CZU: 347.971-056.36:340.133(478)(094.5) **https://doi.org/10.5281/zenodo.7642258**

STANDARDE CU PRIVIRE LA OCROTIREA INTERESELOR MINORULUI, CUPRINSE ÎN LEGEA NR. 66/2017 CU PRIVIRE LA MODIFICAREA ŞI COMPLETAREA UNOR ACTE NORMATIVE

BĂIEŞU Sergiu

doctor în drept, profesor universitar
Şeful 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 exerciţiu, practic a preluat conceptul Codului civil din 1964 şi dispunea că *persoana care în urma unei tulburări psihice (boli mintale sau deficienţe mintale) nu poate conştientiza sau dirija acţiunile sale poate fi declarată de către instanţa de judecată ca incapabilă. Asupra ei se instituie tutela.* În principiu, aceeaşi dispoziţie regăsim şi în noile coduri civile ale fostelor republici ce întrau în componenţa URSS. Deci, pâna la 13 aprilie 2017, în Republica Moldova era în vigoare art.24 din Codul civil care admitea declararea persoanei fizice cu dizabilităţi mintale ca fiind incapabilă (lipsită de capacitatea de exerciţiu), dar şi art.25 care admitea posibilitatea limitării capacităţii de exerciţiu, din cauza abuzului de băuturi alcoolice şi folosirii substanţelor 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 reflecţii şi 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 capacităţii de exerciţiu 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 puţin 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 dizabilităţi de a decide liber şi responsabil în ce priveşte numărul de copii şi intervalul dintre aceştea şi de a avea acces la informaţia corespunzătoare vârstei lor, care ţine de educaţia sexuală şi planificarea familiei, oferindu-li-se mijloacele necesare pentru realizarea acestor drepturi.

În principiu, aceste texte din Convenţia ONU impun schimbarea paradigmei: de la lipsirea de capacitate de exerciţiu la cea de acordare a unei capacităţi cât mai largi persoanelor cu dizabilităţi. În special, Convenţia cheamă Statele semnatare să înlocuiască regimul de supleanţă 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 legislaţia ce ţine de lipsirea persoanei fizice de capacitatea de exerciţiu, îl constituie şi adoptarea, relativ recentă, a Hotărârii Curţii Constituţionale a Republicii Moldova pentru controlul constituţionalităţii unor prevederi din Codul civil şi din Codul de procedură civilă ale Republicii Moldova, nr. 33 din 17.11.2016. Printre altele, în această Hotărâre Curtea Constituţională a decis că: se recunoaşte *constituţional:*

- 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 incapacităţii de exerciţiu vizează doar persoanele cărora le lipseşte în totalitate discernământul, în privinţa cărora aplicarea altor măsuri de protecţie mai puţin restrictive se dovedeşte a fi ineficientă.

În astfel de circumstanţe, fiind strict necesare modificări la legislaţia nominalizată, Parlamentul Republicii Moldova la 13 aprilie 2017 a adoptat Legea nr.66 [2], prin care au fost operate modificări la un şir de acte normative. De menţionat, că aceste modificări au fost pregătite de Grupul de lucru pentru modificarea şi completarea Codului civil creat prin Ordinul Ministrului Justiţiei nr. 519 din 3 decembrie 2013 [3]. Formarea acestui Grup de lucru se datorează propunerilor parvenite în urma dezbaterilor în cadrul Conferinţei internaţionale cu tematica Codul civil al Republicii Moldova: 10 ani - realizări, rezerve şi perspective”, care şi-a desfăşurat lucrările la Chişinău între 19 şi 20 septembrie 2013.

Grupul de lucru pentru modificarea Codului civil a analizat modul în care au înţeles să-şi reformeze sistemul de ocrotire a persoanelor fizice cu dizabilităţi următoarele state[1]: Franţa, care prin Legea nr. 2007-308 din 5 martie 2007, a expus într-o nouă redacţie capitolele relevante din Codul civil; România, în care la 1 octombrie 2011 a intrat în vigoare Noul Cod civil, care conţine 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 susţinere; Cehia

[1] Studiu realizat în 2013 de Agenţia UE pentru Drepturile Fundamentale a constatat că implementarea Convenţiei ONU nu este uniformă şi 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 exerciți”, 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 judecătoresc, 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 sesizări[2], 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 ***instituția 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 ineficientă”.*

Pornind de la constatările făcute de Curtea Constituţională în Hotărârea din 17 noiembrie 2016, considerăm justificată poziția legiuitorului, care a modificat art.24 din Codul civil, după cum urmează: „În condiţiile prezentului cod, în privinţa persoanei fizice care, în urma unei boli mintale ori a unei deficienţe fizice, mintale sau psihologice, nu poate, **în mod deplin**, conştientiza acţiunile sale ori exprima voinţa, 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 tine cont de gradul de afectațiune 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 înţelege ansamblul mijloacelor de drept civil prin intermediul cărora se asigură recunoaşterea şi protecţia drepturilor civile subiective şi a intereselor legitime ale ocrotitorului, precum şi al mijloacelor de protecţie a persoanelor fizic, ca participante în circuitul civil. Codul civil al Republicii Moldova dispune, în art.48[1] că persoana fizică care a atins majoratul sau care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu pe altă cale legală şi care, în urma unei boli mintale ori a unei deficienţe fizice, mintale sau psihologice, nu poate**, în mod deplin**, conştientiza acţiunile sale ori exprima voinţa **poate beneficia de o măsură de ocrotire**, instituită **în funcţie de starea** sau situaţia sa. Deci, drept temei de instituire a unei măsuri de ocrotire serveşte faptul că persoana nu poate**, în mod deplin**, conştientiza acţiunile sale ori exprima voinţa, din cauza unei boli mintale ori a unei deficienţe fizice, mintale sau psihologice. Măsurile de ocrotire pot fi contractuale (contractul de asistenţă, mandatul de ocrotire în viitor) şi judiciare (ocrotirea provizorie, curatela, tutela).

Măsurile contractuale sunt o noutate pentru sistemul naţional de drept şi cuprind **contractul de asistenţă** şi **mandatul de ocrotire în viitor**.

Contractul de asistenţă 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 şi luarea altor decizii de către persoană, să-i ofere informaţia şi consultaţia necesară şi s-o ajute în comunicarea cu terţii, indiferent de forma de comunicare. În conformitate cu noile modificări, contractului de asistenţă i se aplică în mod corespunzător dispoziţiile legale cu privire la mandat, însă calitatea de asistent nu acordă împuterniciri de a reprezenta persoana ocrotită. Asistarea persoanei ocrotite nu înseamnă şi substituirea acesteia la încheierea actelor juridice civile, persoana ocrotită fiind parte a tuturor actelor încheiate, asistentul având obligaţia de a-l îndruma pe cel ocrotit la luarea unei decizii corecte în legătură cu încheierea actului juridic civil. Norma legală instituie şi obligaţia asistentului să notifice autoritatea tutelară despre începerea şi încetarea asistenţei. Noile modificări nu prevăd expres care sunt consecinţele neasistării persoanei ocrotite. Considerăm că neasistarea persoanei ocrotite, în prezenţa unui contract de asistenţă, 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) numeşte un mandatar anume pentru situaţia în care are nevoie. Noile modificări operate în Codul Civil instituie în această materie 16 articole, care reglementează în detaliu toate particularităţile 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 terţ; încetarea sau suspendarea mandatului care a început să producă efecte; intervenţia instanţei de judecată în modul de exercitare a mandatului; acordarea împuternicirilor suplimentare de către instanţa de judecată; forma mandatului, care poate fi simplă scrisă şi autentică).

Ambele aceste măsuri de ocrotire extrajudiciare, asistenţa la luarea deciziei, precum şi mandatul de ocrotire în viitor nu afectează în niciun fel capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice, aceasta dispunând de capacitate de exerciţiu deplină.

Măsurile de ocrotire judiciară. Din conţinutul art.92 alin.(1) din Codul civil, care dispune că *măsura de ocrotire judiciară se poate institui de către instanţa de judecată doar în cazul în care ea este necesară şi dacă persoana nu este ocrotită suficient prin aplicarea dispoziţiilor cu referire la obligaţia de întreţinere a soţului şi rudelor, regimul bunurilor comune ale soţilor, dispoziţiile privind asistenţa 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 legislaţia anterioară impunea doar o măsură de protecţie prin lipsirea persoanei de capacitatea de exerciţiu, actuala legislaţie 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 Omului[3], 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 terţilor doar după înregistrarea acestor date, în modul prevăzut de Guvern. Datele respective sunt opozabile terţilor. În legătură cu dispoziţia acestei norme remarcăm două lucruri: pe de o parte, că Guvernul Republici Moldova urmează să determine organul competent cu înregistrarea măsurii de ocrotire, iar, pe de altă parte că, hotărârea instanţei 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 terţi - din momentul înregistrării la organul competent. Instanţa 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 autorităţii 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 restricţii persoanei în privinţa căreia este instituită măsura de ocrotire. În ceea ce priveşte terţii, aceştia vor putea obţine 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 şi curatela.

Ocrotirea provizorie (art.97 – 101). În conformitate cu prevederile art.97 din Codul civil, instanţa de judecată poate institui ocrotirea provizorie prin hotărâre judecătorească în privinţa persoanei care, în temeiul dispoziţiilor 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 instanţa de judecată prin încheiere, pe durata desfăşurării procedurii de instituire a curatelei sau tutelei. Măsura de ocrotire provizorie poate fi instituită pe o perioadă de cel mult un an şi poate fi reînnoită o singură dată. La fel, măsura de ocrotire provizorie poate privi un act juridic concret. Instanţa de judecată va desemna un ocrotitor provizoriu care va asista (va încuviinţa) persoana ocrotită în anumite acte sau o va reprezenta în acele acte. Ocrotirea provizorie nu afectează capacitatea de exerciţiu a persoanei ocrotite, cu excepţia domeniului în care acţionează ocrotitorul provizoriu;

Curatela şi tutela, ca măsuri de ocrotire, ocupă cel mai mare spaţiu în noile reglementări, acestea fiind cuprinse în art.102 - 130. Îndeosebi aceste modificări vizează următoarele subiecte: instituirea curatelei sau tutelei asupra adulţilor; termenul măsurii curatelei sau tutelei; reînnoirea măsurii; încetarea măsurii curatelei sau tutelei; incompatibilităţile la exercitarea curatelei şi tutelei; desemnarea curatorului sau tutorelui; desemnarea în absenţa unei instrucţiuni anterioare; desemnarea ocrotitorului autorizat; executarea personală a măsurii; libertatea de a fi curator sau tutore; curatorul supleant şi tutorele supleant;

curatorul special şi tutorele special; consiliul de familie al persoanei ocrotite; obligaţia de informare despre situaţia personală; actele strict personale; asistenţa sau reprezentarea în actele strict personale; soluţionarea conflictului de interese; libertatea de alegere a reşedinţei şi de comunicare; autorizarea căsătoriei; darea de seamă asupra ocrotirii intereselor personale nepatrimoniale; asistenţa curatorului; împuternicirile de reprezentare ale curatorului; liberalităţile persoanei ocrotite prin curatelă; determinarea conţinutului capacităţii de exerciţiu; 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; intervenţia terţilor; bugetul anual şi contractarea profesioniştilor; efectuarea investiţiilor; 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 obligaţia de întocmire a dării de seamă; auditarea dării de seamă; darea de seamă la încetarea calităţii de tutore.

Curatela durează maximum 5 ani. Instanţa de judecată va desemna un curator care va asista persoana ocrotită în anumite acte juridice prin încuviinţarea lor sau o va reprezenta în unele acte juridice. În privinţa acestor acte persoana este limitată în capacitate de exerciţiu, dar ea rămâne aptă să încheie toate celelalte acte.

Tutela poate fi instituită la fel pe un termen de 5 ani, dar instanţa poate, în mod exceptional, s-o stabilească la 10 ani. Instanţa de judecată va desemna un tutore care va reprezenta persoana ocrotită în toate actele sale. Tutela are ca efect lipsirea de capacitate de exerciţiu, cu excepţia actelor permise expres de lege (de ex., acte curente de mică valoare) şi de hotărârea instanţei judecătoreşti (instanţa poate prevedea expres care acte pot fi încheiate de către persoana ocrotită prin tutelă).

În toate aceste măsuri instanţei de judecată i se acordă posibilitatea de a adapta, cu o maximă precizie, măsura de ocrotire, permiţând 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 dictate, după cum am afirmat şi de Hotărârea Curţii Constituţionale a RM nr. 33 din 17 noiembrie 2016, care a constatat că măsura de lipsire a capacităţii de exerciţiu poate fi una excepţională şi poate fi aplicată doar în cazul în care persoanei îi lipseşte integral discernământul.

Sancţiunea pentru nerespectarea cerinţelor privind capacitatea de exerciţiu la încheierea actelor juridice. Conform Codului civil în redacţia 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 ineficient 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.

Referinţe:

1. Legea Republicii Moldova cu privire la asociaţiile obşteşti, 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 or Fundamental Rights. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013. [Accesat: 26.10.2022] Disponibil: http://fra.europa.eu/sites/default/files/iegai-capacitv-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf
5. Marian Nicolae (coordonator), Vasile Bîcu, George-Alexandru Ilie, Radu Rizoiu Drept civil. Persoanele. Universul juridic, Bucureşti, 2016.