A. Baibarin [19, p.180]. Anume din aceste rațiuni, au dreptate autorii care relevă că la calificare nu contează dacă victima infracțiunii enunțate are sau nu vârsta răspunderii penale, asemenea circumstanță urmând a fi luat în calcul doar la individualizarea pedepsei [20, p.766; 21, p.1053].

În continuare vom supune analizei cel de-al doilea moment discutabil în contextul victimei infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, și anume: vârsta

minimă a acesteia. Care ar trebui să fie vârsta minimă a minorului atras la activitate criminală, instigat la comiterea infracțiunilor sau determinat la săvârșirea unor fapte imorale, astfel încât acțiunile persoanei ce a împlinit vârsta de 18 ani să cuprindă semnele infracțiunii specificate la art.208 CP RM? Prezintă oare o atare limită de vârstă vreo relevanță juridico-penală?

Dat fiind complexitatea problemei ridicate, în literatura de specialitate nu există unanimitate de viziuni la acest capitol. Potrivit opiniei exprimate de V.S. Komisarov, victima acestei infracțiuni îl formează minorul care conștientizează conținutul celor petrecute. Dacă minorul nu este în stare să aprecieze corect acțiunile celui adult, atunci va lipsi componenta de infracțiune respectivă [22, p.181]. Suntem reticentă față de această optică doctrinară. Implicit, aceasta promovează ideea, potrivit căreia în calitate de victimă a acestei infracțiuni poate evolua doar persoana ce a atins vârsta răspunderii penale. Or, anume o astfel de persoană poate înțelege fără echivoc conținutul celor săvârșite. Studiile în domeniul științelor educaționale, psihologiei au ajuns la concluzia că doar ajunși la vârsta de 12 ani, copii pot să conștientizeze pe deplin caracterul acțiunilor sau a inacțiunilor comise. Nu în zadar, organismele internaționale recomandă statelor să prevadă în legislațiile lor penale o vârstă a răspunderii penale nu mai mică de 12 ani.

Pe de altă parte, V.B. Borovicov susține că este important ca minorul să fi atins un nivel minim de dezvoltare fizică, psihică, socială, care să-i permită să aprecieze adecvat acțiunile comise de făptuitor (adult) și care formează esența procesului de atragere la comiterea de infracțiuni. Dacă minorul, având o vârstă fragedă, nu este în stare să aprecieze corect acțiunile celui adult, nu vom putea vorbi despre semnele constitutive ale infracțiunii analizate [23, p.224].

Iu.V. Sokol menționează: „Specialiștii în domeniul psihologiei sunt de părere că doar la vârsta de doi ani, copilul fiind intercalat într-un mediu cultural concret, devine personalitate. De unde rezultă că până la împlinirea de către copil a vârstei de doi ani este imposibil de vorbit despre posibilitatea formării la copil a intenției de a comite o faptă antisocială [24, p.16]”.

Referindu-se la obiectul juridic special al infracțiunii nominalizate, M.V. Ivanova arată că acesta este format din relațiile sociale din sfera dezvoltării corecte (normale) a minorilor, de la primul an de viață și până la vârsta de 18 ani, fapt ce permite ca minorul să fie privit nu ca „obiect” de care se folosește făptuitorul, dar ca personalitate [25, p.8].

Privitor la vârsta minimă a victimei infracțiunii B.A. Mkrtčian susține că cel atras la săvârșirea infracțiunii trebuie să înțeleagă latura faptică a celor comise, nefiind necesar ca să conștientizeze și latura socială. Indiferent dacă minorul înțelege sau nu latura socială al celor întâmplate, în cazul atragerii acestuia la

săvârșirea infracțiunii are loc crearea unui precedent, la minor fiind format un stereotip de comportare [10, p.15]. Același autor indică: „Nu e posibil de stabilit limita minimă a vârstei celui atras la săvârșirea infracțiunii, de aceea, în fiecare caz concret, trebuie de apreciat dacă a fost sau nu în stare minorul să înțeleagă caracterul faptic al celor comise [10, p.15]”.

O poziție similară o are Plenul CSJ. Astfel, la pct.15 din hotărârea Plenului CSJ nr.39/2004 (citată *supra*) este înscrisă următoarea explicație judiciară: „Nu este relevant, ca victima să conștientizeze caracterul și gradul prejudiciabil al celor comise, drept consecință a influenței psihice realizate de persoana care a atins vârsta de 18 ani, fiind suficientă înțelegerea *de facto* a celor comise de el [13]”.

Într-adevăr, e imposibil de fixat o limită minimă a vârstei minorului drept victimă a infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM. În fiecare caz concret, cel abilitat să aplice legea penală, *i.e.* să califice infracțiunea, urmează să stabilească dacă minorul, în privința căruia au fost exercitate acțiuni de atragere la activitate criminală, de instigare la comiterea de infracțiuni sau de determinare la săvârșirea unor fapte imorale, a fost sau nu în stare să aprecieze caracterul faptic al celor comise. Evident, în acest sens organele abilitate urmează să dispună efectuarea unei expertize psihiatrice sau psihologice întru identificarea capacității minorului de a conștientiza caracterul faptic al celor comise, mai cu seamă în cazul minorilor cu o vârstă timpurie (4-9 ani), expertize care în mod regretabil, nu sunt efectuate în legătură cu astfel de cauze penale.

Indubitabil, la copiii cu vârsta fragedă, nu este dezvoltată încă capacitatea de a înțelege caracterul faptic al celor comise, pentru ce, de regulă, aceștia nu pot fi priviți în calitate de victime ai infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM. Pe bună dreptate afirmă Iu.E. Pudovocikin că minorul trebuie să aibă o astfel de vârstă încât atragerea, în mod real, să poată să se reflecte asupra dezvoltării sale morale [17, p.112]. Subscriem punctului de vedere aparținându-i lui A.Kladkov și T.Suspițina: „Minorul atras la activitate infracțională trebuie să înțeleagă latura faptică a celor comise și nicidecum latura socială (esența celor comise). Dacă minorul nu a fost capabil să conștientizeze latura faptică a acțiunii sau a inacțiunii, la a cărei comitere a fost instigat, ca și în situația copiilor cu o vârstă fragedă, nu vom fi în prezența infracțiunii analizate [26, p.26]”.

În definitiv, pentru a fi în prezența infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, considerăm suficient ca minorul să înțeleagă latura faptică a celor comise, nu și latura socială (*i.e.* conștientizarea gradului de pericol social), capacitate care se formează la copil cu mult mai târziu. Despre acest aspect, în doctrină se relevă: „La vârsta tânără, copilul înțelege foarte bine că este interzis să omori pe cineva, și doar la o anumită vârstă apare etapa când minorul conștientizează nu doar latura faptică al acțiunilor sale, dar și importanța lor socială [22, p.206]”.

Deci, în contextul infracțiunii examinate, nu este neapărat ca minorul să înțeleagă caracterul și gradul prejudiciabil al acțiunilor sale comise ca rezultat al atacului psihic efectuat de persoana adultă. Acesta este afectat infracțional chiar și atunci când pur și simplu înțelege ceea ce face chiar dacă nu conștientizează că e bine sau e rău. Or, ulterior, ca rezultat al reflectării în mintea minorului, după trecerea unui interval de timp, este mare riscul conștientizării celor comise cândva sub imperiul influenței exercitate de adult.

În altă privință, și un minor iresponsabil poate avea calitatea de victimă a infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM. Important e ca acesta să înțeleagă latura faptică al celor comise. De asemenea, poate apărea în postura de victimă a acestei infracțiuni și un minor care a servit în mâinile făptuitorului drept mijloc de săvârșire a infracțiunii. Este cazul unui minor constrâns fizic sau psihic să săvârșească infracțiunea sau fapta imorală, constrângerea fiind de așa natură încât să nu-i permită victimei de a adopta un alt comportament decât cel dorit de făptuitor. Poate fi victimă a infracțiunii respective, inclusiv minorul indus în eroare, cu condiția ca împrejurările în raport cu care este înșelat, nu sunt esențiale, *i.e.* nu vizează semnele conținutului legal al infracțiunii la a cărei comitere a fost instigat, ci privește aspecte neesențiale ale infracțiunii (spre exemplu, minorul este indus în eroare cu privire la identitatea victimei, acestuia comunicându-i-se eronat că bunurile care urmează a fi sustrate pe ascuns aparțin lui X., ci nu lui Y.).

Referințe:

1. Codul penal, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74.
2. КОРОВИН, Е.П. Признаки объекта и потерпевшего в составе преступления предусмотренного ст. 150 УК РФ. În: Теория и практика общественного развития, 2006, nr.1, p.2-7.
3. КОРОВИН, Е.П. Вовлечение в совершение преступления: уголовно-правовая характеристика и особенности квалификации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2008. 27 p.
4. ПИЧУГИН, С.А., РУДЕНКО, А.С. Некоторые проблемы терминологии, используемой в Уголовном кодексе Российской Федерации для определения возрастных категорий несовершеннолетних. În: Вестник института, 2012, nr.12, p.7-12.
5. Уголовное право России. Под ред. БАСТРЫКИНА, А.И., НАУМОВА, А.В. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 808 p.
6. ГОЛОДНЮК, М.Н. К унификации положений нормы об ответственности за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления. În: Научные основы уголовного права и процессы глобализации. Материалы V

- Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 года). Москва: Проспект, 2010, p.643-646.
7. ПОЛИКАШИНА, О.В. Расследование вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2004. 28 p.
 8. ПАЛИЙ, В.В. Статьи 150 и 205¹ УК РФ: коллизии с институтом соучастия. În: Научные основы уголовного права и процессы глобализации. Материалы V Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 года). Москва: Проспект, 2010, p.304-306.
 9. COPETCHI, S. Atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale: formă specială a instigării? În: Conferința științifică „Integrare prin cercetare și inovare” (26-28 septembrie 2013). Chișinău, CEP USM, 2013, p.124-126
 10. МКРТЫЧЯН, Б.А. Вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений и иных антиобщественных действий: уголовно-правовой и криминологические аспекты: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Казань, 2004. 30 p.
 11. Уголовное право. Особенная часть. Под ред. КОЗАЧЕНКО, И.Я., НЕЗНАМОВА, З.А., НОВОСЕЛОВА, Г.П. Москва: НОРМА-ИНФРА, 2001. 960 p.
 12. ЛИТВИНОВА, И.В. Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений и иные антиобщественные действия: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2008. 25 p.
 13. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind minorii”, nr.39 din 22.11.2004. [Accesat: 22.09.2022] Disponibil:
http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=360
 14. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 22 iunie 2022. Dosarul nr.1ra-480/2022. [Accesat: 22.09.2022] Disponibil:
http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=21368
 15. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 04 noiembrie 2015. Dosarul nr.1ra-1038/2015. [Accesat: 22.09.2022] Disponibil:
http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5157
 16. СОКОЛ, Е.В. Особенности личности несовершеннолетнего, вовлеченного в совершение преступления. În: Вестник Краснодарского университета МВД России, 2009, nr.4, p.50-55.
 17. ПУДОВОЧКИН, Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 293 p.
 18. ЛИТВИНОВА, И.В. Проблемы привлечения к уголовной ответственности за

- вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность. În: Вестник Северо-Кавказский государственный технический университет, 2007, nr.1 (10).
19. БАЙБАРИН, А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста. Москва: Высшая школа, 2009. 252 p.
 20. BRÂNZA, S., STATI, V. Drept penal. Partea Specială. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. 1062 p.
 21. BRÂNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p.
 22. Российское уголовное право. Общая часть. Под ред. КОМИССАРОВА, В.С. Санкт-Петербург: Питер, 2005. 560 p.
 23. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика. Под ред. ЛЕБЕДЕВА, В.М., ГАЛАХОВА, А.В. Москва: Городец, 2009. 1168 p.
 24. СОКОЛ, Ю.В. Организационно-тактические особенности расследования вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2012. 30 p.
 25. ИВАНОВА, М.В. Ответственность и наказание за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Волгоград, 2004. 26 p.
 26. КЛАДКОВ, А., СУСПИЦЫНА, Т. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и иных антиобщественных действий (ст. 150, 151 УК РФ). În: Уголовное право, 2002, nr.3, p.26-28.



CZU: 343.545:343.13(478)(094.4)

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645464>

MINORUL – VICTIMĂ A INFRAȚIUNII DE PROXENETISM

Eduard CALMAȚUI

doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM

ORCID ID: 0000-0003-4926-0084

Summary. *In the present scientific research, we analyse the minor as victim of pimping crime. Among other things, it is stated that in the event that a person commits the action of determining a minor to practice prostitution, paragraph (1) art.208 Criminal Code RM „Attracting the minor to criminal activity or causing him to commit immoral acts” (with the specification that the subject of the crime has reached the age of 18) will be applicable, considering that the application of paragraph (1) art.208 Criminal Code RM is more favourable to the perpetrator, compared to the application of paragraph (1) art.220 Criminal Code RM. It is argued the necessity of differentiating criminal liability in the sense of aggravation in the case of pimping a minor. At the same time, the relevance of the minor victim's consent/non-consent to practice prostitution in qualifying the act as pimping is examined.*

Keywords: *pimping, victim, minor, consent, crime.*

Potrivit Codului de procedură penală a Republicii Moldova prin „victimă” se înțelege orice persoană căreia prin infracțiune i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale [1]. Corelând această prevedere cu norma înscrisă la art.220 Cod penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM), menționăm că victima infracțiunii de proxenetism este persoana fizică care are de suferit în rezultatul comiterii faptei infracționale.

In concreto, în sensul art.220 CP RM, prin noțiunea „o altă persoană” se are în vedere o terță persoană (alta decât făptuitorul), indiferent de sexul acesteia [2, p.238]. În acest context, trebuie de arătat că Curtea Constituțională a Republicii Moldova a precizat că „în cazul infracțiunii de proxenetism, tocmai persoana care este convinsă să practice prostituția are calitatea de victimă a infracțiunii prevăzute la articolul 220 CP RM” [3]. Această exegeză de rang constituțional oferă un răspuns clar la următoarea întrebare: în cazul proxenetismului, persoana ce practică prostituția are sau nu calitatea de victimă? Or, o atare dilemă a fost generată anterior de interpretarea formulată la pct.15 din Hotărârea Explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.37/2004 cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii [4], potrivit căreia: „În cazul proxenetismului, prostituata, de regulă, nu este victimă. În această situație, între prostituată și proxenet există niște relații benevole. Însă, în unele cazuri, persoanele implicate pot fi recunoscute ca victime, deoarece infracțiunea dată le poate cauza pagube morale, fizice sau materiale”.

Pe această cale, subliniem că, în niciun caz, responsabilitatea pentru proxenetism nu trebuie „împărțită” între victimă și făptuitor. „Convingerea” unei

persoane de a practica prostituția pe calea acțiunilor prejudiciabile înscrise la art.220 CP RM, nu ar trebui să fie recunoscută drept coresponsabilitate.

După această notă de clarificare, consemnăm că victima infracțiunii de proxenetism poate fi orice persoană, de sex feminin sau masculin. De regulă, particularitățile victimei nu au importanță la calificare. Excepție constituie ipoteza consemnată la lit.b) alin.(2) art.220 CP RM. În această ipoteză, răspunderea se agravează dacă victima are calitatea de femeie gravidă. Totodată, din conținutul textului incriminatoriu prevăzut la art.220 CP RM, nu rezultă o limită de vârstă pentru victima acesteia. Prin urmare, minorul poate evolua în calitate de victimă a acestei fapte. Totuși, în legătură cu această ipoteză se impun anumite aspecte de elucidare.

În literatura de specialitate [5, p.1056], în mod întemeiat se consideră că, în ipoteza în care o persoană săvârșește acțiunea de determinare a unui minor la practicarea prostituției, aplicabil va fi alin.(1) art.208 CP RM „Atragerea minorului la activitate criminală sau determinarea lui la săvârșirea unor fapte imorale” (cu precizarea că subiectul infracțiunii a atins vârsta de 18 ani), avându-se în vedere că aplicarea alin.(1) art.208 CP RM este mai favorabilă făptuitorului, în comparație cu aplicarea alin.(1) art.220 CP RM, precum și ținând cont de regula fixată la alin.(2) art.(3) CP RM, potrivit căreia este interzisă interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale. În context, apreciem că suntem în prezența unei omisiuni legislative netolerabile, or din examinarea sancțiunilor celor două norme [alin.(1) art.208 CP RM și alin.(1) art.220 CP RM] ar rezulta că, în viziunea legiuitorului, determinarea unui minor la prostituție prezintă o gravitate mai redusă în raport cu determinarea unui adult la prostituție. Mai mult ca atât, dincolo de această discrepanță legislativă, menționăm că în dispoziția art.220 CP RM, pe lângă „determinarea” la prostituție sunt specificate și alte modalități alternative de comitere a infracțiunii (îndemn la prostituție, înlesnire a practicării prostituției, tragere de foloase de pe urma practicării prostituției). Din acest raționament, dar și în vederea clarificării soluției optime de aplicare a legii penale în ipoteza determinării unui minor la practicarea prostituției, considerăm oportună diferențierea răspunderii penale în sensul agravării, în ipoteza săvârșirii proxenetismului asupra unui minor. La concret, propunem inserarea unei circumstanțe agravante suplimentare la alin.(2) art.220 CP RM – cu bună știință asupra unui minor².

Pentru a putea fi aplicată agravanta de proxenetism săvârșită cu bună-știință asupra unui minor, ar fi necesară îndeplinirea cumulativă a condițiilor: 1) victima să fie minor (condiție obiectivă); și 2) făptuitorul să manifeste bună-știință în privința calității de minor a victimei (condiție subiectivă).

² Pentru o viziune panoramică a se vedea CALMATUI, E. Unele aspecte privind victima infracțiunii de proxenetism. În: Reabilitarea victimelor infracțiunii: Conferința științifico-practică națională (Chișinău, Moldova, 22 octombrie 2021). Chișinău: CEP USM, 2022, p. 238-243.

Altfel spus, în cazurile în care legiuitorul *expressis verbis* impune această condiție, ipoteza în care victima este un minor, fapt despre care făptuitorul nu cunoștea sau admitea asupra minorității victimei, exclude aplicabilitatea agravantei în cauză. Aceasta deoarece acționează principiul incriminării subiective (art.6 CP RM). Pe de altă parte, dacă făptuitorul eronat consideră că victima este un minor, am fi în prezența tentativei la infracțiune, aceasta deoarece, potrivit art.27 CP RM, tentativa de infracțiune reprezintă acțiunea sau inacțiunea intenționată îndreptată nemijlocit spre săvârșirea unei infracțiuni dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu și-a produs efectul.

În același perimetru, consemnăm că legislațiile penale ale unor state prevăd agravarea răspunderii penale pentru atragerea unui minor la prostituție. Mai mult ca atât, în unele state, implicarea/atragerea la prostituție a minorului constituie o infracțiune distinctă (de exemplu, art.134 Cod penal al Kazahstan – antrenarea la prostituție a unui minor [6]; art.157 Cod penal al Kârgâzstan [7] – antrenarea minorilor la comiterea unor fapte imorale; art.171 Cod penal al Azerbaidjan [8] – antrenarea minorului la prostituție ori la comiterea faptelor imorale; art.166 Cod penal al Tadjikistan [9] – antrenarea minorului în comiterea acțiunilor anti-sociale). În mod diferit, în alte state, în conținutul aceluiași articol este prevăzută circumstanța agravantă „săvârșită asupra unui minor” (de exemplu: alin.(2) art.261 Cod penal al Armeniei [10] – antrenarea la prostituție săvârșită asupra unui minor; alin.(3) art.240 Cod penal al Federației Ruse [11] – inducerea la prostituție săvârșită asupra unui minor, alin.(2) art.241 Cod penal al Federației Ruse – organizarea practicării prostituției cu folosirea minorilor pentru practicarea prostituției, alin.(3) art.241 Cod penal al Federației Ruse – organizarea practicării prostituției cu folosirea pentru practicarea prostituției a minorilor care nu au atins vârsta de 14 ani; alin.(3) art.303 Cod al Ucrainei [12] – proxenetismul sau atragere la practicarea prostituției săvârșite împotriva unui minor (în vârstă de la 14 la 18 ani); alin.(4) art.303 Cod penal al Ucrainei – proxenetismul sau atragerea la practicarea prostituției săvârșite împotriva unui minor (până la vârsta de 14 ani); alin.(3) art.213 Cod penal al României [13] – proxenetismul săvârșit asupra unui minor). În Codul penal al Franței [14] variantele agravante ale proxenetismului sunt specificate în articole distincte. Astfel, potrivit art.225-7 CP al Franței răspunderea pentru proxenetism se agravează, printre altele, dacă fapta este comisă: 1) față de un minor. În condițiile 225-7-1 Cod penal al Franței răspunderea se agravează dacă proxenetismul este comis împotriva unui minor mai mic de cincisprezece ani.

În altă privință, precizăm că tabloul studiului nostru nu ar fi complet, dacă nu ne-am referi la consimțământul victimei minore. Or, prezența sau lipsa

consimțământului victimei minore de a practica prostituția stă la baza delimitării infracțiunii de proxenetism de infracțiunea de trafic de copii (prevăzută la art.206 CP RM), atunci când această infracțiune este comisă în scopul exploatarei sexuale a victimei în prostituție.

În acest context, precizăm că în legea penală moldavă nu regăsim reglementări vizând valabilitatea consimțământului exprimat de către minori în privința practicării prostituției. Totuși, în șirul prevederilor Codului penal regăsim norme din care putem deduce valabilitatea consimțământului acordat de către minori în privința întreținerii unui raport sexual ori a realizării altor acte cu caracter sexual. Astfel, din prevederile art.174 Cod penal al Republicii Moldova, cu denumirea marginală „Raportul sexual cu o persoană care nu a îndeplinit 16 ani” se desprinde că, în sensul legii penale moldave, începând cu vârsta de 16 ani consimțământul persoanei în privința întreținerii unui raport sexual ori a realizării altor acte cu caracter sexual este considerat valabil. *De lege lata*, în ipoteza art.174 CP RM, semnul constitutiv al infracțiunii – consimțământul victimei se deduce implicit din sintagma „raport sexual altul decât violul” [15, p.552].

În orice caz, trebuie de menționat că noțiunea de practicare a prostituției este mai largă (sub aspectul actelor vizate) decât noțiunile de raport sexual și celelalte acte descrise la art.174 CP RM. Or, în sensul art.89 alin.(1) Cod contravențional al Republicii Moldova [16], prin practicarea prostituției se înțelege satisfacerea dorinței sexuale a unei persoane prin orice metodă și/sau mijloace, contra plată, inclusiv prin intermediul tehnologiilor informaționale sau comunicațiilor electronice (sublinierea ne aparține – n.a).

Pentru comparație, arătăm că în legislația altor state regăsim norme care reglementează prezumția lipsei consimțământului în cazul infracțiunilor privind viața sexuală, cum ar fi, de exemplu, prevederea înscrisă la art.222-23-1 Cod penal al Franței. În particular, la art.222-23-1 Cod penal al Franței este stabilită o prezumție de non-consimțământ în ipoteza în care „*orice act de penetrare sexuală sau orice act oral-genital este săvârșit de un adult asupra unui minor sub vârsta de 15 ani sau este comis asupra autorului de către minor, dacă diferența de vârstă între adult și minor este de cel puțin cinci ani*”. Această condiție nu este aplicată dacă faptele sunt săvârșite în schimbul unei remunerații, a promisiunii unei remunerații, acordării unor beneficii în natură sau a promisiunii unui astfel de beneficiu (art.222-23-1 par. 2 Cod penal al Franței).

Reglementări similare se regăsesc și în jurisdicțiile de drept comun cu denumirea de „viol legal” (statutory rape), termen folosit pentru a desemna infracțiunea săvârșită de o persoană (de regulă adultă) de întreținere a relațiilor sexuale consensuale cu o persoană care nu a atins o vârstă suficientă pentru a consimți în mod legal o atare conduită. În Statele Unite ale Americii mai multe

state reglementează și excepții legate de vârsta apropiată a victimei și făptuitorului, sub denumirea generică de legile „Romeo și Julieta” [15, p.557-558].

Pe această undă de idei, consemnăm că legiuitorul autohton are în stadiu de examinare un Proiect de lege pentru modificarea unor acte normative (asigurarea drepturilor victimelor în cazul infracțiunilor privind viața sexuală) [17]. Principalele remanieri ale respectivului document se referă la inserarea în Codul penal a reglementărilor ce țin de (non) consimțământul victimelor minore în cazul infracțiunilor privind viața sexuală. *Inter alia*, autorii Proiectului propun instituirea la alin.(4) art.132² CP RM a unei prezumții de consimțământ (cu privire la limita de vârstă de 15 ani) a persoanei în privința căreia se comite actul sexual sau acțiunea cu caracter sexual, ce ar permite delimitarea consimțământului viciat de consimțământul neviciat.

Această novație legislativă (cel puțin, pentru legislația Republicii Moldova) nu apare a fi însă salutară. Or, în literatura de specialitate s-a apreciat, cu drept cuvânt, că „nu stabilirea unui asemenea prag de vârstă este problema care ar trebui să ne preocupe. În contextul legii penale în vigoare, nu atât limita minimă a vârstei victimei, cât mai ales prezența / lipsa discernământului acesteia are importanță în planul delimitării infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM de infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM. Se consideră realizată componența infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM numai dacă victima a înțeles semnificația actului la care a fost supusă. Cu cât mai redusă este vârsta victimei, cu atât crește posibilitatea lipsei discernământului. De aceea, este necesar a se stabili în concret, de la caz la caz, dacă victima a avut sau nu discernământ, fără a se putea fixa în mod abstract, o limită minimă a vârstei acesteia ca element de referință (sublinierea ne aparține – n.a.)” [18, p.156-157]. În context este, elocvent și punctul de vedere exprimat de Grupul de lucru constituit pentru revizuirea infracțiunilor sexuale comise asupra unui minor de către Comisia Legislativă din Senatul Franței: „Dincolo de dificultățile juridice și practice, soluția inserării unui prag de non consimțământ în legea penală ar fi brutală și arbitrară. Ar introduce automatitate în dreptul penal, ceea ce nu ar permite luarea în considerare a diversității situațiilor care ar putea apărea. În primul rând, de ce ar trebui să fie protejat mai puțin un minor în vârstă de 15 ani și 1 lună decât un minor în vârstă de 14 și 9 luni, în timp ce maturitatea sexuală și capacitatea de discernământ a minorilor sunt foarte variabile?”³

Respectivele interpretări pot fi ușor extrapolate și la situația evaluării consimțământului unui minor de a practica prostituția, caz în care, este necesar a se stabili în concret, dacă victima minoră a avut sau nu discernământ.

³ A se vedea: BOTNARENCO, M. Consimțământul victimei minore în cazul infracțiunilor privind viața sexuală prevăzute de legea penală a Republicii Moldova. În: În Onoarea Flavius Antoniu Baias: aparența în drept. Tomul 2. București: Hamangiu, 2021, p. 551-560.

Referințe:

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122/2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova (republicat), 2013, nr. 248-251.
2. CALMAȚUI, E. Unele aspecte privind victima infracțiunii de proxenetism. În: Reabilitarea victimelor infracțiunii: Conferința științifico-practică națională (Chișinău, Moldova, 22 octombrie 2021). Chișinău: CEP USM, 2022, p. 238-243.
3. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 49 din 31 mai 2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 62g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 220 din Codul penal (proxenetismul). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova 2018, nr. 285-294.
4. Hotărârea Explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.37/2004 cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr. 8, p.4.
5. BRÂNZA S., STATI V., Tratat de drept penal. Partea specială. Volumul I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1326 p.
6. Codul penal al Kazahstan. [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: https://www.legislati online.org/download/id/8260/file/Kazakhstan_CC_2014_2016_en.pdf
7. Codul penal al Kârgâzstan. [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: https://www.legislatio nline.org/download/id/4221/file/Kyrgyzstan_CC_1997_%20am_2006_en.pdf
8. Codul penal al Azerbaijan. [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: https://www.legislatio nline.org/download/id/8304/file/Azerbaijan_CC_am2018_en.pdf
9. Codul penal al Tadjikistan. [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: <https://www.legislationonline.org/documents/action/popup/id/8926>
10. Codul penal al Armeniei. [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: <https://www.legislationonline.org/documents/action/popup/id/8872/preview>
11. Codul penal al Federației Ruse. [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041891>
12. Codul penal al Ucrainei. [Accesat: 02.12.2021] Disponibil: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
13. Codul penal al României. [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/109855>
14. Codul penal al Franței. [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>
15. BOTNARENCO, M. Consimțământul victimei minore în cazul infracțiunilor privind viața sexuală prevăzute de legea penală a Republicii Moldova. În: In Honorem Flavius Antoniu Baias: aparența în drept. Tomul 2. București: Hamangiu, 2021, p. 551-560.

16. Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218/2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova (republicat), 2017, nr. 78-84.
17. Proiectul de lege pentru modificarea unor acte normative (asigurarea drepturilor victimelor în cazul infracțiunilor privind viața sexuală). [Accesat: 02.11.2022] Disponibil: <https://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/5336/language/ro-RO/Default.aspx>
18. BRÂNZA, S., STATI, V., COPEȚCHI, S. Infracțiunile privind viața sexuală din perspectiva legii penale a republica moldova: aspecte de lege ferenda. În: Polish Science Journal, 2020, nr. 3(24), p. 151-170.



CZU: 343.544/.545-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645493>

EXPLOATAREA SEXUALĂ A MINORILOR-PROXENETISM, PROSTITUȚIE ȘI ABUZ

Diana HAMĂC

doctorandă, Școala Doctorală Științe Juridice, USM

Consultant al direcției juridice din cadrul Aparatului Comisiei Electorale Centrale

ORCID ID: 0000-0001-9496-1707

Summary. *A Child – is an adolescent, he/she represents the youth, it's boy or girl in the first years of his/shes life, it is a naive person without any life experience. This are some definitions of the word Child. The child is that nucleus, that sprout, that needs a huge ammount of support, help and safety that can be provided by his parents, neighbor, a friend, or a random person and by society in general. The Child must not know sadness, pain, mistreatment and mockery. These experiences come in opposition to a proper, humane developoment of a child into a conscious adult. And such experiences as Sexual Exploitation of Minors-Pimping, Prostitution and Abuse which unfortunately take place nowadays, represent a precipice of global society.*

Keywords: *exploitation, minors, child, possibilities, programs, influence, abuse, sexual abuse, pornography, pimping.*

Copil-adolescent, tânăr, băiat sau fetiță în primii ani ai vieții, om naiv fără experiență. Câteva definiții ale cuvântului copil. Copilul este acel nucleu, acel vlăstar ce are nevoie de susținerea, suportul, ajutorul și siguranța ce poate fi oferită de aproapele său, de un prieten, de un om întâmplător și de societate per general. Copilul nu trebuie să cunoască tristețea, durerea, maltratarea și batjocora. Aceste trăiri vin în opoziție cu o dezvoltare corectă, umană a unui copil într-un adult conștient.

Un copil fericit și crescut cu grijă este egal cu un adult pro activ și care la rândul său va fi parte a unei societăți mature, conștiente și care se va dezvolta vertiginos zilnic și cu un progres vizibil și calibrat.

În această ordine de idei, consider că fiecare copil are dreptul să crească într-un mediu favorabil și afectuos. Copilăria este pentru a fi trăită în plăcere, calm, liniște și confort fizic dar și moral. Copilul trebuie să cunoască o idilă în jurul său, și trebuie păzit de mizeriile și neplăcerile vieții. Nici un copil, și nu contează rasa, sexul sau naționalitatea nu poate și nu trebuie să fie supus abuzurilor. Abuzurile pot fi morale, fizice, sexuale sau financiare. Orice tip de abuz asupra unui minor dar și a unui adult este condamnat și nu poate fi justificat prin nimic.

Exploatarea sexuală, proxenetismul reprezintă obligarea minorului să se prostitueze, filmarea sau fotografierea copilului pentru a produce materiale cu caracter pornografic.

Exploatarea sexuală a copiilor presupune acțiuni de tip infracțional abuzive cu caracter sexual, care umilesc copiii și prezintă un pericol grav pentru integritatea

lor fizică și psiho-socială, distrugându-le în acest mod sănătatea mentală și buna dezvoltare a acestora. Printre cele mai răspândite forme ale exploatarei sexuale a copiilor se numără: implicarea copiilor în prostituție; pornografia infantilă/imagini ce reflectă abuz sexual asupra copiilor; traficul de copii în scopul exploatarei lor sexuale; turismul sexual; căsătoriile timpurii. [1]

Ca și traficul de persoane, exploatarea sexuală a copiilor a devenit un fenomen trans național, astfel acest fenomen depășește cu desăvârșire garanțiile naționale.

Se atrage atenția asupra faptului că, întrucât există o divergență enormă în modul în care statele membre ale Uniunii Europene tratează prostituția, existând două abordări principale: una prin care se consideră prostituția ca o încălcare a drepturilor femeii – aceasta fiind catalogată și înrămată ca o formă de sclavie sexuală – care conduce la inegalitate de gen în detrimentul femeilor și la menținerea acesteia; iar cealaltă abordare, susține cu vehemență că prostituția ca atare promovează egalitatea de gen prin faptul că promovează dreptul femeilor/fetelor de a deține controlul asupra a ceea ce vor să facă cu propriul corp; în ambele cazuri, fiecare stat membru are competența de a decide modul de abordare a problemei prostituției. Cea de a doua abordare pare cumva bizară or, prostituția apriori înseamnă vânzarea propriului corp pentru satisfacerea senzațiilor trupesti ale unei alte persoane, ori trăirile fizice ale prostituatei nu sunt luate în seamă. [2]

În contextul analizei problematicei fenomenului de prostituție/proxenetism în raport cu minorii și nu doar, Parlamentul European, a atras atenția statelor membre că educația joacă un rol important în prevenirea prostituției și a criminalității organizate asociate cu aceasta și, prin urmare, acesta vine cu o recomandare, și anume, organizarea în școli și colegii a unor campanii educaționale speciale, de sensibilizare și prevenire, specifice vârstei și recomandă statelor membre ca educația în spiritul egalității să reprezinte un obiectiv fundamental al procesului de educație a tinerilor. Or, educația este un pilon primordial în dezvoltarea unui copil/adolescent într-un adult responsabil. Un adult care v-a respecta, va fi și respectat. Educația per ansamblu este extrem de importantă, deoarece un copil cu cunoștințe multi-aspectuale va cădea mai greu pradă unor manipulări ale unor proxeneți sau traficanți de ființe umane. Asemenea oameni nu ar face din cercul admis de aceștia pentru discuție, prietenie sau pentru a-și petrece simplu timpul cu asemenea oameni.

În contextul riscurilor și pericolelor la care sunt expuși atât minorii cât și adulții în realitatea noastră cotidiană, este publicitatea pentru servicii sexuale în ziare și platformele sociale din media.

Prezența liberă a acestora pe resursele web pot fi catalogată drept un mijloc de susținere a traficului de persoane și a prostituției. Atât timp cât pe rețele de

socializare, pot apărea nestingherit anunțuri pe diferite grupuri cu subtext ascuns dar și cu poze explicite, siguranța minorilor care sunt extrem de activi pe online este foarte dificil de asigurat.

Astfel de publicități, a video chat-urilor, a site-urilor dubioase de socializare conduc la unele consecințe grave și dezastruoase atât în rândul copiilor, tinerilor dar și a adulților.

Menționez că rolului tot mai mare al internetului și al rețelelor sociale online în recrutarea de prostituate noi și tinere prin intermediul rețelelor de trafic de persoane. Astfel, în acest sens este binevenită și salutară, de asemenea, acțiunea de organizare de campanii de prevenire pe internet, care să ia în considerare grupurile vulnerabile vizate de aceste rețele de trafic de persoane.

De asemenea, este important de atras atenția asupra unor efecte, în cea mai mare parte negative, ale producției mediatice și pornografice, în special în mediul online, prin crearea unei imagini nefavorabile a femeilor care ar putea conduce la desconsiderarea personalității umane a acestora și le-ar putea prezenta ca pe o marfă; avertizează, totodată, că libertatea sexuală nu trebuie interpretată ca un element de disprețuire a femeilor, astfel fiind denaturată sacralitatea femeii și a nucleului interior al acesteia.

Totodată, menționez că prostituția este o chestiune transfrontalieră și statele membre ar trebui să își asume responsabilitatea pentru combaterea cumpărării de sex în afara propriului teritoriu, fapt consfințit și de Parlamentul European.

Problemele economice și sărăcia sunt principalele cauze ale prostituției în rândul femeilor tinere și minorelor și că strategiile de gen vizând prevenirea, campaniile la nivel național și la nivel european adresate în special comunităților excluse social și celor aflați în situații de vulnerabilitate sporită (de exemplu persoanele cu dizabilități și tinerii din sistemul de protecție a copiilor), măsurile de reducere a sărăciei și de creștere a gradului de conștientizare, atât în rândul cumpărătorilor, cât și a furnizorilor de sex, precum și schimbul de cele mai bune practici sunt elemente esențiale pentru combaterea exploatarei sexuale a femeilor și minorelor, în special în rândul migraților.

Totodată, excluziunea socială reprezintă un factor major ce contribuie la vulnerabilitatea crescută a femeilor și fetelor minore dezavantajate în fața traficului de ființe umane; subliniază, de asemenea, că criza economică și socială a mărit șomajul, adesea făcând femeile cele mai vulnerabile, inclusiv celor situate mai sus pe scara socială, să devină prostituate, pentru a învinge sărăcia și excluziunea socială; invită statele membre să abordeze problemele sociale care determină prostituția bărbaților, femeilor și a copiilor.

Doresc să atrag atenția și asupra abuzatorilor sexuali. Astfel, abuzatorii sexuali care operează în mediul online sunt, de obicei, adulți care determină

copilul să se implice în activități sexuale prin manipulare sau constrângere, profitând de particularitățile de vârstă ale copilului, de faptul că acesta nu conștientizează consecințele unor acțiuni ale sale, riscurile cărora se supune și că poate fi ușor influențat. Se cunoaște puțin despre cine sunt abuzatorii sexuali ai copiilor, cei care îi determină să se implice în acțiuni cu caracter sexual online, din motiv că aceștia deseori nu pot fi identificați. Din cazurile descoperite, care au fost asistate de către Centrul Internațional “La Strada Moldova”, abuzatorii sexuali care operează în mediul online au vârsta cuprinsă între 19 și 45 de ani, folosesc resursele web și rețelele sociale ca modalitate de identificare, recrutare și inițiere a comunicării cu copiii. De regulă aceștia socializează cu zeci de minore în simultan și operează foarte iscusit cu tehnici de manipulare a copilului. [3]

Unul dintre elementele-cheie ale exploatarei sexuale online este prezența unei forme de schimb sau recompensă pentru activitățile sexuale în care e implicat copilul (activități sexuale în schimbul a ceva anume).

Acest element complică înțelegerea comportamentului copilului și acceptarea statutului de victimă a unui abuz sexual online. Totuși, anume faptul că i se propune ceva în schimb dovedește că minorul a fost manipulat. Iar recompensa promisă copilului pentru realizarea solicitărilor abuzatorului nu poate proba faptul că ceea ce a făcut copilul a făcut “din proprie inițiativă”. Copilului i se pot promite bunuri sau bani pentru ceea ce urmează să facă (să producă fotografii în ipostaze sexuale, să se filmeze în timp ce e implicat în unele activități cu caracter sexual, etc.). Scopul săvârșirii acestor acțiuni este obținerea unor beneficii sau avantaje de ordin material.

Abuzatorul simulează existența unei relații de iubire cu copilul, îi oferă afecțiunea de care are nevoie, se arată preocupat de relațiile copilului cu părinții, prietenii sau colegii sau îi dă sentimentul de protecție, creându-i senzația că anume el (abuzatorul) este cel care îl înțelege și îl poate ajuta dacă are vreo problemă. În aceste cazuri, ceea ce obține copilul în schimbul acțiunilor cu caracter sexual sunt avantajele sau beneficiile de ordin nematerial.

Orice materiale video sau foto care reprezintă un copil în ipostaze sexuale explicate reprezintă exploatare sexuală a unui copil. Așadar, accesarea, posesia, producerea, distribuirea imaginilor sau video-urilor care reprezintă abuzul sexual al copilului sunt ilegale.

Sextortion, care presupune șantajul sexual, un termen relativ nou în cotidianul uzual actual, reprezintă o umbră și prin clopoțel adesea în cazul în care minorul prinde a fi prins în exploatarea sexuală. Producerea sau utilizarea imaginilor sau/și video-urilor cu caracter sexual reprezentând un copil, în scopuri sexuale, financiare sau pentru alte câștiguri personale, la fel poate constitui elementele de sextortion. În cazul acestei activități, abuzatorii pot fi adulți sau

copii. Uneori materialele ce reprezintă un abuz sexual al copilului sunt auto-produse, în rezultatul acțiunilor manipulatorii ale abuzatorului.

În contextul celor enunțate în acest articol, atrag atenția asupra faptului că doar prin suportul nemijlocit al societății- prin elaborarea de monografii amănunțite ce ar viza problematica dată, prin studii avansate, prin programe de susținere pre abuz (se are în vedere campaniile de prevenire a acestor infracțiuni, în grupurile țintă dar și în) și post abuz (programe ce ar ajuta atât psihologic cât și material victimele exploatării sexuale), a instituțiilor de drept din Republica Moldova va fi posibilă iradierea acestui fenomen din societatea noastră. Un fenomen urât, trist dar încă existent pe teritoriul țării noastre.

Referințe:

1. Exploatarea sexuală a copiilor. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: <https://lastrada.md/rom/exploatarea-sexuala-a-copiilor>
2. Rezoluția Parlamentului European din 26 februarie 2014 referitoare la exploatarea sexuală și prostituția. [Accesat: 17.10.2022] Disponibilă: https://lastrada.md/pic/uploaded/COSESA_%20ghid%20pentru%20profesionisti.pdf



CZU: 343.846:343.224.1

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645510>

LIBERAREA CONDIȚIONATĂ DE PEDEAPSĂ ÎNAINTE DE TERMEN A MINORILOR

GROIAN Elena

doctorandă, Școala Doctorală Științe Juridice, USM,

Audientă a Institutului Național de Justiție

ORCID ID: 0000-0003-2439-8255

Summary. *Sometimes, there is a tendency in contemporary society to compare the behavior of the adolescent with that of the adult, attributing to the adolescent the moral conscience and discernment of the adult. But a minor cannot be asked to respect the morality and norms that act vis-à-vis adults, because such a criterion is inoperative for a minor who does not have the necessary capacity to understand the consequences of the deviant act. Thus, the conditional release from punishment of minors requires increased more attention from the state but also the supervision of the minor throughout the conditional release term.*

Keywords. *criminal punishment, imprisonment, convicted person, conditional release, punishment of minors, supervision of the minor.*

Liberarea condiționată este cea mai frecventă formă de individualizare postcondamnatorie a pedepsei închisorii, justificată de conduita bună a condamnatului în timpul executării pedepsei. Astfel, condamnatul, care stăruie în muncă, este disciplinat și dă dovezi temeinice de îndreptare, ținându-se seama și de antecedentele sale penale, poate fi liberată condiționat înainte de executarea în întregime a pedepsei [1]. Această măsură poate fi dispusă de instanța de judecată, ea presupunând punerea în libertate a persoanei condamnate, înainte de executarea în întregime a pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață, dacă sunt îndeplinite condițiile strict și limitativ prevăzute de lege.

Liberarea condiționată a fost introdusă în practica penală pe la sfârșitul secolului 19, începutul secolului 20, după îndelungi dezbateri și conferințe internaționale. Rolul acesteia era de a reduce efectele indezirabile ale închisorii, de a motiva deținuții să depună eforturi în vederea îndreptării lor morale și de a-i sprijini pentru o întoarcere graduală în comunitate. Pe scurt, logica instituției era de a-i libera mai devreme de termen pe cei care dădeau dovadă de îndreptare. Prin urmare, pentru ca liberarea condiționată să fie o instituție motivatoare, deținutul trebuie să știe care sunt pașii pe care trebuie să îi parcurgă pentru a o obține. În linii mari, logica instituției s-a păstrat și astăzi.

Liberarea condiționată prezintă o importanță majoră atât pentru persoana condamnată cât și pentru societate și este definită ca o modalitate de individualizare a executării pedepsei cu închisoarea ce se poate aplica persoanelor condamnate dacă sunt întrunite o serie de condiții, pe lângă aceste condiții, Codul penal prevede posibilitatea liberării de pedeapsă înainte de executarea integral a pedepsei penale, persoanele care sunt minore.

În acest sens, legea penală națională reglementează la art.91 alin.6) Cod penal, liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen poate fi aplicată minorilor, persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani și persoanelor care au împlinit vârsta de 60 de ani, dacă aceștia au executat efectiv:

a) cel puțin o treime din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave;

b) cel puțin jumătate din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni grave;

c) cel puțin două treimi din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave.

După cum observăm, legiuitorul nici în sensul aplicării instituției liberării condiționate înainte de termen, nu a neglijat gradul de inocență a persoanelor condamnate la pedeapsă penală dar care nu au atins vârsta majoratului, fapt care vine în întâmpinarea reducerii nivelului de criminalitate și resocializarea acestor persoane.

Liberarea condiționată nu reprezintă în niciun fel un drept recunoscut condamnatului de a nu executa pedeapsa până la termen, ci constituie un instrument juridic prin care instanța de judecată constată că nu mai este necesară continuarea executării pedepsei în regim de detenție până la împlinirea integrală a duratei stabilite cu ocazia condamnării întrucât condamnatul, prin conduita avută pe durata executării, dovedește că a făcut progrese în vederea reintegrării sociale și convinge astfel instanța că nu va mai comite infracțiuni, iar liberarea sa condiționată nu prezintă nici un pericol pentru colectivitate. În noua reglementare, referitor la procesul de recuperare după liberare, pe parcursul termenului de supraveghere condamnatului îi revine nu numai obligația generală de a nu mai comite alte infracțiuni, dar și o serie de obligații prin care se urmărește reacomodarea acestuia cu viața în colectivitate pentru înlesnirea reintegrării sale sociale, iar verificarea respectării acestora este supusă unui regim de supraveghere. În acest sens, pe durata termenului de supraveghere, condamnatul este obligat să respecte anumite măsuri de supraveghere ori poate fi obligat să îndeplinească anumite activități utile procesului de reintegrare.

Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen (ca, de altfel, și alte tipuri ale liberării de pedeapsă) are drept scop stimularea condamnaților de a manifesta pe durata detenției o comportare ireproșabilă. Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen poate fi definită ca fiind o categorie a liberării de pedeapsa penală ce constă în punerea în libertate a condamnatului din locul de deținere înainte de executarea deplină a pedepsei, sub condiția ca până la împlinirea duratei acesteia să nu mai săvârșască infracțiuni sau delict

administrative, să nu se eschiveze cu premeditare de la îndeplinirea obligațiilor stabilite de instanța de judecată, acordînd în acest sens o atenție sporită minorilor, or vîrsta acestor condamnați prezintă a circumstanță excepțională ce merită o implicare sporită din partea statului.

De instituția liberării condiționate poate beneficia orice condamnat la pedeapsa închisorii, indiferent de durata acesteia, condamnații cu trimitere într-o unitate militară disciplinară sau arest, precum și condamnații la detențiunea pe viață. Instanța de judecată este aceea care hotărăște în fiecare caz în parte dacă este sau nu oportună acordarea liberării condiționate.

Codul penal de la 1961 [2] în redacția inițială, prevedea în art.51 eliberarea condiționată înainte de termen de pedeapsă și înlocuirea pedepsei prin alta mai blîndă, articol care a fost modificat de mai multe ori, ultima modificare, de la 06.03.2001, fiind esențială și referindu-se la conținutul deplin al acestuia. Cu toate că se referă la același tip al liberării de pedeapsă, eliberarea condiționată înainte de termen de pedeapsă, prevăzută de art.51 din CP al RM anterior, după conținut se deosebește esențial de instituția liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen din reglementarea penală actuală. În legislația în vigoare liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen este reglementată prin dispozițiile art.91 din CP al RM [3], care prevăd condițiile în care această liberare poate fi acordată și efectele pe care le produce. Instituția dată este reglementată, de asemenea, prin dispozițiile Codului de procedură penală al RM (art.469-471) și art.285-289 din Codul de executare al RM. [4] Liberarea condiționată este deci o instituție de drept penal material, complementară, o formă de înlăturare condiționată a continuării executării pedepsei, deoarece condițiile ei trebuie îndeplinite atât înainte de a fi acordată, cât și pentru a deveni definitivă.

În cazul aplicării liberării condiționate, condamnatul minor, de altfel ca și celelalte categorii de condamnați, este considerat că se află în continuarea executării pedepsei până la împlinirea duratei pe care a fost condamnat. Timpul în care condamnatul liberat condiționat se află în stare de libertate este inclus în calculul termenului de pedeapsă, aceasta fiind considerată în întregime executată la expirarea ei. Întrunirea condițiilor prevăzute de lege nu obligă instanța la acordarea liberării, ci aceasta are dreptul să o acorde sau să refuze beneficiul (aplicarea) instituției, în funcție de împrejurările cauzei și de datele ce caracterizează fapta sau pe infractor. Acest lucru este exprimat în lege prin cuvintele: “li se poate aplica liberarea condiționată de pedeapsă”. Anume în scopul asigurării eficienței acestei măsuri și pentru a evita riscurile unei nejustificate liberări din penitenciar, legea prevede anumite condiții în care aceasta poate fi acordată.

Instanța de judecată în a cărei rază teritorială se află locul de deținere este aceea care urmează să aprecieze în fiecare caz concret dacă este sau nu oportună

și prudentă acordarea acestui beneficiu celui condamnat. În cazul condamnatului minor, instanța trebuie să facă o analiză proprie, generală, asupra situației condamnatului și a profilului său moral (social), în funcție de care apreciază că detențiunea poate să înceteze, că este posibilă, din acest moment, reintegrarea în societate.

De aici, se observă că minoratul este privit ca o atenuare a situației celui supus examinării chestiunii privind aplicarea liberării conditionate înainte de termen, cu toate că în practică, la aplicarea pedepselor penale în privința minorilor, instanța de fond, care aplică pedeapsa, va soluționa în mod obligatoriu posibilitatea liberării conditionate de pedeapsă a minorului, în dependență de gravitatea și modul de comiterea a faptei penale, dar și de personalitatea acestuia.

În literatura de specialitate s-a menționat, în acest context, că liberarea condiționată nu trebuie acordată, întotdeauna, în mod automat după executarea efectivă a părților de pedeapsă prevăzute de alin.(4)-(6) ale art.91 din CP al RM, ci numai dacă, în urma unei cercetări amănunțite a modului de comportare al condamnatului în timpul executării pedepsei, instanța își face [5] convingerea că corectarea condamnatului este posibilă și fără executarea efectivă a întregii pedepse. Liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen poate fi aplicată, potrivit alin.(1) al art.91 din CP al RM numai față de persoana care a reparat integral daunele cauzate de infracțiunea pentru care este condamnată. Totodată, persoana poate fi liberată, în întregime sau parțial, și de pedeapsa complementară. Spre deosebire de Codul penal de la 1961, actuala lege penală nu conține vreo dispoziție cu privire la categoriile de persoane față de care nu poate fi aplicată liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen, fapt ce ne permite să concluzionăm că recidiviștii și, în general, cei cu antecedente penale nu sunt excluși de la posibilitatea acordării liberării condiționate.

Sub acest aspect, suntem de părerea că în cazul respectiv instanța va trebui să examineze cu mai multă atenție comportarea acestor persoane la locul de deținere, chiar dacă aceștea sunt minori, din care să rezulte că corectarea lor este reală și că nu există pericolul săvârșirii unor noi infracțiuni. Un element principal nou al instituției liberării condiționate de pedeapsă se conține în alin.(2) al art.91 din CP al RM, prin dispozițiile căruia se prevede dreptul instanței de judecată de a-l obliga pe condamnat să îndeplinească anumite obligații stabilite în alin.(6) al art.90 din CP al RM în termenul de pedeapsă rămas neexecutat. Vedem că în acest caz categoriile obligațiilor coincid, de fapt, cu obligațiile la care poate fi supusă persoana condamnată cu suspendarea condiționată a executării pedepsei. După momentul în care se produc, efectele liberării condiționate (ca și în cazul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei) pot fi imediate și definitive. Efectul imediat al liberării condiționate, precum indică denumirea sa,

constă în liberarea de îndată a condamnatului, dar cu condiția că executarea pedepsei își urmează virtual cursul ei, deși condamnatul minor, la caz, se află în libertate. Dacă față de condamnat s-au aplicat anumite obligațiuni, prevăzute la alin.(6) al art.90 din CP al RM, ele se vor executa în termenul de pedeapsă rămas neexecutat. Condamnatul minor liberat condiționat trebuie să aibă o conduită bună, în sensul de a nu săvârși din nou infracțiuni sau alte încălcări până la expirarea duratei pedepsei. Efectul definitiv se produce în momentul expirării termenului pedepsei, dacă se îndeplinește condiția ca condamnatul minor să nu mai fi săvârșit o nouă infracțiune sau încălcări ale ordinii publice, sau să nu se fi eschivat cu premeditare de la îndeplinirea obligațiilor stabilite de instanța de judecată potrivit alin.(6) al art.90 din CP al RM; starea de liberare condiționată transformându-se în liberare definitivă, efectul principal fiind acela că pedeapsa se va considera integral executată. [6]

Dacă însă în termenul de pedeapsă rămas neexecutat condamnatul minor, încalcă ordinea publică, pentru care fapt i-a fost aplicată o sancțiune administrativă, sau se eschivează cu premeditare de la îndeplinirea obligațiilor stabilite de instanța de judecată la aplicarea liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen, instanța de judecată, la propunerea organului competent, poate pronunța o încheiere cu privire la anularea liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen și la trimiterea condamnatului pentru a executa termenul de pedeapsă neexecutat (pct.a) din alin.(8) al art.91 din CP al RM). Dacă în același termen condamnatul săvârșește din imprudență o nouă infracțiune, anularea sau menținerea liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen se decide de instanța de judecată (pct.b) alin.(8) art.91 din CP al RM).

Din examinarea acestor două dispoziții înscrise în pct. b) alin.(8) a) art.91 din CP al RM rezultă că anularea liberării condiționate este în principiu facultativă, instanța apreciind situația creată; va putea dispune motivat menținerea sau anularea liberării condiționate. În cazul în care, condamnatul săvârșește cu intenție o nouă infracțiune, instanța de judecată stabilește pedeapsa în condițiile art.85 din CP al RM (aplicarea pedepsei în cazul unui cumul de sentințe). În această situație anularea este obligatorie, întrucât infracțiunea nou comisă, prin ea însăși și împrejurările în care a fost săvârșită prezintă un grad prejudiciabil sporit, impunându-se de fapt, imposibilitatea justificării menținerii liberării condiționate. În același mod se aplică pedeapsa și în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni din imprudență dacă instanța de judecată anulează liberarea condiționată înainte de termen de pedeapsă (pct. c) alin.(8) art.91 din CP al RM).

În cazul anulării liberării condiționate, persoana va urma să execute pe lângă pedeapsa pronunțată pentru noua infracțiune și partea pedepsei rămase neexecutată din momentul când i s-a acordat liberarea condiționată.[7]

După liberare, deținuții se confruntă cu necesitatea reluării cursului normal al vieții, fiind adesea lipsiți de mijloace financiare sau de asistență socială, în special în cazul minorilor care de cele mai deseori vin dintr-o familie social vulnerabilă, or și mai rău nu au familie. Deținutul minor, liberat se confruntă cu noi provocări, inclusiv găsirea unei locuințe, revenirea în sânul familiei și găsirea unui loc de muncă sau studii. Statul are menirea de a facilita sisteme diferite în efortul de a sinergiza diferitele tipuri de asistență, iar scopul său declarat este acela de a preveni fenomenul de recidivă, definit ca o revenire la un comportament infracțional sau ca o încălcare a legii în același mod, după liberarea din penitenciar.

Prezentul articol investighează eficacitatea deciziilor comisiei de liberare condiționată, pe baza examinării nivelurilor recidivismului la deținuții care au fost eliberați din penitenciar în acest mod. Ipoteza de cercetare constă în ideea că examinarea nivelurilor recidivismului la deținuții eliberați condiționat, în comparație cu situația deținuților ale căror cereri de liberare condiționată au fost respinse, va indica eficiența comisiei de liberare condiționată ca instrument juridic. Prezenta analiză va demonstra necesitatea de a spori utilizarea acestuia, eficacitatea sa și situațiile în care ar trebui să se evite utilizarea sa. Totodată, va arăta necesitatea de a introduce anumite modificări fundamentale privind modul în care funcționează comisia de liberare condiționată, întrucât aceste schimbări vor duce la o creștere a eficienței sale în prevenirea fenomenului de recidivă, chiar și în cazul penitenciarelor pentru minori. [8]

Liberarea condiționată are caracter *facultativ*, nereprezentând un drept, ci numai o vocație generală a condamnatului [9]. În același sens s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a statuat că art.5 par. 1 lit.a) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [10] nu garantează dreptul unui deținut de a beneficia de o lege de amnistie sau de a fi eliberat, condiționat sau definitiv, înainte de executarea pedepsei [11]. În Expunerea de motive a Codului penal [12] s-a precizat că „liberarea condiționată nu reprezintă un drept recunoscut condamnatului de a nu executa pedeapsa până la termen ci un instrument juridic prin care instanța de judecată constată că nu mai este necesară continuarea executării pedepsei în regim de detenție până la împlinirea integrală a duratei stabilite cu ocazia condamnării întrucât condamnatul, prin conduita avută pe toată durata executării, dovedește că a făcut progrese evidente în vederea reintegrării sociale și convinge astfel instanța că nu va mai comite infracțiuni iar liberarea sa anticipată nu prezintă nici un pericol pentru colectivitate”.

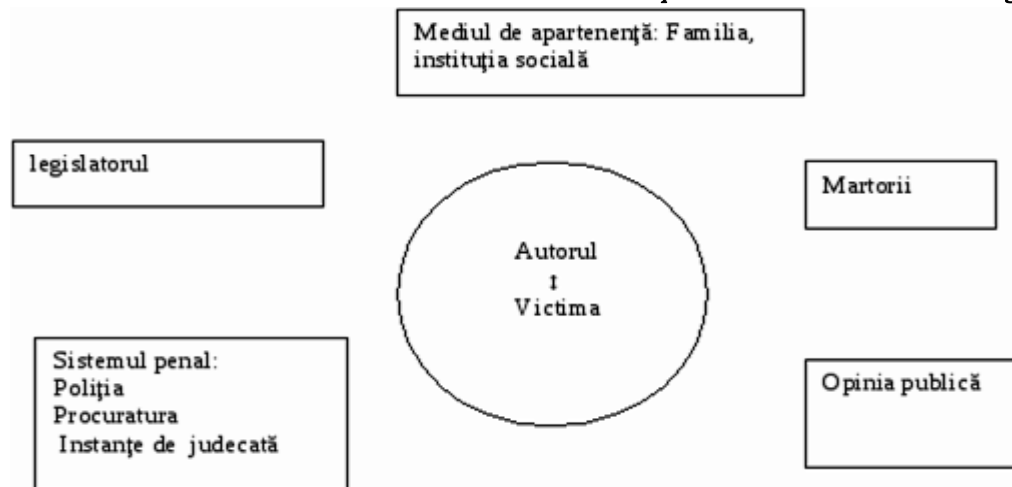
În conformitate cu Statutul executării pedepsei de către condamnați, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr.583 din 26 mai 2006 [13], în penitenciarele pentru minori își ispășesc pedeapsa condamnații în vârstă de până la 18 ani, precum și

condamnații adulți în vârstă de până la 23 ani în privința cărora instanța de judecată, la prezentarea administrației penitenciare, a dispus continuarea executării pedepsei în penitenciarul respectiv. Condamnatul care a împlinit vârsta de 18 ani este transferat pentru executarea pedepsei de mai departe în penitenciarul de tip semiînchis la condiții comune de deținere. Transferul condamnatului în penitenciarele de tip semiînchis o hotărăște instanța de judecată, în baza unui demers al administrației penitenciare. Condamnatul major care a fost lăsat în penitenciarul pentru minori și care a împlinit vârsta de 23 de ani este transferat pentru executarea pedepsei de mai departe în penitenciarul de tip semiînchis în condiții comune de deținere, în baza deciziei directorului general al Departamentului Instituțiilor Penitenciare.

Important este de menționat că un factor imperial la aprecierea posibilității aplicării instituției liberării condiționate condamnatului minor, o are personalitatea acestuia. Astfel ne-am propus în cadrul acestuia articol de a supune analizei formele și personalitatea infractorului minor.

Personalitatea infractorului minor reprezintă o sinteză a tuturor trăsăturilor bio – psiho – sociale, care au un înalt grad de stabilitate și atribuie o identitate de sine individului delincent. Criminologul francez Maurice Cusson examinează patru direcții de cercetare în cadrul delincvenței juvenile: 1) autori care consideră delincvența ca un *simptom*, în special sunt psihologii și psihiatrii pentru care criminalitatea nu este o problemă în sine, dar o manifestare a unei tulburări care trebuie depistată; 2) autori care apreciază criminalitatea în calitate de un *pericol social* care amenință din interior (este viziunea apărării sociale); 3) autori care examinează delincvența ca o *problemă de viitor*, fiind caracteristică îndeosebi sociologilor; 4) autori pentru care delincentul sau criminalul nu este decât o *victimă* (a mediului social, a mediului familial, a problemelor sale psihologice sau a represiunii) care trebuie lecut și protejat de către societate [14].

Principali factori ai scenei criminologice



Uneori, există tendința în societatea contemporană de a compara comportamentul adolescentului cu cel al adultului, atribuindu-i adolescentului conștiința morală și discernământul adultului. Dar nu i se poate cere unui minor să respecte moralitatea și normele care acționează vis-à-vis de adulți, pentru că un astfel de criteriu este inoperațional față de un minor care nu are capacitatea necesară de a înțelege consecințele actului deviant. În această ordine de idei, autorul francez Maurice Cusson ridică întrebarea dacă ar putea fi numită delincvența juvenilă drept o “nebunie a tinereții”, evocând un anumit număr de studii empirice, după care, pentru un anumit număr de subiecți, delincvența se manifestă la sfârșitul adolescenței. Una dintre explicații ar fi că adolescentul este situat între două extremități: familia de origine și școală, pe de altă parte fiind mediul social, inclusiv de lucru față de care are o anumită reticență. De asemenea, minorul poate profita de libertatea sa pe care i-o oferă legea prin multiplele facilități și garanții, de aceea el poate experimenta, știind că nu riscă prea mult [15]. Din aceste considerentele expuse supra, statul urmează să acorde o atenție deosebită, atât aplicării pedepselor privative de libertate în privința minorilor, cât și, după executarea unei părți din pedeapsa penală stabilită, executată efectiv, aplicării instituției liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen, pentru a ajuta la micșorarea numărului de minori ce vin în conflict cu legea penală.

Referințe:

1. PAȘCA, V. *Curs de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, ISBN 978-973-127-919-0, 343(498)
2. Codul Penal de la 1961, adoptat prin Legea din 24 martie 1961 (Veștile R.S.S.M., 1961, Nr.10, Art.41), intrat în vigoare la 24.04.1961.
3. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72-74 art.195.
4. Codul de executare al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 443 din 24.12.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr. 214-220 art.704.
5. BULAI, C. *Drept Penal. Partea Generala*. București: ALL, 1997.
6. GRAMA, M., BOTNARU, S., ș.a. *Drept penal. Partea Generală*. Vol.II, Chișinău, 2016.
7. BOTNARU, S., ȘAVGA, A., GROȘU, V., GRAMA, M. *Drept penal. Partea general*. Volumul I. Ediția a II-a, Chișinău, 2005, 593p.
8. SEGEV, A. CLUJ-NAPOCA 2017, CONDUCĂTOR DE DOCTORAT Prof. Dr. VASILE PUȘCAȘ, UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI, CLUJ NAPOCA FACULTATEA DE STUDII EUROPENE TEZĂ DE DOCTORAT (Rezumatul extins), 2017.
9. UDROIU, M. *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, 476p.
10. ZOLYNEAK, M. *Drept Penal. Partea generala*, vol. I, Fundația “Chemarea”, Iași, 1992.
11. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale a fost ratificată de România prin Legea nr. 30/1994. În: Monitorul Oficial al

României, Partea I, nr. 135 din 31 mai 1994.

12. Cauza Kalan c. Turciei, 2 octombrie 2001. [Accesat: 26.09.2022] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int>
13. Statutul executării pedepsei de către condamnați, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr.583 din 26 mai 2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 91-94 art.676.
14. CUSSON, M. Délinquants pourquoi. Paris: Armand Colin, 1981.
15. BORN, M. Psychologie de la delinquance. Bruxelles: de Boeck Université, 2003.



CZU: 343.72-053.2

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645532>

STUDIU DE DREPT COMPARAT PRIVIND INFRAȚIUNEA DE DOBÂNDIRE PRIN ÎNȘELĂCIUNE A CREDITULUI SAU A ÎMPRUMUTULUI CU PARTICIPAREA MINORULUI

Andrei STRATAN

doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, USM

ORCID ID: 0000-0002-1590-7209

Summary. *In the present study is carried a comparative study of the criminal regulations in the sphere of the crimes of obtaining credit or loan by fraud. In particular, the legislation of the following states is analyzed: Lithuania, Bulgaria, Russia, Belarus, Georgia, Ukraine, Kazakhstan. Several similarities and differences are identified between the crimes of obtaining credit or loan by fraud, stipulated in the criminal law of the Republic of Moldova and the criminal laws of some foreign countries. Some incriminating models have been found which the Moldovan legislator could take into account in the process of improving the criminal law.*

Keywords: *credit, loan, fraud, foreign legislation, comparative study.*

În prezentul demers științific ne propunem să realizăm un studiu comparat al faptelor penale, corespondente infracțiunilor de dobândire a creditului prin înșelăciune, stipulate la art.238 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM [1]), cuprinse de reglementările unor state, în special, de cele Europene. În acest proces tindem să identificăm modele legislative pozitive și eficiente, de la care ar putea să se inspire legiuitorul moldav. Aceasta deoarece, normele cuprinse de art.238 CP RM nu sunt ocolite de neajunsuri, fiind înverdate mai multe carențe și goluri legislative.

În cele ce urmează vom supune investigației câteva modele legislative în care sunt consfințite norme ce stabilesc răspunderea penală pentru obținerea prin înșelăciune a creditului, a împrumutului sau a altor forme de exprimare a mijloacelor bănești, *i.e.* norme similare cu cele cuprinse de art.238 CP RM.

În **legislația Lituaniei**, la art.207 din Codul penal este prevăzută infracțiunea de fraudare a creditelor. Acest articol este localizat în Capitolul XXXI „Infracțiuni și contravenții împotriva ordinii economice și de afaceri” din Codul penal. Din această perspectivă, optica legiuitorului moldav și a celui lituanian este asemănătoare.

Dispoziția normei de incriminare reglementează fapta persoanei concretizate în „obținerea, prin inducerea în eroare, a unui credit, a unui împrumut, a unei subvenții, a unei garanții sau a unei garanții bancare ori a unei alte obligații de creditare [2]”.

Comparând modelul lituanian cu cel moldav stabilim următoarele particularități distinctive:

– conform modelului incriminator lituanian în postura de bunuri obținute pe cale infracțională pot figura nu doar creditul și împrumutul, ci și subvenția,

garanția, garanția bancară sau oricare altă obligație de creditare;

- legiuitorul lituanian omite să specifice calitățile speciale ale victimei acestei infracțiuni;

- în planul laturii obiective, norma de la art.207 din Codul penal al Lituaniei are un conținut mai larg. Remarcăm că fapta prejudiciabilă este descrisă prin expresia „obținerea, prin inducerea în eroare”. Surprindem că noțiunea „inducerea în eroare” este mai largă ca expresia „prezentarea unor informații false” (folosită în dispoziția normei de la art.238 CP RM). În primul rând, aceasta cuprinde și forma pasivă a înșelăciunii. În al doilea rând, nu se reduce doar la prezentarea unor informații false, dar înglobează și alte forme de exprimare a înșelăciunii active. În opinia noastră, formula „inducerea în eroare” este una potrivită pentru cadrul incriminator autohton. Considerăm că orice inducere în eroare (nu doar cea activă, și nu doar cea exprimată în prezentarea unor informații false) în vederea obținerii unui credit sau a unui împrumut trebuie să formeze conținutul faptei prejudiciabile a infracțiunilor prevăzute la art.238 CP RM;

- modelul incriminator lituanian nu cere un quantum anumit pentru a fi prezentă urmarea prejudiciabilă. Legiuitorul dă de înțeles că este suficient ca făptuitorul să fi obținut un credit, un împrumut etc., indiferent de mărimea acestuia;

- în textul art.207 din Codul penal al Lituaniei nu este indicat scopul urmărit de făptuitor. Totuși, acesta poate consta doar în folosința temporară a mijloacelor financiare obținute. În caz contrar, este aplicabilă norma ce stabilește răspunderea pentru înșelăciune (art.182 din Codul penal).

În **legislația Bulgariei**, la alin.(1) art.248a din Codul penal este prevăzută răspunderea pentru „furnizarea unor informații neadevărate în vederea obținerii unui credit [3]”. La alin.(2) din același articol se regăsește o altă variantă-tip de infracțiune: „prezentarea unor informații neadevărate ori tăinuirea unor informații, în scopul obținerii unor sume de bani din fonduri ce aparțin Uniunii Europene, precum și din fonduri aparținând statului bulgar, prin care se cofinanțează proiecte [3]”.

Atrage atenția faptul că legislatorul bulgar face distincție între (i) prezentarea unor informații neadevărate în vederea obținerii unui credit și (ii) prezentarea unor informații neadevărate în vederea obținerii unor mijloace bănești din fondurile Uniunii Europene sau din fondurile statului bulgar. Constatăm că în cazul celor două infracțiuni diferă sursa mijloacelor bănești a căror obținere se dorește în mod fraudulos.

Legiuitorul moldav are o altă poziție. Astfel, prezentarea unor informații neadevărate în vederea obținerii unui credit este sancționată penal conform art.238 CP RM (evident, în prezența tuturor semnelor componenței de

infracțiune). În același timp, prezentarea unor informații neadevărate în vederea obținerii unor mijloace bănești din fondurile Uniunii Europene poate fi încadrată: a) în baza art.240 CP RM (cu condiția că mijloacele bănești obținute sunt utilizate contrar destinației și fapta nu constituie o însușire (*i.e.* sustragere)), sau b) în baza art.332¹ CP RM (cu condiția că făptuitorul urmărește scopul de sustragere). În acest sens, V.Stati menționează că scopul infracțiunilor prevăzute la art.240 CP RM, constând în folosința temporară „este antagonic față de scopul însușirii (sustragerii) [4, p.225]”, ultimul fiind prezent în cazul infracțiunilor prevăzute la art.332¹ CP RM.

Deci, constatăm că, tocmai fapta penală stipulată la alin.(1) art.248a din Codul penal al Bulgariei este corespondentă infracțiunii prevăzute la art.238 CP RM. Iar cea de la alin.(2) art.248a din același cod, mai degrabă, este corespondentă cu infracțiunile prevăzute la art.240 CP RM. Din acest raționament, merită atenție specială analiza comparativă a prevederilor alin.(1) art.248a din Codul penal al Bulgariei.

Cercetând acest model incriminator sesizăm că acesta nu pedepsește penal și fapta de prezentare a unor informații neadevărate în scopul obținerii unui *împrumut* (ca în cazul art.238 CP RM). Acest model amintește de modelul incriminator autohton existent până la modificările operate în 2014 (*i.e.* atunci când mijloacele bănești, ca expresie doar a unui credit, puteau figura în calitate de bunuri dobândite prin săvârșirea infracțiunii, iar în postura de victimă a infracțiunii evolua, în exclusivitate, instituția financiară).

Similar legislației noastre, fapta prejudiciabilă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.248a din Codul penal al Bulgariei îmbracă forma unei înșelăciuni active, concretizate în furnizarea unor informații neadevărate. În context, surprindem lipsa unei coerențe legislative. Pe de o parte, norma de la alin.(1) art.248a din codul penal cuprinde numai forma activă de exprimare a înșelăciunii. Pe de altă parte, norma de la alin.(2) din același articol cuprinde atât forma activă a înșelăciunii, cât și forma pasivă (*i.e.* fapta prejudiciabilă se poate exprima și în „tăinuirea unor informații”). Considerăm că legiuitorul bulgar ar trebui să fie coerent, și să prevadă în textul alin.(1) art.248a din codul penal și forma pasivă a înșelăciunii.

În altă privință, această componentă de infracțiune este atribuită la grupul celor formale. Urmarea prejudiciabilă nu este semn obligatoriu, infracțiunea consumându-se din momentul furnizării unor informații neadevărate victimei. Important ca făptuitorul să fi urmărit obținerea unui credit. În acest sens, nu are relevanță, dacă făptuitorul obține sau nu creditul. Respectiv, la încadrare în conformitate cu această normă nu contează dacă victimei i se cauzează sau nu un prejudiciu. Acest fapt va conta doar la aplicarea pedepsei.

Subiect al acestei infracțiuni poate fi orice persoană fizică, nefiind necesară prezența unei calități speciale. Totodată, răspunderea se agravează dacă în postura de subiect al infracțiunii apare „persoana ce administrează și reprezintă o persoană juridică, o asociație sau un comerciant [3]”. În acest caz, subiectul infracțiunii este unul special. Nu același lucru e în cazul art.238 CP RM, subiectul infracțiunii fiind, întotdeauna, general.

În **legislația Rusiei** dobândirea ilegală a creditului este incriminată la art.176 din Codul penal. Norma enunțată are următorul conținut: „Dobândirea, de către un întreprinzător individual sau de către administratorul unei persoane juridice, a unui credit sau a unui credit în condiții preferențiale, prin prezentarea unei bănci sau altui creditor, cu bună știință, a unor informații false privind situația economică sau financiară a întreprinzătorului individual sau a persoanei juridice, dacă această faptă a cauzat daune în proporții mari [5]”.

Ceea ce aseamănă acest model legislativ cu cel moldav este conținutul faptei prejudiciabile. În ambele cazuri, latura obiectivă este formată din: fapta prejudiciabilă; urmarea prejudiciabilă; legătura causală dintre faptă și urmare, și mijlocul săvârșirii infracțiunii. Corespunzător, ambele componente de infracțiune sunt materiale. Este similară, după conținut, fapta și urmarea prejudiciabilă.

Totodată, diferă conținutul mijlocului de săvârșire a infracțiunii. În cazul art.176 din codul penal rus informația privește „situația economică sau financiară a întreprinzătorului individual sau a persoanei juridice”. Respectiv, cercul informației false furnizate băncii sau unui alt creditor este mult mai restrâns. Oarecum, acesta este dictat de calitatea specială a subiectului infracțiunii. Observăm că, potrivit legislației ruse subiect al infracțiunii de dobândire ilegală a creditului poate fi doar întreprinzătorul individual sau administratorul unei persoane juridice.

Sesizăm similitudini și în planul laturii subiective. În ambele cazuri, legiuitorul folosește sintagma „bună știință” în vederea reliefării atitudinii psihice a făptuitorului în raport cu informația falsă prezentată. De asemenea, conform legislației ruse, săvârșind infracțiunea, făptuitorul poate urmări, *inter alia*, scopul obținerii unui credit în condiții preferențiale. Un scop similar este prescris la art.238 CP RM.

Diferențe învederăm pe segmentul obiectului infracțiunii. În cazul infracțiunii specificate la art.176 din codul penal rus făptuitorul tinde să dobândească un credit sau un credit în condiții preferențiale, nu și un împrumut, cu atât mai mult, o despăgubire sau o indemnizație de asigurare. Precizăm că, conform legislației Rusiei, mijloacele bănești, ca expresie a despăgubirii/ indemnizației de asigurare primite prin înșelăciune, pot constitui obiect material al infracțiunii prevăzute la art.159.5. din codul penal (escrocheria în sfera asigurărilor). De altfel, considerăm

că mijloacele bănești ca expresie a despăgubirii și indemnizației de asigurare nici nu pot apărea în postura de bunuri obținute prin săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.238 CP RM. Acest lucru e valabil și în cazul infracțiunii specificate la art.176 din codul penal rus. Or, în acest caz, făptuitorul nu poate urmări scopul folosinței temporare. Dar tocmai un asemenea scop trebuie să urmărească făptuitorul în cazul săvârșirii infracțiunilor prevăzute la art.238 CP RM. Prin urmare, mijloacele bănești ca expresie a despăgubirii și a indemnizației de asigurare pot fi doar sustrate (de regulă, prin înșelăciune). Acest fapt a fost înțeles de către legiuitorul rus, incriminând într-o normă specială escrocheria în sfera asigurărilor. Pe aceeași cale au mers și mulți alți legiuitori, inclusiv și cei care nu au reglementat răspunderea pentru fapte similare cu cele înscrise la art.238 CP RM (*e.g.* legiuitorul polonez, sloven, bulgar, german, ceh, slovac, român, portughez, olandez, grec, suedez, finlandez, estonian, leton, croat, austriac). În toate aceste legislații este consacrată răspunderea penală pentru escrocheria (înșelăciunea) în sfera asigurărilor. În toate aceste legislații, dobândirea prin înșelăciune a indemnizației sau a despăgubirii de asigurare este catalogată drept infracțiune contra patrimoniului. Credem că și legiuitorul moldovean trebuie să reglementeze, în cadrul unei norme speciale, răspunderea pentru escrocheria în sfera asigurărilor. Acest lucru se impune, mai cu seamă, ținând cont de actualul conținut al art.238 CP RM, care prevede răspunderea pentru o ipoteză inexistentă. *De jure*, această ipoteză ar trebui să îmbrace forma unei escrocherii, comise în condiții speciale (*i.e.* în sfera asigurărilor). Pe cale de consecință, dispoziția art.238 CP RM trebuie reformulată, astfel încât să fie exclus asigurătorul din categoria victimelor infracțiunii, urmând ca acesta să apară în postura de victimă a escrocheriei în sfera asigurărilor.

În **legislația Bielorusiei** infracțiunea de obținere ilegală a unui credit sau a unei subvenții este reglementată de art.237 din codul penal. Norma legală are următorul conținut: „Obținerea, de către un întreprinzător individual sau de către o persoană care gestionează o persoană juridică, a unui credit sau a unei subvenții, prin folosirea, cu bună știință, a unor documente și informații false privitoare la împrejurări ce sunt esențiale pentru obținerea creditului sau a subvenției, sau neinformarea de către întreprinzătorul individual sau de către persoana care gestionează o persoană juridică a unor date despre apariția unor circumstanțe care ar putea determina suspendarea sau încetarea procesului de creditare sau de subvenționare, dacă fapta a cauzat daune în proporții mari [6]”. La alin.(2) din același articol este prevăzută aceeași faptă, dar care a cauzat daune în proporții deosebit de mari.

Ca și tehnică legislativă atestăm similitudini între reglementările penale înscrise la art.238 CP RM și cele consemnate la art.237 din codul penal bielorus. Mai exact, identificăm două infracțiuni în variantă-tip: una prevăzută la alin.(1) și

alta – la alin.(2). În ambele cazuri, diferența între cele două variante-tip de infracțiune rezidă în conținutul urmăririi prejudiciabile. Subsecvent, în ambele cazuri, componentele de infracțiune sunt materiale (*alias* – de rezultat).

Făptuitorul poate prezenta informații false în vederea dobândirii unei subvenții. În acest caz, este prejudiciat statul, considerent din care, în atare ipoteză, infracțiunea nu are victimă. Legiuitorul nostru are o altă optică. Acesta nu include subvenția sau alte fonduri pasibile de obținut din sursele bugetare ale statului în categoria bunurilor ce pot fi dobândite prin săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.238 CP RM. Manipularea ilegală cu asemenea fonduri, în anumite condiții, ar putea determina antrenarea răspunderii penale pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.240 CP RM. Ne referim la ipoteza în care respectivele fonduri nu sunt utilizate conform destinației, și cele comise nu întrunesc semnele unei sustrageri. Nu avem în vedere și ipoteza în care acestea sunt obținute prin prezentarea unor informații false (atunci când acestea sunt folosite conform destinației).

Până la urmă, este clară poziția legiuitorului nostru. Acesta a separat infracțiunile prevăzute la art.238 CP RM de cele specificate la art.240 CP RM, avându-se în vedere sursa diferită a mijloacelor bănești/fondurilor obținute, și, implicit, entitatea în dauna căreia este cauzat prejudiciul. Susținem această viziune legislativă. Din punctul nostru de vedere, nu pot fi comasate fapte ce atentează asupra unor relații sociale aferente unor entități private (instituții financiare, organizații de creditare nebankare etc.) cu fapte ce lezează relații sociale aferente statului (instituțiilor și autorităților publice), Comunității Europene, instituțiilor sau organizațiilor internaționale etc. Plus la aceasta, în cazul acestor infracțiuni diferă esența faptei prejudiciabile. Astfel, în situația infracțiunilor stipulate la art.238 CP RM interesează dacă făptuitorul a prezentat informații false în vederea obținerii unui credit/împrumut. Totodată, nu are relevanță dacă făptuitorul a folosit suma creditului sau a împrumutului obținut conform destinației (scopului) indicat în contract. În opoziție, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.240 CP RM nu interesează dacă făptuitorul a obținut subvențiile, donațiile, granturile etc. prin furnizarea unor informații false. Contează dacă făptuitorul a folosit aceste fonduri conform destinației; or, prin natura lor, subvențiile, granturile, ajutoarele umanitare etc. sunt acordate în vederea realizării unei anumite cauze.

Ca și alți legiuitori, cel bielorus redă fapta prejudiciabilă atât printr-o conduită activă, cât și printr-o conduită pasivă. Extrem de bine este descrisă omisiunea (înșelăciunea pasivă): „neinformarea unor date despre apariția unor circumstanțe care ar putea determina suspendarea sau încetarea procesului de creditare sau de subvenționare”.

În calitate de mijloc de săvârșire a infracțiunii apar: a) documentele false, și b) informațiile false. Cele din urmă pot fi sesizate, de regulă, atunci când i-au o formă nematerializată. Falsitatea documentelor și a informațiilor prezentate trebuie să vizeze anumite împrejurări esențiale pentru obținerea creditului sau a subvenției. Această particularitate a documentelor și a informațiilor false este indicată expres în dispoziția art.237 din codul penal bielorus. În dispoziția normei de la art.238 CP RM această particularitate nu este specificată. Chiar și așa, aceasta decurge implicit din esența faptei infracționale.

Ca și în situația modelului legislativ rus, cel bielorus conține o abordare *stricto sensu* în planul redării subiectului infracțiunii. La concret, doar întreprinzătorul individual și persoana care gestionează o persoană juridică poate fi subiect al acestor infracțiuni. Deci, subiectul este special. Legiuitorul nostru are o altă poziție, probabil, desprinsă din realitatea înconjurătoare. Studiul practicii judiciare privind infracțiunile prevăzute la art.238 CP RM denotă că, în dese cazuri, aceste fapte penale sunt comise de persoane fizice, care nu sunt întreprinzători individuali și care nu administrează o persoană juridică. În aceste condiții, susținem accepțiunea *lato sensu* îmbrățișată de legiuitorul moldav.

Merită atenție examinarea modelului incriminator prezent în **legislația Georgiei** [7]. Astfel, art.208 din codul penal prevede răspunderea pentru dobândirea ilegală a creditului. Infracțiunea este amplasată în Capitolul XXVII „Infracțiuni în sfera creditar-monetară”.

Comparând acest model cu cel moldav stabilim următoarele:

- ambele modele incriminatorii se aseamănă din perspectiva laturii obiective. Totuși, remarcăm și anumite elemente distinctive. În primul rând, conform modelului georgian fapta prejudiciabilă se poate exprima, inclusiv, în acțiunea de folosire a întregii sume din credit contrar destinației. Această acțiune este una alternativă în raport cu acțiunea de prezentare a unor informații false și obținerea efectivă a creditului. Respectiv, poate să devină incidentă atunci când deși informația prezentată băncii sau unui alt creditor este autentică, totuși suma creditului este folosită contrar destinației. În al doilea rând, potrivit modelului georgian urmarea prejudiciabilă se exprimă în cauzarea unor daune în proporții considerabile. În al treilea rând, legiuitorul georgian prescrie că informația falsă prezentată băncii/unui alt creditor trebuie să vizeze situația economică sau financiară a solicitantului de credit. Situația este diferită în cazul art.238 CP RM. Aici nu este specificat conținutul informației false prezentate victimei. Aceasta nu se rezumă doar la situația economică sau financiară a solicitantului de credit. În sensul art.238 CP RM informația falsă poate privi orice împrejurare decisivă pentru acordarea creditului sau a împrumutului.

- victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.208 din codul penal georgian

poate fi: a) banca, b) orice alt creditor. Observăm că lista potențialelor victime este deschisă.

– modelul legislativ georgian este printre puținele modele care, analogic celui moldav, stabilește o triadă a scopului inițial urmărit de făptuitor în procesul prezentării unor informații false: a) scopul primirii unui credit, b) scopul majorării sumei creditului, c) scopul primirii unui credit în condiții preferențiale. După cum am sesizat din analiza reglementărilor penale din legislațiile altor state, de regulă, scopul inițial al infracțiunii examinate se rezumă la „obținerea creditului” sau, în unele cazuri, și la „obținerea creditului în condiții preferențiale”.

– subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.208 din codul penal georgian poate fi, ca și în cazul infracțiunii consemnate la art.238 CP RM, orice persoană fizică. Legiuitorul nu cere prezența unei calități speciale. În același timp, persoana juridică nu poate fi subiect al acestei infracțiuni.

La alin.(2) din același articol este reglementată „dobândirea ilegală a unui credit de stat sau folosirea sumei acestuia contrar destinației, ceea ce a condus la cauzarea unor daune în proporții considerabile [7]”. Comparativ cu infracțiunea prevăzută la alin.(1) cea de la alin.(2) se caracterizează prin dobândirea unui credit de stat. Respectiv, în acest caz, infracțiunea nu posedă victimă. De asemenea, orice dobândire ilegală a unui asemenea credit (ci nu doar prin prezentarea unor informații false) atrage răspundere penală în baza acestei norme. Accentuăm că în acord cu prevederile art.238 CP RM făptuitorul tinde să obțină un credit sau un împrumut din contul unor entități private. Respectiv, victime a acestor infracțiuni sunt entitățile private. Și doar cu titlu de excepție, e posibil ca creditul sau împrumutul să fie obținut din contul Băncii Naționale a Moldovei.

Un ultim model legislativ supus analizei comparative îl reprezintă cel **ucrainean**. Astfel, la art.222 din Codul penal al Ucrainei, intitulat „Escrocheria cu resurse financiare” este prevăzută următoarea faptă infracțională: „Prezentarea cu bună știință a unei informații false organelor puterii de stat, organelor Republicii Autonome Crimeea sau organelor administrației publice locale, unei bănci sau unui alt creditor cu scopul de a primi subsidii, subvenții, granturi, credite sau scutiri fiscale, în lipsa semnelor unei infracțiuni contra proprietății [8]”. Conform alin.(2) din același articol răspunderea se agravează atunci când aceeași faptă este săvârșită în mod repetat ori dacă cauzează daune materiale în proporții mari. De precizat că forma agravată a infracțiunii este pasibilă de o pedeapsă non-privativă de libertate. Remarcăm poziția extrem de blândă a legiuitorului ucrainean în raport cu sancționarea acestei fapte penale.

Preliminar evocăm dezacordul nostru în raport cu titulatura art.292 din codul penal ucrainean. Termenul „escrocheria”, utilizat în denumirea articolului, este în

disonanță cu expresia „în lipsa semnelor unei infracțiuni contra proprietății”, consfințită în dispoziția normei incriminatoare. Or, escrocheria, prin excelență, este o infracțiune contra patrimoniului. Nu în zadar, în doctrina ucraineană, se încearcă *a priori* să se clarifice coraportul dintre escrocheria cu resurse financiare și escrocheria. De pildă, O. Krîșevici afirmă: „escrocheria cu resurse financiare nu constituie escrocherie, în sensul art. 190 din Codul penal [9]”. Nu suntem de acord nici cu comasarea în cadrul unei singure norme a bunurilor obținute prin săvârșirea infracțiunii (*i.e.* a subsidiilor, a subvențiilor, a granturilor, a creditelor sau a scutirilor fiscale).

În același timp, subscriem legiuitorului ucrainean în ceea ce privește utilizarea în textul normei a următoarei circumstanțe negative: „în lipsa semnelor unei infracțiuni contra proprietății”. Rolul acestui semn negativ constă în facilitarea procesului de interpretare și aplicare a acestei norme, prin neadmiterea unei confuzii între această infracțiune și unele fapte penale contra patrimoniului. Considerăm absolut imperios includerea unui atare semn negativ în dispoziția art.238 CP RM. Aceasta deoarece, studiul jurisprudențial efectuat privind aplicarea în practică a art.238 CP RM denotă, în continuare, neînțelegerea corectă, de către unii practicieni, a scopului final pe care trebuie să-l urmărească făptuitorul pentru a fi incident acest articol. În multe cazuri, se interpretează, greșit, că norma operează și atunci când făptuitorul urmărește un scop de cupiditate. În aceste condiții, inserarea în dispoziția normei a unui asemenea semn negativ va facilita procesul de delimitare a infracțiunilor prevăzute la art.238 CP RM de infracțiunile specificate la art.190 CP RM.

Un alt aspect ce marchează infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.292 din codul penal ucrainean rezidă în lipsa urmăririi prejudiciabile. În acest caz, infracțiunea este formală, consumându-se din momentul prezentării informației false entității respective. Componenta de infracțiune devine materială în ipoteza prevăzută la alin.(2), atunci când aceeași faptă cauzează daune materiale în proporții mari.

Extrem de elaborat este art.219 din Codul penal al *Kazahstanului*, intitulat „Dobândirea ilegală a creditului sau nefolosirea integrală a creditului bugetar”.

Astfel, alin.(1) al acestui articol incriminează: „Primirea, de către un întreprinzător individual sau de către administratorul unei persoane juridice, a unui credit, a unei subvenții sau a unui credit în condiții preferențiale, prin prezentarea băncii sau unui alt creditor, cu bună știință, a unor informații false privind situația economică sau financiară ori garanțiile întreprinzătorului individual ori a persoanei juridice, sau cu privire la alte împrejurări ce sunt esențiale pentru primirea creditului, subvenției sau a creditului în condiții preferențiale, precum și necomunicarea băncii sau unui alt creditor a

informațiilor despre apariția unor împrejurări care ar putea duce la încetarea procesului de creditare, subvenționare sau la anularea condițiilor preferențiale ori la limitarea mărimii sumei creditului sau a subvenției acordate, dacă aceste fapte au cauzat daune în proporții mari [10]”.

În mare parte, acest model legislativ îmbină mai multe elemente întâlnite în alte modele legislative, investigate *supra*, și anume: redarea formei active și a celei pasive de exprimare a înșelăciunii uzitate în procesul dobândirii ilicite a creditului, a subvenției sau a creditului în condiții preferențiale; stipularea urmării în calitate de semn obligatoriu al componenței de infracțiune; reducerea cercului de subiecți ai infracțiunii la întreprinzătorul individual și la administratorul persoanei juridice; accentuarea formei intenționate pe care trebuie să o aibă făptuitorul în raport cu cele comise, prin folosirea sintagmei „bună știință”, în dispoziția normei; descrierea detaliată a informației false prezentate băncii sau unui alt creditor etc.

Apropo, comparativ cu legiuitorul rus și cel georgian informația falsă nu se reduce doar la cea ce privește situația economică sau financiară a solicitantului de credit, ci cuprinde și garanțiile pe care acesta le poate institui în vederea garantării rambursării creditului. Mai mult, acest conținut al informației false prezentate băncii sau unui alt creditor are un caracter exemplificativ. Legiuitorul stabilește că informația falsă poate privi orice alte împrejurări esențiale pentru primirea creditului, subvenției sau a creditului în condiții preferențiale.

La alin.(2) din același articol legiuitorului cazac reglementează răspunderea pentru „folosirea unui credit bugetar contrar scopului acordat, dacă această faptă a cauzat un prejudiciu în proporții mari persoanei fizice sau juridice ori statului [10]”. Acest model amintește cumva de cel georgian, deși ultimul incriminează, inclusiv, fapta de dobândire ilegală a unui asemenea credit. La finele acestui articol se regăsește o notă ce cuprinde o clauză specială de impunitate. Aceasta devine funcțională în situația în care sunt întrunite următoarele două condiții: a) făptuitorul a comis pentru prima dată o asemenea faptă penală, și b) făptuitorul a reparat benevol daunele cauzate.

Referințe:

1. Codul penal, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74.
2. Codul penal al Lituaniei. [Accesat: 25.09.2022] Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Lituania-RO.html>
3. Codul penal al Bulgariei. [Accesat: 25.09.2022] Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Bulgaria-RO.html>
4. STATI, V., POPOV, R. Obținerea frauduloasă a mijloacelor din fondurile externe,

- precum și delapidarea acestor mijloace în atenția legii penale a Republicii Moldova. În: Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”, Seria „Științe sociale”, 2016, nr.8(98), p.219-230.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации. [Accesat: 25.09.2022] Disponibil: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/7c23990e7bc7ec9960625ca9411a470cd61ad2ec/
 6. Уголовный кодекс Республики Беларусь. [Accesat: 25.09.2022] Disponibil: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb/237.htm
 7. Уголовный кодекс Грузии. [Accesat: 25.09.2022] Disponibil: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/16426/212/ru/pdf>
 8. Уголовный кодекс Украины. [Accesat: 25.09.2022] Disponibil: <https://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/razdel-1-7/>
 9. КРЫШЕВИЧ, О. Разграничение уголовной ответственности за мошенничество в кредитно-финансовой деятельности и мошенничество по законодательству Украины и России. În: Jurnalul juridic național: teorie și practică, 2014, № 5, p.53-60.
 10. Уголовный кодекс Республики Казахстан. [Accesat: 25.09.2022] Disponibil: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&pos=3407;-46#pos=3407;-46



CZU: 343.915

<https://doi.org/10.5281/zenodo.7645552>

DELICVENȚA JUVENILĂ. LIBERAREA CONDIȚIONATĂ DE PEDEAPSĂ PENALĂ ÎNAINTE DE TERMEN A MINORILOR. TERMENE ȘI CONDIȚII

BORTA Ecaterina

doctorandă, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

Procuratura raionului Ialoveni, consultant al procurorului

ORCID ID: 0000-0003-2026-863X

Summary. *The Republic of Moldova has been in a transition process for several years, this period characterized by poverty, unemployment, corruption, reduced access to quality services, increased violence, discrimination, migration. These negative factors led to the social vulnerability of the population, the most affected being children, who are at an age of formation and knowledge of their own personality and need special protection and access to more services. The persistence of the phenomenon of juvenile delinquency and the efforts of state institutions and civil society, aimed at effective and prompt intervention in the field of juvenile justice, determine the need to perfect social policies in this field by taking into account the theoretical aspects regarding juvenile delinquency, the results obtained in the framework of the studies carried out in this field, the normative framework, the programs and recommendations of the Council of Europe and the UN Committee, the international experience in the development of strategies to prevent juvenile delinquency. The conditional release of minors implies the internment of minors in a special educational and re-education institution or in a curative and re-education institution is established by the court for a term until they reach the age of majority.*

Keywords: *juvenile delinquency, conditional release of minors, educational programs, the Convention on the rights of the Child.*

Introducere. Delincvența juvenilă este o componentă a criminalității. Ea este un fenomen de devianță, manifestat prin incapacitatea unor minori/adolescenți de a se adapta la normele de conduită din societate. Această incapacitate este datorată unor cauze de ordin bio-psiho-social.

În țara noastră, există unii tineri și minori care participă destul de activ la săvârșirea unor fapte penale. Criminalitatea în rândul minorilor are multe cauze diferite de cele ale criminalității adulților. Fenomenul delincvenței juvenile este influențat de procese ce au loc la nivel macrosocial, cum ar fi urbanizarea intensivă, migrația, sărăcia, inegalitățile nejustificate legal și moral, sfidarea și ignorarea problemelor reale, corupția și disprețul guvernanților și de mulți alți factori. La nivel individual, aceste fenomene își găsesc reflectare în fiecare om. În cadrul prezentei cercetări, s-a constatat că de fapt climatul familial este un factor esențial pentru controlul asupra delincvenței juvenile în Republica Moldova. Acest climat poate fi pozitiv sau negativ, având ca efect comportamentul copiilor influențat de către părinți. Cadrul ideal în care un copil se poate dezvolta normal este: părinți calmi, înțelegători, afectuoși, destul de amiabili în raporturile lor cu el, fără să dea dovadă de slăbiciune. Un climat nefavorabil poate fi determinat de:

lipsa de autoritate din partea mamei, lipsa de acord între părinți asupra problemelor de autoritate, lipsa de calm și de stabilitate în comportamentul părinților, intoleranța părinților față de unele manifestări ale copilului, aplicarea de pedepse corporale și de privațiuni, ridicarea vocii și amenințările. Experții consideră că pentru realitatea din țara noastră un climat familial mai sever contribuie mai mult la abținerea de la comiterea anumitor fapte, decât o permisivitate excesivă [1, p. 22-24].

Deținerea minorilor în penitenciar are repercusiuni grave care se manifestă la toate etapele de constituire a personalității. Chiar și deținerea pentru scurt timp duce la schimbări importante care pot pune baza formării unei persoane antisociale. De aceea este important ca deținerea minorilor să fie făcută ca o excepție și pe un termen cât mai scurt, în condiții în care efectele deținerii ar fi diminuate maximal posibil.

În acest context, s-a creat un regim mai favorabil condamnaților minori (potrivit legii, persoanelor cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani), în privința cărora, conform alin. (6) al art. 91 din CP al RM, liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen poate fi aplicată dacă aceștia au executat efectiv:

- a) cel puțin o treime din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave;
- b) cel puțin jumătate din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni grave;
- c) cel puțin două treimi din termenul de pedeapsă stabilit pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave sau excepțional de grave [2, p. 511-512].

Materiale și metode de cercetare. În elucidarea subiectului propus spre investigare au fost utilizate și alte metode de cunoaștere științifică, cum sunt:

- *metoda logică*, care reprezintă aplicarea procedeeleor analizei și sintezei, argumentarea pe cale deductivă a necesității aplicării instituției liberate condiționat din detenție a minorilor;
- *metoda juridică*, care constă în evidențierea cadrului legal privind oportunitatea instituției resocializării minorilor liberați condiționat.

Scopul studiului este identificarea modalităților eficiente de prevenire a delincvenței juvenile în Republica Moldova. Pentru realizarea acestei sarcini au fost stabilite următoarele obiective: analiza și sinteza literaturii de specialitate în domeniul cercetat; analiza politicilor sociale și a cadrului legal cu privire la justiția juvenilă; analiza situației copiilor aflați în conflict cu legea; identificarea modalităților de prevenire a delincvenței juvenile; evaluarea programelor de prevenire a delincvenței juvenile în activitatea cu copiii și părinții.

Conținut de bază. Delincvența juvenilă reprezintă un fenomen complex și multilateral, înglobând o gamă largă de realități, care necesită o atenție sporită din

partea specialiștilor. În existența unei societăți, delincvența reprezintă un fenomen firesc, constituind un element intrinsec al dezvoltării societății din punctul de vedere al regulilor ce o guvernează. Evoluția societății atrage după sine evoluția delincvenței, care, la rândul ei, determină evoluția societății, creând astfel un perpetuum real, al cărui mecanism pare imposibil de oprit. Respectiv, existența fenomenului impune implicarea asistentului social și orientarea activității acestuia pentru prevenirea delincvenței juvenile la toate cele trei niveluri (primar, secundar, terțiar). Este de remarcat că atât în unele discursuri teoretice, cât și în limbajul practicienilor se invocă, destul de frecvent, noțiunile de devianță, comportament deviant, delincvență, delincvență juvenilă, infraționalitate și criminalitate. Este important de remarcat că termenul de „delincvență” nu este sinonim și, deci, nu se confundă cu noțiunea de „devianță”. Altfel spus, sfera conceptului de „devianță” este mai largă și cuprinde ca formă particulară noțiunea de „delincvență”. În acest sens, s-a arătat că devianța constă în „orice act, conduită sau manifestare care violează normele scrise sau nescrise ale societății ori ale unui grup social particular”. Conceptul de „delincvență juvenilă” cuprinde două noțiuni distincte, care urmează a fi precizate, și anume „conceptul de delincvență” și „conceptul de juvenil”. Prin delincvență, în opinia cercetătorului I. Pitulescu, urmează să se înțeleagă o serie de fapte ilicite, indiferent de faptul dacă au sau nu un caracter penal (fuga de la domiciliu, absența repetată și îndelungată de la școală etc.). Pentru definitivarea termenului de „juvenil” este necesar a analiza legislația în vigoare. Astfel, Legea nr. 338 din 15.12.1994 cu privire la drepturile copilului prevede că un copil este orice persoană sub 18 ani. Conform alin.(1) art.21 CP al Republicii Moldova, „sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, în momentul săvârșirii infracțiunii, au împlinit vârsta de 16 ani” Din alin.(1) art. 21 CP al Republicii Moldova rezultă că minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu poate fi subiect al infracțiunii. Această înseamnă că, până la atingerea vârstei de 14 ani, din punct de vedere penal, inexistența responsabilității persoanei fizice este absolută și în nici un caz nu se va putea dovedi existența ei. Vârsta generală pentru tragerea la răspundere penală a persoanei fizice este de 16 ani. Minorii între vârsta de 14 și 16 ani poartă răspundere penală numai pentru săvârșirea infracțiunilor indicate expres în alin. (2) art.21 CP al Republicii Moldova. Din cele menționate anterior, conchidem că termenul „juvenil” (delincvența juvenilă) se referă numai la vârsta minoratului [3, p. 9-10].

Prevenirea delincvenței juvenile este o parte importantă în prevenirea criminalității în societate. Prin implicarea în sistemul legislativ, adoptarea unor activități sociale folositoare, a unei orientări umaniste spre societate, neegoistă, persoanele tinere pot dezvolta o atitudine necriminogenă. Succesul în prevenirea delincvenței juvenile cere eforturi din partea întregii societăți ca să asigure o

dezvoltare armonioasă a adolescenților, cu respect pentru propria personalitate încă din copilărie. Eforturile pentru prevenirea delincvenței juvenile trebuie să cuprindă următoarele:

- asigurarea oportunităților, în special a celor educaționale, care să satisfacă variatele nevoi ale persoanelor tinere și să servească drept suport de bază pentru protecția dezvoltării acestora, în special a celor care sunt periculoase sau prezintă un anumit risc social și au nevoie în mod deosebit de sprijin și protecție;
- sisteme de gândire și abordarea prevenției delincvenței juvenile având la bază legi, procese, instituții, facilități, servicii de atingere a scopurilor prin reducerea motivației, nevoilor și oportunităților sau condițiilor pentru comiterea de infracțiuni;
- asigurarea bunăstării și dezvoltarea drepturilor și intereselor tuturor persoanelor;
- variațiile comportamentului persoanelor tinere sau atitudinea lor neconformă cu normele și valorile sociale, ce sunt o parte a procesului de maturitate și creștere și au tendința să dispară, în cele mai multe din cazuri, la atingerea maturității de către aceste persoane;
- grija de a nu denumi o persoană ca fiind deviantă, delincventă sau recidivistă, deoarece prin aceasta în mod frecvent putem contribui la dezvoltarea unui comportament nedorit al tinerilor, după părerea majorității experților. Serviciile și programele comunității ar trebui să realizeze prevenirea delincvenței juvenile ca un factor activ. Instituțiile legale sau cele de control vor fi utilizate numai ca o ultimă soluție [4, par. 1-6].

Prevenirea trebuie să fie orientată atât asupra copiilor cu comportament deviant/delincvent, a victimelor, cât și asupra întregii comunități. Programele de prevenire trebuie să fie orientate pe termen lung (1-2 ani) și să fie aplicate asupra tuturor beneficiarilor vizați: copii, părinți, specialiști, comunitate.

Chiar dacă sunt depuse eforturi enorme de prevenire a fenomenului infracțional în rândul minorilor, foarte mulți dintre aceștia ajung să-și ispășească pedeapsa aplicată în detenție. Liniile Directoare ale Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind Justiția în interesul Copilului, stabilesc expres faptul că orice formă de privare de libertate a copiilor ar trebui să reprezinte o măsură de ultimă instanță adoptată pentru cea mai scurtă perioadă de timp posibilă. Având în vedere vulnerabilitatea copiilor privați de libertate, importanța legăturilor de familie și promovarea reintegrării în societate, autoritățile competente ar trebui să garanteze și să sprijine în mod activ respectarea drepturilor copilului, așa cum se prevede în instrumentele internaționale și europene. Pe lângă alte drepturi, minorii aflați în detenție au dreptul să mențină contacte regulate și semnificative cu

părinții, familia și prietenii, prin intermediul vizitelor și al schimbului de corespondență, cu excepția cazului în care se impun restricții în interesul justiției și al copilului. Restricționarea acestui drept, nu ar trebui să fie niciodată utilizată ca modalitate de pedeapsă. Aceștia beneficiază de educație, orientare și formare profesională, de asistență medicală corespunzătoare, libertate de gândire, conștiință și religie, accesul de petrecere a timpului liber, precum și dreptul de a accesa programele care pregătesc copilul în avans pentru reîntoarcerea în cadrul comunității, cu posibilitatea de școlarizare și angajare [5, p. 24].

Procesul de reintegrare socială a minorului începe din prima zi de detenție și are o intensitate mai mare în ultimele luni pe care acesta și le va petrece în instituție. Aceste două etape, perioada de acomodare a minorului la condițiile de detenție și pregătirea pentru liberare, necesită implicarea cât mai activă a consilierului de probațiune. Odată ajuns în instituția penitenciară minorul trece prin procesul de investigare generală. O categorie de activități ce ține de esența probațiunii o constituie activitățile de asistență și consiliere a minorilor aflați în detenție. Serviciul de probațiune (SP) cooperează cu administrația penitenciarului pentru organizarea în comun a procesului de resocializare a minorilor. Serviciul de probațiune în comun cu serviciile din penitenciare efectuează evaluarea minorilor, acordă asistență și consiliere, realizează programul de pregătire către liberare. Activitatea de asistență și consiliere se realizează prin elaborarea și aplicarea unor programe de instruire profesională, educație civică, etică și morală, de educație igienico-sanitară, precum și programe de corecție a comportamentului. Un moment important este lucrul sociopsihologic – menținerea relațiilor cu familia, asistența în soluționarea nevoilor minorilor legate de societate. O sarcină importantă a consilierului de probațiune constă în realizarea programului de pregătire către liberare - întocmirea rapoartelor pentru eliberarea condiționată, care combină evaluarea riscurilor și a gradului de pericol cu propuneri pentru planul individual de lucru în comunitate. Etapa de pregătire pentru liberare începe din ultimele 6 luni de detenție și continuă până în prima zi a eliberării, iar în unele cazuri urmează și după liberare, în centrele de reintegrare socială. Acest program urmărește nu doar o evaluare a procesului corecțional petrecut în penitenciar, ci mai degrabă consolidarea (întărirea) legăturilor sociale în vederea adaptării și acomodării lui la normele și viața socială în afara penitenciarului. De obicei în termenul stabilit, de către consilier în colaborare cu serviciile penitenciare se organizează un program specializat pentru pregătirea către liberare, care constituie un șir de acțiuni (subprogram), ce au ca scop dezvoltarea deprinderilor sociale, informarea și instruirea de a face față problemelor cu care se va confrunta la libertate, instruirea profesională.

Organizând procesul de reintegrare va fi nevoie de o reevaluare a muncii desfășurate cu minorul pe parcursul întregii perioade de detenție, din prima zi până

la momentul pregătirii acestuia pentru liberare. Analizând informația de care dispune, consilierul de probațiune poate observa care sunt lacunele și problemele ce necesită soluționare până la momentul liberării minorului din penitenciar. Dar un moment important este evaluarea personalității minorului și în special a necesităților și riscului de recidivă. Fiind o perioadă în detenție, beneficiarul minor pierde multe capacități și abilități de viață socială. Dar pentru a stabili măsuri concrete, este necesar de o nouă evaluare a necesităților minorului. Reieșind din calitatea evaluării, se planifică acțiuni de reintegrare socială sau planul individual de lucru. Evaluarea inițială se realizează plecând de la nevoile minorului. Pentru a cunoaște necesitățile beneficiarului minor este necesară evaluarea integră al acestuia și a premiselor psiho-sociale ce au stat la baza formării personalității. De aceea, consilierul de probațiune acumulează informație:

a) date generale și demografice - nume și prenume; ziua și locul nașterii; cartea de identitate; date de naștere ale părinților; număr de telefon; adresa; date despre prieteni; religia; dacă a fost în ultima perioadă internat în spital sau reținut; date despre cheltuielile financiare – ceea ce dă posibilitate consilierului de a identifica resurse care pot sprijini beneficiarul;

b) date medicale - spitalizări anterioare; boli cronice care pot influența viața; dacă ia medicamente în mod constant; informații despre fumat; importanța tratamentului medical – ceea ce dă posibilitate de a identifica problemele medicale care necesită atenție și trebuie abordate în cadrul intervenției;

c) informații despre educație și loc de muncă - istoricul educației; istoricul locurilor de muncă; locul actual de muncă (de când, dacă îi place, salariul); persoană de suport la locul de muncă; probleme avute la locul de muncă - ceea ce ajută să identificăm problemele cu care se confruntă și posibilele resurse ale intervenției (este necesar de indicat atitudinea beneficiarului față de problemele lui și gradul motivațional de schimbare);

d) informații despre consumul de drog și alcool - tipuri de substanțe folosite; frecvența consumului; momentul debutului; modalitatea de consum; care consideră că este cel mai problematic - aceste sunt necesare pentru modul în care percepe necesitatea tratamentului;

e) istoria comportamentului delincvent - tipuri de acte delincvente săvârșite în cursul vieții; frecvența lor; istoria detențiilor (dacă au fost); date despre ultima infracțiune; percepțiile despre faptele săvârșite - este necesar pentru urmărirea atitudinii beneficiarului față de actele săvârșite și motivația acestuia pentru schimbare și se evaluează riscul de recidivă;

f) istoria familiei - istoria consumului de drog sau alcool în familie; antecedente de comportament delincvent; antecedente de abuz în familie; date despre situația materială; modul în care locuiește; relații de familie; rețeaua de suport a familiei - prin această se evaluează dinamica relațională din familie,

atitudinea familiei față de consumul de droguri și față de comportamentul delincent; se urmărește, în același timp îngrijorările beneficiarului față de problemele familiale și modul în care acesta consideră că are nevoie de consiliere pentru rezolvarea acestora;

g) probleme personale de natură psihică - dacă a avut (și de câte ori) probleme de natură psihică sau emoțională pentru care a trebuit să ia tratament (depresie, anxietate, psihoze, dificultăți de relaționare, tentative de suicid etc.); dacă a fost spitalizat pentru astfel de probleme; dacă a luat sau mai ia medicamente; dacă a avut perioade în care să fi avut probleme psihologice sau emoționale; cât de important este tratamentul pentru aceste probleme - se identifică severitatea problemelor psihiatrice (dacă există tulburări psihiatrice) și necesitatea unui tratament specific acestora, totodată se urmărește atitudinea beneficiarului minor față de acestea.

Informația acumulată se documentează într-o anchetă socială individuală, care ne va permite să avem o imagine generală a particularităților minorului și să identificăm posibilele probleme sociale, care vor fi incluse în planul individual de lucru după eliberarea minorului. La completarea anchetei sunt necesare abilitățile comunicative și cunoașterea procesului de intervievare. Poate prima întreprindere să ieșueze, deoarece minorul nu dorește comunicare. În acest caz interviuarea se amână. Ancheta dată va ușura situația când minorul va solicita careva asistență și este momentul în care pentru rezolvarea problemei acestuia trebuie de cunoscut cât mai multe date despre minor [6, p. 6, 9-10].

Convenția cu privire la drepturile copilului (CDC) reprezintă principalul tratat internațional dedicat drepturilor copilului, care încorporează un spectru larg de drepturi civile, politice, economice, sociale și culturale și prevede moduri specifice în care ar trebui asigurate aceste drepturi pentru copii și tineri. Această convenție are la bază 4 principii călăuzitoare: nediscriminarea, interesul superior al copilului, dreptul la supraviețuire și dezvoltare, opiniile copilului. O parte importantă a garanțiilor prevăzute în CDC o reprezintă cele referitoare la statutul copilului în cadrul sistemului judiciar.

Conform CDC, este dreptul copilului ca interesul său superior să-i fie determinat și luat în considerare cu prioritate în toate acțiunile sau deciziile care îl privesc, atât în sfera publică, cât și în cea privată. Conceptul de interes superior al copilului veghează ca copilul să se poată bucura pe deplin și efectiv de toate drepturile recunoscute prin Convenție, dar și de o dezvoltare holistică. Nu există o erarhie a drepturilor cuprinse în CDC, toate drepturile sunt în interesul superior al copilului și nici un drept nu poate fi compromis de o interpretare negativă a interesului superior al copilului [7].

Concluzii. În urma analizei fenomenului delincvenței juvenile relevă faptul că minorii care manifestă un comportament deviant sau delincent sunt expuși mai

multor factori de risc și că serviciile de protecție nu sunt suficiente și calitative pentru a diminua acești factori. Printre factorii de risc se numără: sărăcia și lipsa resurselor financiare, abuzul de alcool în mediul familial, experiența pierderii unei persoane apropiate, probleme de sănătate fizică și mintală, migrația, nesatisfacerea cerințelor educaționale speciale, absențe de la școală, influența negativă din partea altor copii, discriminarea.

Deoarece copiii reprezintă nucleul societății, protecția acestora constituie o prerogativă primordială a statului. Copiii la vârsta preadolescenței/adolescenței au nevoie de: siguranță, ghidare și limite clare, relații și afecțiune, modele prosociale, altele decât cele familiale, ținând cont de particularitățile de vârstă ale copilului. Reformele realizate în domeniul protecției, și anume îmbunătățirea cadrului legal, elaborarea procedurilor, nu sunt suficiente pentru prevenirea delincvenței juvenile. Sunt necesare servicii specializate pentru astfel de categorii de copii, dezvoltarea de programe pentru împuternicirea tuturor actorilor implicați: părinți, copii și nu în ultimul rând îmbunătățirea competențelor specialiștilor în lucru cu copii care au comportamente deviante.

Aflarea în detenție a unui minor, reprezintă în primul rînd îngrădirea drepturilor sale fundamentale și îndepărtarea de societate, de valorile culturale și spirituale ale acestuia. Acest fapt contribuie activ la o resocializare a minorului destul de anevoioasă, care presupune deseori o recidivă de comitere a faptelor interzise.

Liberarea condiționată de pedeapsa penală a persoanelor care nu au atins majoratul, reprezintă o alternativă legală de executare a pedepsei stabilite și un factor esențial în procesul de reeducare și reformare a personalității minorului. Aceasta presupune un complex de programe educaționale instituite de autoritățile competente, cu scopul de a preveni declicvența juvenilă.

Astfel, interesul superior al copilului prevalează în toate situațiile, chiar și în cazul comportamentului delicvent/deviant al minorului, implicînd programe de prevenire a acestui flagel, deoarece întotdeauna este mai eficient să previi decît să tratezi.

Referințe:

1. DOLEA, I., ZAHARIA, V., PRIȚCAN, V., BUCIUCEANU-VRABIE, M. Fenomenul delicvenței juvenile în Republica Moldova. Institutul de Reforme Penale, p. 22-24.
2. BOTNARU, S., ȘAVGA, A., GROSU, V., GRAMA, M., Comentariu Drept Penal, Partea Generală, Volumul I, Ediția a II, Editura Cartier, p. 511-512.
3. ASTRAHAN, L. Prevenirea delicvenței juvenile în Republica Moldova, Terre des hommes - Moldova, 2018, p. 9-10.
4. Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea delincvenței juvenile (Principiile de la Riyadh), Rezoluția nr.45/112 din 14 decembrie 1998 (a 68-a Sesiune Plenară), par. 1-6.

5. Orientările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind justiția în interesul copilului, adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 17 noiembrie 2010 și expunerea de motive, p. 24.
6. CEBOTARI, S., POPA, V. Programul de pregătire către liberare a minorului, Chișinău, 2015, p. 6, 9-10.
7. Convenția cu privire la Drepturile Copilului (CDC), ONU, 1989.



COMITETUL ȘTIINȚIFIC:

Tudorel TOADER, doctor în drept, profesor universitar, Rector Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, România

Flavius BAIAS, doctor în drept, profesor universitar, Universitatea de Stat, București, România

Sevastian CERCEL, doctor în drept, profesor universitar, Director Institutul de Cercetări Socio-Umane ”C.S. NICOLAESCU-PLOPȘOR”, România

Lucian Bernd SĂULEANU, doctor în drept, profesor universitar, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova; avocat, Decanul Baroului Dolj, România

Tetiana KOLOMOIETS, doctor habilitat în drept, profesor universitar, membru-corespondent al Academiei Naționale de Științe Juridice a Ucrainei, Decanul Facultății de Drept a Universității Naționale din Zaporojie, Ucraina

Гулчехра Абдусаматовна МАТКАРИМОВА, доктор юридических наук, профессор кафедры «Государственно правовых наук и обеспечения прав человека» Академии МВД Республики Узбекистан; адвокат, член Палаты адвокатов Узбекистана

Serghei BRÎNZA, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Decanul Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova

Mariana GRAMA (TIMOTIN), doctor în drept, conferențiar universitar, Șefa Departamentului Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Alina ȘAVGA, doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Dorin POPESCU, doctor în drept, lector universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova; Președintele Uniunii Avocaților din Republica Moldova

Vladimir GROSU, doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Lilia GÎRLA, doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Dorina GUREV, doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova



COMITETUL ORGANIZATORIC:

Maia BĂNĂRESCU, Avocatul Poporului pentru Drepturile Copilului

Serghei BRÎNZA, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Decanul Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova

Lucian Bernd SĂULEANU, doctor în drept, profesor universitar, Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova; avocat, Decanul Baroului Dolj, România

Fagani Shirin Oglu HASHIMOV, doctor în filosofie; avocat, Membru al Comitetului de Conducere a Uniunii (Asociației) Internaționale a Avocaților, Azerbaidjan

Mariana GRAMA (TIMOTIN), doctor în drept, conferențiar universitar, Șefa Departamentului Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Alina ȘAVGA, doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Dorin POPESCU, doctor în drept, lector universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova; Președintele Uniunii Avocaților din Republica Moldova

Vladimir GROSU, doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Lilia GÎRLA, doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Dorina GUREV, doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Anastasia CATAN, doctor în drept, Șef Direcția Promovarea Drepturilor Omului și Comunicare, Oficiul Avocatului Poporului

Rodica MALICEV, consilier, Oficiul Avocatului Poporului

Anatolie COLȚENIUC, magistru în drept, lector universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova

Andrei STRATAN, magistru în drept, lector universitar, Departamentul Drept penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova



CUPRINS

PREAMBUL.....	3-4
CUVÂNT DE SALUT.....	5-10

Secțiunea I

STANDARDE INTERNAȚIONALE ȘI NAȚIONALE ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI DREPTURILOR ȘI INTERESELOR COPILULUI

DAMAJ Maha

THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN A CHANGING WORLD.....	12-14

BĂNĂRESCU Maia

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI: DE LA STANDARDE LA PRACTICĂ.....	16-23

CRĂCIUNESCU Ligia

RESPECTAREA PRINCIPIULUI INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ȘI A DEMNITĂȚII ACESTUIA ÎN CEEA CE PRIVEȘTE ÎNCADRAREA JURIDICĂ A FAPTEI: ACT SEXUAL CU UN MINOR SAU VIOL?	24-43

FILIPISHYNA Aksana

INTERNATIONAL AND NATIONAL STANDARDS IN THE FIELD OF PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS AND INTERESTS: EXPERIENCE OF UKRAINE IN SITUATION OF THE ARMED CONFLICT.....	44-49

PAWLAK Micolaj

THE CHILD'S SUPERIOR INTEREST – THE ADVOCACY APPROACH	50-53

GHVINJILIA Lika

GEORGIA'S PRACTICE IN ENSURING RESPECT FOR THE BEST INTERESTS OF THE CHILD	54-58

КОЛОМОЕЦ Татьяна

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА РЕБЕНКА НА ОБРАЗОВАНИЕ НА ВРЕМЕННО ОКУПИРОВАННЫХ ТЕРРИТОРИЯХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ВНЕШНЕЙ ВОЕННОЙ АГРЕССИИ ПРОТИВ УКРАИНЫ.....	59-64

МАТКАРИМОВА Гульчехра Абдусаматовна

ЗАЩИТА ПРАВ ДЕТЕЙ В УЗБЕКИСТАНА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА	65-72

HASHIMOVA Leila

ACTUAL PROBLEMS OF MUTUAL PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS AND CULTURAL HERITAGE DURING MILITARY CONFLICTS	73-82

УРАЗБАХОВА Жанна

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ДЕТЕЙ, ПОДВЕРГШИХСЯ СЕКСУАЛЬНОМУ НАСИЛИЮ,
НА ОПЫТЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН 83-88

ЕРБУЛЕКОВА Айгуль Идрисовна

ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В
РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....89-98

CAZACU Pavel

CELE MAI ÎNCĂLCATE DREPTURI ALE COPILULUI ÎN REGIUNEA
TRANSNISTREANĂ. PROVOCĂRI ȘI SOLUȚII.....99-105

PALII Oleg

CETĂȚENIA COPIILOR NĂSCUȚI PE TERITORIUL REPUBLICII
MOLDOVA.....106-111

COJOCARU Violeta

PROTEJAREA VIEȚII PRIVATE ȘI A IMAGINII COPILULUI CONFORM
STANDARDELOR INTERNAȚIONALE.....112-121

RAMAZAN Alper

CONSIDERAȚII PRIVIND PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL
ÎN CAZUL MINORILOR.....122-128

DOBRILĂ Mirela-Carmen

PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL CU PRIVIRE LA COPIL,
CONFORM REGULAMENTULUI (UE) 2016/679 (GDPR).....129-136

RETEA Oana-Nicoleta

NUMELE MINORULUI.....137-144

CREANGĂ Liliana

REGLEMENTĂRI INTERNAȚIONALE PRIVIND PROTECȚIA DREPTURILOR
MAMEI ȘI COPILULUI.....145-155

ȘTEFĂNOAIA Mariana-Alina

INTERESUL SUPERIOR AL MINORULUI ÎN CONFORMITATE CU
REGLEMENTAREA EUROPEANĂ.....156-159

ZAHARIA Virginia

REFLECȚII ASUPRA INSTITUȚIEI PROTECȚIEI INTERNAȚIONALE A DREPTURILOR
COPILULUI PRIN PRISMA PRINCIPIILOR SPECIFICE ȘI IZVOARELOR
INTERNAȚIONAL.....160-171

JIGNEA-SUVEICA Liuba

ASPECTE PRIVIND SITUAȚIA DEȚINUTULUI MINOR ÎN CONTACT CU
SISTEMUL PENITENCIAR 172-180

BOLOCAN-HOLBAN Augustina

RESOCIALIZAREA COPIILOR ÎN CONFLICT CU LEGEA ÎN CADRUL SISTEMELOR
DE PROBAȚIUNE ȘI PENITENCIAR 181-188

COJOCARU Vladimir

CONSIDERENTE TEORETICO-PRACTICE PRIVIND REGIMURILE DE DETENȚIE
APPLICATE MINORILOR CE EXECUTĂ PEDEAPSA PRIVATIVĂ DE LIBERTATE.....189-197

MAHU Iurie

STANDARDUL EUROPEAN DE PROBAȚIUNE ÎN PROTECȚIA DREPTURILOR
COPILULUI.....198-210

POZNEACOVA Veronica

(NE)RESPECTAREA DREPTURILOR COPIILOR ÎN SISTEMUL PENITENCIAR PRIN
PRISMA JURISPRUDENȚEI CtEDO 211-219

BĂIEȘU Sergiu

STANDARDE CU PRIVIRE LA OCROTIREA INTERESELOR MINORULUI, CUPRINSE
ÎN LEGEA NR. 66/2017 CU PRIVIRE LA MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA UNOR
ACTE NORMATIVE 220-231

DUMNEANU Ludmila, ȘTEFĂNOAIA Mihai

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI: PRINTRE PREVEDERI ȘI REALITĂȚI.....232-237

ABBASLI Laman

THE RIGHT TO GOOD GOVERNANCE AND ENSURING CHILDREN'S RIGHTS IN THE
REPUBLIC OF AZERBAIJAN: THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES OF
INTERACTION.....238-246

NICOLESCU Adrian

PRINCIPIUL INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI DIN PERSPECTIVĂ
EUROPEANĂ.....247-251

RENIȚĂ Gheorghe

APLICAREA PRINCIPIULUI INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ÎN CAUZELE
PRIVIND EXPULZAREA.....248-264

RUSSU Valentina

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – STANDARD INTERNAȚIONAL ÎN
DOMENIUL RĂSPUNDERII PENALE A MINORULUI.....265-273

STATI Vitalie

PROTECȚIA PENALĂ A MINORULUI: DEFICIENȚE LEGISLATIVE ȘI
CONTROVERSE JURISPRUDENȚIALE.....274-283

GROSU Vladimir

FINANȚAREA DE CĂTRE STAT A ÎNVĂȚĂMÂNTULUI GENERAL OBLIGATORIU:
INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI ÎN LUMINA DREPTULUI LA EDUCAȚIE ȘI
DREPTULUI DE A NU FI DISCRIMINAT.....284-303

Secțiunea II

CONTROVERSE JURISPRUDENȚIALE ÎN ASIGURAREA RESPECTĂRII INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI

RADU Răzvan-Horațiu

REPERE JURISPRUDENȚIALE ALE CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI
PRIVIND INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI.....305-312

STRULEA Maria

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI ÎN JURISPRUDENȚA CONSTITUȚIONALĂ 313-319

ПРИСАКАРЬ Александр

ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ В
ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ.....320-326

GORNEA Mariana

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – PRINCIPIU ABSTRACT, REGULI DE
PROCEDURĂ CONCRETE ÎN SISTEMUL JUSTIȚIEI PENTRU COPII.....327-334

OSOIANU Tudor, OSTAVCIUC Dinu

PARTICULARITĂȚILE AUDIERII COPIILOR ÎN PROCESUL PENAL.....335-347

ROȘIORU Mircea

AUDIAREA MARTORILOR ȘI VICTIMELOR COPII ÎN CADRUL PROCESULUI
PENAL.....348-356

LUPAȘCO Lilia

ASPECTE PROBLEMATICE DE PROCEDURĂ ÎN CAUZE PENALE CU IMPLICAREA
MINORILOR.....357-369

CHIRTOACA Ion

ASIGURAREA INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ÎN CAZURILE PRIVIND
EXPLOATAREA SEXUALĂ ONLINE, LA FAZA JUDECĂRII CAUZEI.....370-377

BĂBĂLĂU Denis

INTERESUL SUPRIOR AL COPILULUI ÎN CORAPORT CU PROBLEMELE IDENTIFICATE
ÎN JURISPRUDENȚA NAȚIONALĂ.....378-383

CLIMA Vladislav

RESPECTAREA DREPTURILOR ȘI INTERESELOR COPILULUI ÎN PROCEDURA DE
EXECUTARE A ACTELOR ADMINISTRATIVE ȘI A HOTĂRÂRIILOR DE CONTENCIOS
ADMINISTRATIV.....384-396

STRATULAT Gheorghe

SPECIFICUL PROCEDURILOR JUDICIARE ÎN LITIGIILE DE STABILIRE A DOMICILIULUI
COPILOR MINORI.....397-403

SOCEVOI Sergiu

ROLUL INSTANȚEI DE JUDECATĂ ÎN ASIGURAREA RESPECTĂRII INTERESULUI
SUPERIOR AL COPILULUI ÎN CADRUL LITIGIILOR DINTRE PĂRINȚI 404-411

ȘAVGA Alina

INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – TEMEI JUSTIFICATIV PENTRU ÎNCASAREA
PENSIEI DE ÎNTREȚINERE A COPILULUI DUPĂ ÎMPLINIREA VÂRSTEI DE 18 ANI.....412-420

КРЕМОВА Дарья

АЛИМЕНТЫ НА СОДЕРЖАНИЕ ДЕТЕЙ В ВОЕННОЕ ВРЕМЯ: ОПЫТ НОРМАТИВНО-
ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ В УКРАИНЕ.....421-425

TALMACI Roman, DUBOLARI Radu

PENSIE DE ÎNTREȚINERE A COPIILOR- OBLIGAȚIE PĂRINTEASCĂ SAU MIJLOC
COERCITIV 426-437

NOVICOV Oxana

EXECUTAREA SILITĂ ȘI INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – PUNCTE DE
JONCTIUNE.....438-444

CHIFA Felicia

ASIGURAREA RESPECTĂRII INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI ÎN PROCEDURA
DE MEDIERE.....445-451

SOROCEANU Igor

RIGIDITATEA CONTRAVENȚIILOR DIN DOMENIUL CIRCULAȚIEI RUTIERE PASIBILE
A FI COMISE DE COPII: REPUBLICA ELENĂ VERSUS REPUBLICA MOLDOVA.....452-459

POPESCU Dorin

PARTICULARITĂȚILE PEDEPSEI PENALE APLICATE MINORILOR.....460-479

PERȚU Ina

ROLUL AVOCATULUI LA EXAMINAREA CAUZELOR CU IMPLICAREA MINORILOR.....480-491

COPEȚCHI Stanislav

CONOTAȚII PRIVIND VICTIMA INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA ART.208 COD PENAL
AL REPUBLICII MOLDOVA.....492-499

Eduard CALMAȚUI

MINORUL – VICTIMĂ A INFRAȚIUNII DE PROXENETISM.....500-506

Diana HAMĂC

EXPLOATAREA SEXUALĂ A MINORILOR-PROXENETISM, PROSTITUȚIE ȘI ABUZ.....507-511

GROIAN Elena

LIBERAREA CONDIȚIONATĂ DE PEDEAPSĂ ÎNAINTE DE TERMEN A MINORILOR.....512-520

Andrei STRATAN

STUDIU DE DREPT COMPARAT PRIVIND INFRACTIUNEA DE DOBÂNDIRE PRIN ÎNȘELĂCIUNE A CREDITULUI SAU A ÎMPRUMUTULUI CU PARTICIPAREA MINORULUI.....	521-531

BORTA Ecaterina

DELICVENȚA JUVENILĂ. LIBERAREA CONDIȚIONATĂ DE PEDEAPSĂ PENALĂ ÎNAINTE DE TERMEN A MINORILOR. TERMENE ȘI CONDIȚII.....	532-540

COMITETUL ȘTIINȚIFIC.....	541
COMITETUL ORGANIZATORIC.....	542

CONFERINȚA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ

**„INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI: ABORDARE SOCIO-CULTURALĂ,
NORMATIVĂ ȘI JURISPRUDENȚIALĂ”**

Coperta – *Vlada Șimon*

Bun de tipar 2023 Formatul 70x100 ¹/₁₂.

Coli de tipar 45,7. Coli editoriale 39,8.

Format online

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009