

**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 dezbaterilor 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 **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 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 dictate, 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.

Sancțiunea 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.

