CZU: 343.847:341.231.14-053.2 https://doi.org/10.5281/zenodo.7645313

EXECUTAREA SILITĂ ŞI INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI – PUNCTE DE JONCŢIUNE

NOVICOV Oxana

doctoranda, asistent universitar,
Departamentul Drept procedural, Facultatea de Drept, USM
secretar general, Uniunea Naţională a executorilor judecătoreşti
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.*

Deşi aparent, executarea silită ca şi etapă finală a actului de justiţie nu ar trebui – decât în cazuri foarte limitate - să relaţioneze direct cu minorii (având în vedere prevederile al. 2 al art.46 al Codului de executare, care stabileşte ca şi regulă generală că drepturile şi interesele minorilor în procedura de executare sunt apărate de părinţi, înfietori, tutorii şi curatorii lor, iar al. 1 şi 3 prevăd unele excepţii – minor ca şi eşantion de reprezentare în peisajul documentelor executorii puse în executare), în practică punctele de joncţiune, în care procedurile de executare silită se împletesc cu diverse faţete ale interesului şi dreptului copilului sunt relativ numeroase.

Vom demara acest studiu prin analiza primelor 3 categorii de documente executorii, care vizează în cel mai direct şi evident mod dreptul şi interesul copilului. Ne referim la documentele executorii privind stabilirea domiciliului copilului; cele privind respectarea graficului de întrevederi cu minorul, dar şi documentele executorii privind încasarea pensiei de întreţinere.

Documentele executorii privind stabilirea domiciliului minorului constituie o expresie a dreptului copilului la domiciliu, dreptului la îngrijire părintească şi dreptului de a creşte în familie. Pentru a evita situaţiile când separarea părinţilor şi lipsa unui consens între aceştia cu privire la modul în care vor asigura respectarea drepturilor numite ale copilului, afectează esenţa acestor drepturi, intervine instanţa de judecată, soluţionând problema prin stabilirea părintelui/adultului cu care va domicilia copilul.

La fel, statul s-a îngrijit să reglementeze că, în situaţia când nici după emiterea hotărârii judecătoreşti, unul dintre adulţi nu înţelege să execute benevol ceea ce a stabilit instanţa, 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 şi-au urmat cursul firesc şi nu au ridicat careva probleme. De acu încolo, însă ele se complică. Astfel, prima problemă care o vom scoate în evidenţă ţine de atribuţiile şi pregătirea profesională a executorilor judecătoreşti. Potrivit prevederilor Legii privind executorii judecătoreşti şi a ale Codului de executare, executorul judecătoresc este, în principal, purtătorul unor funcţii coercitive şi este abilitat de lege cu atribuţii care, preponderent, ţin de urmărirea patrimoniului/exercitarea unor drepturi patrimoniale. Tot legea privind executorii judecătoreşti stabileşte cerinţele privind pregătirea executorilor judecătoreşti, aceştia fiind juriști ca și calificare.

Raportând toate acestea la specificul şi gradul sporit de sensibilitate a procedurilor de executare vizând separarea unui minor de părintele la care se află, suntem oarecum sceptici referitor la oportunitatea soluţiei date de legiuitor prin reglementările de la art.154 CE, dar şi de principiu, cu includerea acestui tip de executare silită în competenţa executorului judecătoresc.

Or, având în vedere principiul supremaţiei dreptului copilului, nici o intervenţie brutală întru separarea copilului de debitor si 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 judecătoreşti privind stabilirea domiciliului copilului se face „în prezenţa autorităţii tutelare”, considerăm că această sintagmă consacră un rol pasiv al acestei autorităţi şi diminuează nejustificat - şi în detrimentul interesului copilului – implicarea acestei autorităţi în executarea respectivei categorii de documente executorii. Or, rolul şi gradul de implicare al autorităţii tutelare ar trebui să fie decisiv în aceste situaţii traumatizante pentru copil, cărora executorul judecătoresc, în virtutea lipsei cunoştinţelor, abilităţilor şi pregătirii dedicate, nu le poate face faţă. Încercând să substituie prestaţia specialiştilor 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 sa avem reglementate în legislaţie mecanisme clare, eficiente şi prompte de înfrângere a rezistenţei debitorului, care sa îl determine pe debitor să execute hotărârea instanţei. Remediile oferite în prezent de legislaţie pentru astfel de situaţii sunt oarecum rudimentare şi lacunare. Efectiv, acestea sunt următoarele:

- întocmirea procesului-verbal contravenţional în privinţa debitorului, în condiţiile art.138 CC, pentru eschivarea de la executarea hotărârii judecătoreşti;

- adresarea unui demers in instanţa de judecată pentru stabilirea modului de executare si/sau a demersului privind explicarea hotararii.

Potrivit prevederilor art.318 Cod Contravenţional mărimea amenzii pentru eschivarea de la executarea hotărârii judecătoreşti constituie de la 30 la 60 de unităţi convenţionale. Astfel, daca debitorul împiedică preluarea copilului la domiciliului adultului indicat de instanţă, el riscă o amendă cuprinsă între 1500 si 3000 lei. Considerăm că cuantumul acestei amenzi ar trebui revăzut si sporit semnificativ.

Raportat la mecanismele pecuniar-punitive aplicate debitorului în cauze legate de stabilirea domiciliului minorului, ţinem să menţionăm că legislaţiile unor state (Portugalia, România) stabilesc sancţiuni pecuniare care însă nu se plătesc la bugetul de stat, cum se întâmplă în Republica Moldova, ci în folosul creditorului şi/sau a copilului – fiind privite ca şi sume ce compensează în parte prejudiciul cauzat prin neexecutare şi obstrucţionarea drepturilor celuilalt părinte şi 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 ţinem să îl scoatem în evidenţă este faptul că odată fiind constatată imposibilitatea executării din cauza opoziţiei debitorului, legislaţia naţională nu prevede careva remedii, ci doar sancţiuni. Atâta timp cât se examinează în instanţa de judecată procesul-verbal contravenţional 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 necesităţii executării hotărârii judecătoreşti. La fel, ar fi util să se identifice anumite măsuri de siguranţă aplicabile pe această perioadă, pentru a nu admite ca debitorul să ascundă locul de aflare a copilului, să îl lipsească de dreptul de a frecventa instituţia preşcolară sau cea şcolară etc.

La fel, atestăm o lipsă totală de reglementare a situaţiei când copilul însuşi manifestă ostilitate sau frică faţă de adultul cu care i-a fost stabilit domiciliul. La moment, legislaţia naţională nu oferă nici un remediu pentru astfel de situaţii, iar executorii judecătoreşti sunt impuşi de situaţie să improvizeze pe un teren atât de fragil şi sensibil, cum este psihicul copilului, şi nu a oricărui copil - ci a unui traumatizat deja de neînţelegerile şi separarea părinţilor

În acest sens, reglementările din legislaţia română par a fi mult mai în linie cu ideea preeminenţei dreptului copilului, ele oferind soluţii adecvate pentru situaţia descrisă. Astfel, art.913 al CPC al României prevede următoarele:

„(1) Dacă executorul constată că însuşi minorul refuză în mod categoric să îl părăsească pe debitor sau manifestă aversiune faţă de creditor, va întocmi un proces-verbal în care va consemna constatările sale şi pe care îl va comunica părţilor şi reprezentantului direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului.

(2) Reprezentantul direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului va sesiza instanţa competentă de la locul unde se află minorul, pentru ca aceasta să dispună, în funcţie de vârsta copilului, un program de consiliere psihologică, pentru o perioadă ce nu poate depăşi 3 luni. Cererea se soluţionează de urgenţă în camera de consiliu, prin încheiere supusă niciunei căi de atac, pronunţată cu citarea părinţilor şi, după caz, a persoanei la care se află copilul. Dispoziţiile legale privind ascultarea copilului rămân aplicabile.

(3) La finalizarea programului de consiliere, psihologul numit de instanţa va întocmi un raport pe care îl va comunica instanţei, executorului judecătoresc şi direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului.

(4) După primirea raportului psihologului, executorul va relua procedura executării silite, potrivit art.911. Dacă şi în cursul acestei proceduri executarea nu va putea fi realizată din cauza refuzului minorului, creditorul poate sesiza instanţa competentă de la locul unde se află minorul în vederea aplicării unei penalităţi, dispoziţiile art.906 alin.(2) şi (4)-(6) fiind aplicabile în mod corespunzător.”

Considerăm imperativ necesară instituirea unor reglementări similare – sau şi mai detaliate – în legislaţia naţională.

Totodată, înclinăm să credem că ar trebui instituite şi unele reglementări care să asigure echilibrul între art.12 din Convenţia ONU privind drepturile copilului care prevede obligaţia statului, de a garanta copilului capabil de discernământ dreptul de a-şi exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl priveşte şi necesitatea executării hotărârii judecătoreşti. Or, sacrificarea opiniei copilului apt de discernământ întru executarea ad litteram a unei hotărâri judecătoreşti ar putea – in unele situaţii – fi neconformă la ceea ce numim interesul superior al copilului. În aceste situaţii trebuie luate în calcul multe elemente – vârsta copilului, schimbarea situaţiei părinţilor, intervenţia unor factori externi care ar permite/impune reconsiderarea soluţiei date iniţial de instanţa de judecată. Anticipând obiecţiile inspirate din postulatul puterii lucrului judecat, vom menţiona că subiectul hotărârilor judecătoreşti vizând stabilirea minorului e un subiect în devenire, care evoluţionează şi interacţionează cu alţi 2 subiecţi, flexibili şi ei; avem aici un raport juridic, dar care e alimentat de emoţii, nu avem aici rigiditatea soluţiilor şi situaţiilor 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 şi, eventual, şi mediul în care acesta trebuie să locuiască. Astfel că, cel puţin, din această perspectivă considerăm acceptabilă o altă abordare pe segmentul dat.

Cea de-a doua categorie de documente executorii ce vizează nemijlocit interesul copilului ţine de respectarea dreptului la întrevederi ale copilului cu

adulții de care este separat (părinte, buneii 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] In studiul menționat se indică asupra faptului ca doar 17,8 % din debitori achita cu regularitate pensia de întreținere, iar in mediul rural acest indicator este si mai mic – 14,2, iar in 34.35% din cazuri debitorii nu achita deloc pensia de întreținere. Obiectiv vorbind, aceasta situație se datorează si condițiilor economice in care se afla tara noastră, însă totuși, exista încă rezerve neutilizate in 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 pensie ide întreținere sunt viciate atât din punct de vedere procedural, cât si din perspectiva eficientei. Astfel, daca debitorul nu are bunuri si 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 in vedere că executorul judecătoresc nu a identificat modalități de încasare a pensiei de întreținere, șansele pentru încasarea amenzii sunt minime, si chiar daca ar fi, ele nu ar servi cu nimic respectării dreptului copilului la întreținere si bune condiții de viață.

Astfel, considerăm că sancțiunile pecuniare nu sunt eficiente pentru debitorii ce înscriu restanțe la plata pensiei de întreținere. In acest sens, se impune identificarea altor măsuri, ce ar viza persoana debitorului, nu bunurile sale – or, daca 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 şi libertăţi ale debitorului. Spre exemplu, în Marea Britanie, Federaţia Rusă şi Republica Cehă debitorilor care ating un anumit grad de îndatorare/restanţe la plata pensiei de întreţinere li se poate retrage/suspenda permisul de conducere şi/sau alte documente permisive (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 şi de legiuitorul naţional pentru a spori încasările sau plăţile benevole a pensiei de întreţinere pentru minori. Le fel, ar fi util a diversifica sancţiunile aplicate pentru eschivarea de la plata pensiei de întreţinere, incluzând şi munca neremunerată.

Fiind epuizată lista celor 3 categorii de documente executorii care vizează nemijlocit şi în mod evident drepturile minorilor, vom menţiona că chiar şi executările silite ce derivă din raporturi economice, de afaceri sau penale pot aduce atingere drepturilor copilului. Astfel, dacă pentru datoriile unuia dintre părinţi va fi urmărit imobilul în care domiciliază toată familia, implicit vor avea de suferit şi copiii din aceasta familie. E o realitate dură, care nu poate fi ignorată şi nici - cel mai des – evitată. In acest sens trebuie să se înţeleagă că respectarea interesului minorului, afectat ca şi consecinţă, nu se poate prevala unei hotărâri judecătoreşti definitive şi 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 şi protecţia acestora este sarcina statului şi obligaţia părinţilor copilului. Astfel, statul urmează să prevadă mecanisme care fie să anticipeze astfel de situaţii (spre exemplu, până la contractarea unui credit ipotecar garantat prin imobilul în care domiciliază copii minori ai debitorului, acesta sa facă proba deţinerii a altui imobil), fie să ofere soluţii intermediar - temporare la faza executării silite (prin acordarea unor locuinţe temporare pentru o perioada 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 spaţiul ce trebuie eliberat. Apriori, orice executare silită, prin esenţa sa, aduce atingere intereselor debitorului şi membrilor familiei sale. Executarea silită nu are scopul şi menirea de a asigura protecţie socială, rostul ei este de a restabili un drept încălcat al debitorului. Astfel, este contraproductivă tendinţa atestata în ultimul timp de a face executarea silită mai permisiva, limitând posibilităţile de constrângere a debitorului. Or, în acest mod nu asigurăm o mai bună respectare a drepturilor debitorului şi/sau a copiilor săi, ci încurajăm un comportament nihilistic şi lipsim de esenţă executarea silită.

În concluzie, mecanismele existente pentru executările silite făcute în interesul minorilor nu sunt suficient de eficiente şi acest fapt se datorează, inclusiv, preocuparii legiuitorului de protejarea debitorului de efectele executării silite prin limitarea unor mecanisme de constrângere. Preocupările legiuitorului ar urma să se îndrepte spre sporirea eficientei executării silite şi acoperirea vidurilor de reglementare despre care am menţionat supra - viduri care ricoşează nu doar în drepturile patrimoniale ale copiilor (dreptul la întreţinere şi condiţii decente de viaţă), ci şi în drepturile lor moral - personale (dreptul la familie, dreptul de a comunica cu rudele, dreptul la siguranţa fizică şi psihică etc).

Referinţe:

1. CHISTRUGA-SINCHEVICI, I., TALMACI, R. Asigurarea cu pensie de întreținere a copiilor cu părinți divorțați". Chișinău, 2017, pag. 91.