

OBSERVAȚII PRIVIND UNELE CRITERII JURISPRUDENȚIALE DE APRECIERE A INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI AFLAT ÎN DIFICULTATE, LA LUAREA UNEI MĂSURI DE PROTECȚIE SPECIALĂ FAȚĂ DE ACESTA

Asist.drd. **Dan Luțescu**,
Universitatea din Pitești

Rezumat

Secolul XX se distinge, poate mai mult ca prin orice altceva, prin consacrarăa unei noi filosofii socio-politice, aceea a fundamentării relațiilor internaționale, inter-țări, pe recunoașterea și salvagardarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. În acest secol, zgduuit de cele mai teribile conflagrații din istorie, popoarele lumii au înțeles, mai mult decât oricând, că temeiul primordial al păcii, dreptății și libertății în lume îl constituie afirmarea și respectul ființei umane sub toate aspectele - fizic, moral, social, spiritual, politic – fără privilegii sau discriminări de vreun fel.

În dreptul internațional, problematica minorului a beneficiat de o atenție specială încă de la începuturile afirmării acestei ramuri de drept. Astfel, în Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948, în articolul 25 alineatul 2 se precizează că: “Mama și copilul au dreptul la ajutor și ocrotire speciale. Toți copiii, indiferent dacă s-au născut în cadrul sau în afara căsătoriei, se bucură de aceeași ocrotire socială.”

În 2004 a fost adoptat în Parlamentul României pachetul de legi care reglementează domeniul adopțiilor, protecția și drepturile copilului: legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului; legea 273/2004 privind regimul juridic al adopției; legea 274/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea Oficiului Român pentru Adopții; legea 275/2004 pentru modificarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 12/2001 privind înființarea Autorității Naționale pentru Protecția Copilului și Adopție.

Unul dintre principiile fundamentale statuate în aceste acte normative, poate cel mai important, este acela al interesului superior al copilului. Legislația românească în această materie nu oferă suficiente criterii exprese care să permită delimitarea clară a semnificației juridice a unor sintagme precum “copil aflat în dificultate” sau “interes superior al copilului”.

Articolul de față își propune identificarea unor asemenea criterii, pe cale de interpretare juridică, pornind de la textele normative și de la unele interpretări oficiale date de instanța de judecată investită cu soluționarea cauzelor având ca obiect luarea măsurilor de protecție specială instituite normativ de legea 272/2004. De asemenea, autorul a considerat necesar să comenteze unele soluții date în practica judiciară, ca și motivarea pe care acestea se întemeiază.

Principiul interesului superior al copilului este consacrat, în premieră pentru dreptul intern românesc, prin dispoziția articolului 2 al legii 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, alături de alte principii fundamentale în materie. Norma amintită prevede că “prezenta lege, orice alte reglementări adoptate în domeniul respectării și promovării drepturilor copilului, precum și orice act juridic emis sau, după caz, încheiat în acest domeniu se subordonează cu prioritate principiului interesului superior al copilului. Principiul interesului superior al copilului este impus inclusiv în legătură cu 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. Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate

demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești”.

Cea mai importantă reglementare de drept internațional, prin prisma obiectului articolului de față, reglementare la care România a aderat, prin ratificare, la 28 septembrie 1990, prin legea 18 este, fără îndoială, Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 și intrată în vigoare la 2 septembrie 1990. Această convenție a reprezentat fundația tuturor reglementărilor din dreptul pozitiv intern privind protecția și promovarea drepturilor copilului, inclusiv sau mai ales prin consacrarea principiului interesului superior și prevalent al copilului (art.3). Textul Convenției mai folosește și formula “interes suprem”.

Din păcate, Constituția României, deși recunoaște, în consens cu reglementările dreptului internațional în materie, specificitatea categoriei minorilor și consacră, în articolele 32 și 49 (45 în numerotarea inițială), câteva principii referitoare la protecția juridică a minorului aflat în dificultate, face puține și sărace referiri la problematica atât de vastă a minorului, mai ales a celui aflat în dificultate și, prin urmare, este, în opinia noastră, lacunară. Astfel, singura prevedere din legea fundamentală având relevanță directă în materie o identificăm în alineatul 3 al articolului 49, care interzice exploatarea minorilor, precum și folosirea acestora în orice fel de activități care “*le-ar dăuna sănătății, moralității sau care le-ar pune în primejdie viața ori dezvoltarea normală*”.

Definirea strict legislativă a situației juridice de copil în dificultate a fost dată, în schimb, de O.G. 26/1997. Potrivit articolului 1 din această ordonanță copilul “*se află în dificultate, dacă dezvoltarea sau integritatea sa fizică sau morală este periclitată*”.

La 1 ianuarie 2005 a intrat în vigoare amintita lege 272/2004, care a abrogat, printre alte acte normative, și O.G. 26/1997. Această lege nu cuprinde o definiție a sintagmei “copil în dificultate”, deși reglementează toate situațiile ce s-ar circumscrie unei asemenea denumiri generice. Într-o interpretare literală a textului legii, putem considera copil aflat în dificultate un copil supus unui abuz, definit în lege ca fiind “*orice acțiune voluntară, a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta, prin care este periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului*”. De asemenea, neglijarea copilului, desemnată de lege, în articolul 89, ca reprezentând “*omisiunea, voluntară sau involuntară, a unei persoane care are responsabilitatea creșterii, îngrijirii sau educării copilului, de a lua orice măsură subordonată acestei responsabilități, fapt care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului*.”, poate fi, pe calea aceleiași forme de interpretare, încadrată la situația juridică de “copil în dificultate”.

Legea 272/2004 consacră un capitol întreg, al III-lea, protecției speciale a copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților. Legea prevede pentru astfel de ipoteză, instituirea unui *plan individualizat de protecție* (art.54) al cărui obiectiv prioritar îl reprezintă reintegrarea copilului în familia sa și numai dacă aceasta nu e posibilă sau nu răspunde interesului superior al copilului, se va lua față de acesta una dintre măsurile de protecție specială consacrate în lege: *plasamentul, plasamentul în regim de urgență și supravegherea specializată*. Plasamentul copilului în familia extinsă sau într-un serviciu de tip rezidențial se va dispune numai în cazul în care nu a putut fi instituită tutela ori nu a putut fi dispus plasamentul la familia extinsă, la un asistent maternal sau la o altă persoană sau familie. Plasamentul copilului în regim de urgență se instituie numai cu privire la minorul abuzat sau neglijat, precum și dacă acesta a fost găsit abandonat în unități sanitare (art.64).

În ceea ce privește măsura supravegherii specializate, această măsură, conform art. 67 din lege, se stabilește față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal și constă în menținerea copilului în familia sa, cu respectarea de către acesta a următoarelor obligații: frecventarea cursurilor școlare, utilizarea unor servicii de îngrijire de zi, urmarea unor tratamente medicale, consiliere sau psihoterapie, interzicerea de a frecventa anumite locuri sau de a avea legături cu anumite persoane (art.81 din lege).

Ansamblul măsurilor personalizate în vederea restabilirii drepturilor minorului aflat în dificultate este desemnat în lege prin sintagma *plan individualizat de protecție*. Potrivit articolului 4 litera e) din lege acest plan reprezintă ”*documentul prin care se realizează planificarea serviciilor, prestațiilor și măsurilor de protecție specială a copilului, pe baza evaluării psiho-sociale a acestuia și a familiei sale, în vederea integrării aceluși copil, care a fost separat de familia sa, într-un mediu familial stabil permanent, în cel mai scurt timp posibil*”.

Iată așadar cum, față de prevederile succinte și terminologia insuficient definită și delimitată *de lege lata*, odată investit cu judecarea unei cauze având ca obiect luarea unei măsuri de protecție specială față de copilul aflat în dificultate, judecătorul e chemat să umple lacunele de interpretare oficială ale legii, astfel încât soluția judiciară să răspundă pe deplin interesului superior al copilului.

Recenzia practicii judiciare în această materie permite abstragerea unor criterii jurisprudențiale pe care instanțele le au în vedere în activitatea de judecată, criterii care justifică aplicarea măsurilor de protecție specială față de copil:

I. Criteriul copilului abuzat în familie. Plecând de la definiția legală a abuzului, reproducă în cele ce precedă, instanțele pot încadra ca activitate abuzivă față de copil atât acțiuni îndreptate direct asupra copilului (*exempli gratia* recurgerea, de regulă de către tată, la violențe fizice sau amenințări față de copil, exploatarea economică a acestuia) cât și acțiuni care, indirect, se răsfrâng asupra copilului, prin simplul fapt că acesta asistă la astfel de acțiuni – exemplul clasic este al copilului care e martor la dispute violente desfășurate între părinții săi – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Fiind un criteriu obiectiv, dovedirea abuzului este, în general, lesne de făcut, pe calea audierii copilului abuzat și, de multe ori, prin constatare medico-legală, cu toate că legea impune stabilirea, cumulativ, a existenței *intenției de a abuza*, ca element subiectiv adiacent. Totuși, pentru ca instanța să rețină prezentul criteriu în soluția pe care o dă față de copilul abuzat, în spiritul legii, considerăm că este important să se dovedească o oarecare repetabilitate, o continuitate a abuzului. De asemenea, judecătorul trebuie să capete convingerea că, în lipsa aplicării unei măsuri de protecție specială, abuzul va continua. În acest sens, un rol important revine anchetei sociale, evaluării realizate de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului;

II. Criteriul copilului neglijat de familie. Din analiza textului articolului 89 din legea 272/2004, redat mai sus, rezultă că aplicarea acestui criteriu nu este condiționată de stabilirea existenței și de natura poziției subiective a persoanei responsabile cu creșterea și educarea copilului în cauză, care a neglijat îndeplinirea obligațiilor legale față de acesta. Suntem, cu alte cuvinte, în prezența unui criteriu strict obiectiv, dar, spre deosebire de abuz, pentru reținerea acestui criteriu de către instanță în aprecierea interesului superior al copilului este necesară dovedirea următoarelor elemente:

- *starea de pasivitate* a ocrotitorului legal al copilului față de obligațiile legale în privința creșterii, educării, supravegherii sau întreținerii acestuia, constând în actul propriu-zis de neglijare;

- *urmarea dăunătoare* pentru viața, dezvoltarea, integritatea sau, după caz, sănătatea copilului în cauză. Aceasta poate să constea într-un rezultat nefast, sau poate fi numai o periclitare, judecând după exprimarea folosită de textul normativ analizat;

- *legătura de cauzalitate* dintre faptul omisiunii care constituie neglijență și urmarea dăunătoare subsecventă descrisă;

III. Criteriul posibilităților materiale de creștere, îngrijire și educare a copilului. Este un criteriu strict obiectiv care vizează resursele reale de ordin material – venituri de orice fel, distribuirea acestora în cadrul familiei, capacitățile fizice ale întreținătorului – pe care le angajează efectiv ocrotitorul legal în îndeplinirea obligațiilor față de copil. La evaluarea acestui criteriu, instanța de judecată trebuie să aibă în vedere și numărul persoanelor față de care întreținătorul este obligat, dar și să aprecieze, pe baza elementelor probatorii, nivelul real al necesităților materiale ale copilului, raportat la stadiul dezvoltării sale.

IV. Criteriul legăturilor afective ale copilului cu ocrotitorul său legal. Este important ca, în soluționarea cauzei, judecătorul să surprindă nivelul relației afective dintre membrii familiei, în general, având în vedere imperativul asigurării unui climat propice pentru dezvoltarea copilului. Din păcate, există situații, ce-i drept rare, în care părintele nu manifestă dragoste și apropiere față de

copilul său, după cum sunt situații în care copilul dezvoltă, din varii motive, sentimente negative față de părintele său.

Alegerea și evaluarea criteriilor expuse trebuie făcute cu observarea, de către judecător, a incidenței și, pe cale de consecință, a respectării, cu preeminență, a următoarelor principii consacrate, explicit sau implicit, de Convenția privind drepturile copilului și de legea 272/2004:

- recunoașterea și asigurarea drepturilor la viață și la identitate proprie ale oricărui copil precum și a dezvoltării acestuia. În sintagma generală “dreptul la identitate proprie” se includ următoarele elemente constitutive: dreptul la un nume, dreptul la o cetățenie, dreptul la relații personale cu familia sa și cu comunitatea largită din care face parte (art.6-8 din Convenție);

- principiul consultării prealabile a tuturor părților interesate înaintea luării unei măsuri privind creșterea supravegherea sau încredințarea copilului aflat în dificultate datorită unor cauze precum maltratare, neglijare sau despărțire a părinților (art.9 din Convenție). Acest principiu trebuie coroborat în special cu dreptul copilului de a fi ascultat în orice cauză juridică și administrativă care privește, direct sau tangențial, drepturile sale (art. 12 din Convenție) - conform Legii, este obligatorie ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani – dar și cu dreptul de petiționare al copilului în legătură cu violarea drepturilor sale fundamentale (art.29 din Lege). De asemenea, copilul are dreptul de a decide singur felul învățaturii și al pregătirii profesionale dacă a împlinit vârsta de 14 ani, el putând cere încuviințarea instanței judecătorești în acest sens, dacă părinții sau reprezentantul său legal au disensiuni în această privință (art. 47 din Lege);

- recunoașterea dreptului copilului de a avea legături personale cu părinții săi în situația în care a fost despărțit de aceștia în baza legii (art.9-10 din Convenție). Includem aici posibilitatea copilului de a întreține relații personale și de a avea contacte directe cu părinții săi, fără a prejudicia în vreun fel celelalte drepturi ale sale;

- protecția copilului împotriva exploatarei economice și a constrângerii la o muncă ce implică orice risc potențial sau care este susceptibilă să îi compromită educația ori să îi dăuneze sănătății sau dezvoltării sale fizice, mentale, spirituale, morale ori sociale (art.32 din Convenție);

- protecția copilului contra oricărei forme de exploatare sexuală și de violență sexuală prin măsuri menite să împiedice sau să stopeze incitarea sau constrângerea copiilor să se dedea la activități sexuale ilegale, exploatarea copiilor în scopul prostituției sau al altor practici sexuale ilegale, exploatarea copiilor în scopul producției de spectacole sau de materiale cu caracter pornografic (art.34 din Convenție);

- contracararea fermă de către instituțiile competente ale statelor-părți la Convenție a răpirii, vânzării și traficului de copii, a torturii, supunerii la pedepse sau la tratamente crude, inumane sau degradante a acestora, precum și a folosirii copiilor, mai ales a celor cu vârsta sub 15 ani la conflictele armate de orice fel, precum și luarea de către statele-părți a măsurilor corespunzătoare pentru facilitarea recuperării fizice și psihologice și reintegrarea socială a copiilor, victime ale unei forme de neglijență, exploatare sau abuz, de tortură sau pedeapsă ori tratamente crude, inumane sau degradante ori victime ale unui conflict armat (art.35-37 din Convenție);

- principiul aplicării legii interne sau internaționale mai favorabile în materia recunoașterii și protecției drepturilor copilului (art.41 din Convenție);

- principiul subsidiarității în protecția drepturilor copilului, în sensul că, dacă părinții nu pot asigura o protecție propice copilului, răspunderea se transferă, *ope legis*, colectivității locale din care face parte copilul și, în special autorităților administrației publice locale, care au, mai întâi, obligația de a acorda părinților sau reprezentantului legal al copilului tot sprijinul de care au nevoie, prin punerea la dispoziție a unor servicii diversificate și accesibile în acest scop. Tot în lumina principiului enunțat, statului îi revine, în ultimă instanță, obligația de a asigura protecția drepturilor copilului, prin instituții ale administrației publice centrale specializate;

- principiul complementarității în activitățile desfășurate în direcția realizării interesului superior al ocrotirii copilului, adică acțiunile tuturor factorilor competenți, conform Legii, în protecția copilului trebuie să fie concertate, să se completeze;

- responsabilizarea părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești;

- asigurarea stabilității și continuității în îngrijirea, creșterea și educarea copilului, ținând cont de originea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică, în cazul luării măsurilor de protecție.

În spiritul reglementărilor în materie prezentate aici, putem face împărțirea criteriilor enumerate în principale și secundare (adiacente). Astfel, din categoria criteriilor principale fac parte criteriul copilului abuzat și criteriul copilului neglijat. Din interpretarea sistematică a dispozițiilor citate rezultă că abuzul, de orice fel, direct sau indirect, asupra copilului sau neglijarea acestuia, în sensul legii, constituie *fiecare în parte* temeuri suficiente pentru luarea unei măsuri de protecție specială, indiferent de întrunirea altor criterii. *Exempli gratia*, apreciem ca fiind corectă soluția de menținere a măsurii plasamentului în regim de urgență față de minora care a fost abuzată mental de către mamă și de concubinul acesteia, datorită scandalurilor frecvente derulate între aceștia, pe fondul consumului de alcool, de față cu minora, acest abuz indirect inducând minorei o stare nevrotic-depresivă, dovedindu-se, în speță, vătămări ale drepturilor acestui copil la pregătire școlară, la sănătate și la dezvoltare mentală (Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov, sentința civilă nr. 4 din 14 februarie 2005, modificată în sensul reintegrării minorei în familie de instanța de control judiciar, în speță Curtea de Apel Brașov, Secția pentru minori și familie, prin decizia civilă nr. 39 din 1 aprilie 2005). Tot astfel, în cazul copilului internat, în mai multe rânduri, într-un centru de plasament în regim de urgență, în urma identificării sale repetate în gară, inhalând aurolac, lipsit de supravegherea și îngrijirea părinților săi, apreciem ca fiind legală și temeinică soluția dată de instanța de judecată în sensul luării măsurii plasamentului la un serviciu de tip rezidențial, pe motiv de neglijență a părinților în îndeplinirea obligațiilor legale față de minoră, chiar dacă aceasta a fugit din centrul de plasament, întorcându-se la părinți, declarând că vrea să-și petreacă sărbătorile de iarnă cu părinții, iar aceștia au declarat instanței că doresc reintegrarea copilului în familie (Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov, sentința civilă nr. 136 din 27 iunie 2005, irevocabilă prin nerecurare). Dacă abuzul sau neglijarea îmbracă forme grave, instanța poate adopta, conform legii, chiar soluții cu vocație permanentă, precum instituirea tutelei sau încuviințarea adopției, interne – regula – sau internaționale.

Pe de altă parte, criteriul posibilităților materiale și cel al legăturilor afective reprezintă criterii secundare, deoarece ele pot fi reținute de judecător în considerente, la soluționarea cauzei, numai în măsura în care se coroborează cu cel puțin unul dintre criteriile principale, așa cum este el identificat și dovedit în cursul judecății. Nu putem fi de acord, de exemplu, cu soluția dată de instanța care a respins cererea formulată de mama a patru copii ca aceștia să fie mutați la un centru de plasament apropiat de locul unde aceasta domiciliază, pentru a-i putea vizita, păstrând astfel legături personale cu copiii în perspectiva și dorința de a-i fi reîncredințați, pe unicul considerent al precarității resurselor materiale de care aceasta ar dispune (Tribunalul Hunedoara, Secția civilă, sentința nr. 245 din 15 februarie 2006). De asemenea, într-o altă speță, instanța, în mod greșit, considerăm, a decis în sensul reintegrării minorei alături de mama sa, fundamentându-și sentința exclusiv pe criteriul puternicei legături afective, deși în cauză se făcuse dovada că minora locuia în condiții inumane (mai precis, într-o rulotă, fără apă și alte utilități, în proximitatea unui tomberon de gunoi), nu urma cursuri școlare, în contextul în care mama sa nu avea un loc de muncă, supraviețuind exclusiv din modeste sume de bani rezultate ca urmare a colectării și valorificării cartoanelor (Curtea de Apel Brașov, Secția pentru minori și familie, decizia civilă nr. 67 din 17 iunie 2005).

Putem conchide în sensul că oricare din criteriile evidențiate aici poate conduce, singur sau prin coroborare, la identificarea conținutului concret al interesului superior al copilului aflat în dificultate. Acest interes prevalent poate consta, după caz, în:

- dezvoltarea fizică;
- pregătirea școlară sau profesională;
- climatul de stabilitate și siguranță;
- sănătatea fizică sau mentală;
- mediu favorabil din punct de vedere material;
- mediu afectiv adecvat, moral și empatic;
- autoritatea reală și benefică asupra copilului.

Cu alte cuvinte, nu putem fi de acord cu încercările unor instanțe de a da o definiție generală a interesului superior al copilului, în lipsa uneia normative, care, aparent, să faciliteze interpretarea și aplicarea legislației în materie, pentru că, așa cum am arătat în *supra*, conținutul concret al acestui principiu trebuie identificat, el fiind propriu speței deduse judecării, dat de ansamblul probator al cauzei, de nivelul momentan al dezvoltării minorului, ca și de “luminile” judecătorului.

Stabilirea *in concreto* a interesului superior al copilului prin actul judecării constituie fundamentul pentru justa soluționare a cauzei, fie în sensul izolării temporare a copilului de familia sa, fie în cel al reintegrării acestuia în familie.

BIBLIOGRAFIE:

- Pavel Abraham, "Convenții europene în materie penală", Ed. Național, 2001;
- Pavel Abraham, Adriana Crăciun, Lucica Rizon, "Legislație în asistența socială", vol. I, II - culegere de acte normative interne și internaționale în domeniu, Ed. Național, 2003;
- Pavel Abraham, D. Nicolăescu, "Justiția terapeutică", Ed. Concordia, Arad, 2006;
- Hodgkin Rachel, Newel Peter, "Implementation Handbook for The Convention on The Rights of The Child", ed. UNICEF, Geneva, 1998;
- Hodgkin Rachel, Newel Peter, "Manual pentru implementarea Convenției cu privire la drepturile copilului", ediție revăzută, Ed. Vanemonde, București, 2004;
- Ion P. Filipescu, "Adopția și protecția copilului aflat în dificultate", Ed. All Beck, 1998;
- Ion P. Filipescu, Andrei Filipescu, "Adopția. Protecția și promovarea drepturilor copilului", Ed. Univers Juridic, 2005;
- Coca-Cozma Maria și colectivul, "Justiția pentru minori", Ed. Univers Juridic, București, 2003;
- Garapon Antoine, Salas Denis, "La justice des mineurs. Evolution d'un modele", editions Bruylant, 1995;
- Dana Tițian, "Cauze cu minori în materie civilă și penală. Practică judiciară", Ed. Hamangiu, 2006.

Legislație (selecție):

- Constituția României;
- Convenția privind drepturile copilului, ONU, 1989 (ratificată de statul român prin legea 18/1990, publicată în M.Of. nr.109 din 28 septembrie 1990);
- Codul familiei (Legea 4/1954);
- Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.