

NOTA INFORMATIVĂ
la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative

Condițiile ce au impus elaborarea proiectului și finalitățile urmărite

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 s-a obligat:

a) să recunoască că persoanele cu dizabilități au dreptul să fie recunoscute oriunde ca persoane cu drepturi în fața legii;

b) să recunoască că persoanele cu dizabilități beneficiază de aceeași capacitate juridică ca și alte persoane în toate aspectele vieții;

c) să ia măsurile necesare pentru a asigura accesul persoanelor cu dizabilități la asistența de care pot avea nevoie pentru a-și exercita capacitățile juridice;

d) să asigure luarea că toate măsurile referitoare la exercitarea capacităților juridice, oferă 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, și nu există conflict de interese și abuz de influență, este proporțională și adaptată la circumstanțele în care se află persoanele, este aplicată pentru un termen cât se poate de scurt și este revizuită sistematic de către autoritățile competente, independente și imparțiale sau instanțele judiciare. **Protecția va fi proporțională cu gradul în care aceste măsuri afectează drepturile și interesele persoanelor;**

e) să ia toate măsurile corespunzătoare și eficiente, pentru a asigura dreptul egal al persoanelor cu dizabilități la deținerea sau moștenirea proprietății, controlul propriu al afacerilor financiare, accesul egal la credite bancare, la ipotecă precum și la alte forme de credit financiar, și vor garanta că persoanele cu dizabilități nu vor fi private de proprietățile lor.

Suplimentar, Republica Moldova s-a obligat:

f) să garanteze accesul eficient la justiție al persoanelor cu dizabilități, în măsură egală cu alte persoane, inclusiv prin oferirea acomodării de proceduri și corespunzătoare vârstei, pentru a facilita rolul lor eficient în calitate de participanți direcți și indirecti, inclusiv în calitate de martori, în toate procedurile judiciare, inclusiv la etapa de investigație și alte etape preliminare (art. 13 din Convenția ONU);

g) să ia măsuri eficiente și corespunzătoare pentru eliminarea discriminării persoanelor cu dizabilități în toate aspectele legate de căsătorie, familie, calitatea de părinte și relații, în măsură egală cu alți cetățeni, pentru a asigura:

1) dreptul 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 aceștia și de a avea acces la informația corespunzătoare vârstei lor, care ține de educația sexuală și planificarea familiei, precum și oferirea mijloacelor necesare pentru realizarea acestor drepturi;

3) persoanele cu dizabilități, inclusiv copii, au dreptul la fertilitate, în aceeași măsură ca și alți cetățeni (art. 23 din Convenția ONU).

Așadar, Convenția ONU impunea schimbarea paradigmei: de la lipsirea de capacitate de exercițiu la cea de acordare a unei capacități cât mai largi persoanelor cu dizabilități. În special ea cheamă Statele semnatare:

- să înlocuiască regimul de substituire la luarea deciziei (cel de tutelă) la unul de suport la luarea deciziei¹;

¹ Conceptul de „suport la luarea deciziei” presupune că asistentul permite persoanei cu dizabilități să ia și să comunice deciziile în viața sa personală sau socială. Persoana însăși este cea care ia decizia; asistentul doar îi explică problema, atunci când este necesar, și interpretează semnele și

- să abandoneze atitudinea paternalistă și așteptările joase față de persoanele cu dizabilități, prin măsurile ce inhibă abilitatea de a face alegeri despre viața lor;
- să organizeze măsuri de suport personalizat care va încuraja libertatea persoanei și va promova autonomia ei.

Un prim pas în sensul conformării cu noile cerințe ale Convenției ONU a fost adoptarea și punerea în aplicare a Legii privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități, nr. 60 din 30 martie 2012. Potrivit acesteia, persoanele cu dizabilități beneficiază de capacitate juridică în egală măsură cu celelalte persoane în toate aspectele vieții, iar după caz, și de măsuri de protecție și asistență juridică în exercitarea capacității juridice, prevăzute de legislația în vigoare (art. 8 alin. (2)). Prin art. 9 s-a enunțat dreptul persoanelor cu dizabilități la proprietate, la gestionarea veniturilor și a altor bunuri personale, iar prin art. 10 - apărarea drepturilor persoanelor cu dizabilități și răspunderea pentru încălcarea acestora.

Din păcate însă legislația națională nu a fost aliniată integral la noile cerințe ale Convenției ONU și ale Legii nr. 60 din 30 martie 2012.

Astfel, prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 519 din 3 decembrie 2013 a fost creat Grupul de lucru pentru modificarea și completarea Codului Civil. Grupul de lucru, în comun cu Ministerul Justiției a elaborat proiectul respectiv care cuprinde modificări la Codul Civil și alte acte legislative din domeniu pentru ajustarea legislației naționale la prevederile art. 12 din Convenția cu privire la persoanele cu dizabilități.

Experiența altor state și prevederile comunitare relevante. Principiile noului concept de reformare a capacității persoanei fizice.

În cadrul lucrărilor Grupului de lucru pentru modificarea Codului civil s-a cercetat modul în care au înțeles să își reformeze sistemul de ocrotire a persoanelor fizice cu dizabilități următoarele state²:

Franța, prin Legea n°2007-308 din 5 martie 2007, care a expus în redacție nouă capitolele relevante din Codul civil;

Germania, prin Legea privind custodia (BGBl 1990 I, 2002; în vigoare din 1 ianuarie 1992);

Italia, prin Legea din 9 ianuarie 2004, n. 6, care a introdus în Codul civil al Italiei un Capitol nou dedicat administrării de susținere;

Cehia și Ungaria, prin noile coduri civile puse în aplicare în anul 2014;

Federația Rusă, prin Legea federală N 302-Ф3 din 30.12.2012 de modificare a Codului civil rusesc, care a intrat în vigoare la 2 martie 2015.

De asemenea, s-au transpus **Recomandările în materie ale Consiliului Europei:**

Recomandarea nr. R (99) 41 a Comitetului Miniștrilor Statelor Membre privind Principiile privitoare la protecția juridică a adulților incapabili (23 februarie 1999);

Recomandarea nr. CM/Rec(2009)11 a Comitetului de Miniștri ai Statelor Membre privind principiile privitoare la procurile continue și directivele avansate pentru caz de incapacitate (9 decembrie 2009).

Nu în ultimul rând, s-a ținut cont de evoluția jurisprudenței Curții Europene pentru Drepturile Omului.

La fel, au fost examinate următoarele cercetări naționale în domeniu:

Studiul „Aplicarea practică a sistemului de tutelă în Republica Moldova: Drepturile Omului și

preferințele persoanei. Chiar dacă persoana are nevoie de suport total, asistentul ar trebui să-i permită să-și manifeste capacitatea de exercițiu în măsura cea mai largă, potrivit dorințelor și sentimentelor acesteia.

Conceptul de „substituire la luarea deciziei” presupune că un reprezentant legal (tutorele) desemnat de instanța de judecată are împuternicirea de a lua decizii din numele persoanei fără a trebui să demonstreze că acele decizii reprezintă interesele persoanei ocrotite sau sunt în acord cu dorințele ei.

² Studiu din anul 2013 al Agenției UE pentru Drepturile Fundamentale, a constatat că implementarea Convenției ONU nu este uniformă și constituie o dificultate pentru sistemele de drept. A se vedea: *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. Accesibil la: <http://fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf>

Vulnerabilitatea Persoanelor Declarate Incapabile”, Chișinău, 2013, finanțat de Oficiul Înaltului Comisar ONU pentru Drepturile Omului (OHCHR);

Studiul „Dreptul la capacitate juridică al persoanelor cu dizabilități. Studiu comparativ al legislației Republicii Moldova și standardelor internaționale în domeniu”, elaborat de către Centrul de Asistență Juridică pentru Persoane cu Dizabilități, Chișinău, 2013, realizat cu sprijinul financiar al Fundației Soros-Moldova / Programul Egalitate și Participare Civică⁴.

Grupul de lucru a discutat opțiunile disponibile de modificare a legislației, inclusiv în cadrul unor ședințe comune cu unii membri ai Grupului inter-ministerial de lucru privind reforma sistemului de capacitate juridică creat în anul 2011;

Modificările propuse reflectă preponderent experiența vastă a Franței (art. 414-515 Cod civil al Franței). Autorii proiectului de lege optînd pentru o reglementare detaliată a materiei, pentru a oferi un grad cât mai înalt de certitudine justițiabililor și a servi drept ghid detaliat judecătorului, autorității tutelare și altor actori implicați.

Principiile noii reglementări a capacității de exercițiu a persoanelor fizice cu dizabilități corespund cu cele cuprinse în Recomandarea nr. R (99) 41 a Comitetului Miniștrilor Statelor Membre privind Principiile privitoare la protecția juridică a adulților incapabili (23 februarie 1999), și anume:

Principiul 1 – Respectul drepturilor omului: în ceea ce ține de protecția adulților incapabili, principiul fundamental care stă la baza celor care urmează în prezentul text este respectul pentru demnitatea fiecărei persoane în calitate de ființă umană.

Principiul 2 – Flexibilitatea în măsura juridică: măsurile de ocrotire și alte mecanisme juridice destinate asigurării ocrotirii intereselor personale și economice ale adulților incapabili ar trebui să fie suficient de largi și flexibile pentru a permite adoptarea unei măsuri juridice potrivite pentru diferite grade de incapacitate și pentru o varietate de situații.

Printre măsurile de ocrotire propuse ar trebui să figureze, în cazurile corespunzătoare, măsuri care nu restrâng capacitatea juridică a celor interesați.

Totalitatea măsurilor de ocrotire propuse ar trebui să comporte dispoziții limitându-se la un act concret și fără a impune desemnarea unui reprezentant sau a unui reprezentant cu împuterniciri permanente.

Ar trebui elaborate măsuri care obligă reprezentantul să acționeze împreună cu adultul vizat, precum și alte măsuri care prevăd desemnarea mai multor reprezentanți.

Ar trebui prevăzute și organizate dispoziții juridice pe care persoana cât încă are deplina capacitate ar putea să le ia pentru a preveni consecințele oricărei incapacități în viitor.

Ar trebui să fie prevăzută posibilitatea de a putea prevedea expres că anumite decizii, în special cele care au caracter minor sau de rutină și care țin de sănătate sau de bunăstare, pot fi luate din numele adultului incapabil de către persoane împuternicirile cărora rezultă din lege și nu dintr-o măsură judiciară sau administrativă.

Principiul 3 – Păstrarea maximală a capacității: cadrul legislativ ar trebui, la maxim posibil, să recunoască că pot să existe diferite grade de incapacitate și că incapacitatea poate varia în timp. Drept urmare, o măsură de ocrotire nu ar trebui automat să conducă la o restricționare totală a capacității juridice. Totuși, o limitare a acesteia din urmă ar trebui să fie posibilă atunci când în mod evident apare necesitatea ocrotirii persoanei în cauză.

Principiul 4 – Caracterul necesar și subsidiar: nicio măsură de ocrotire nu se poate institui față de un adult incapabil decât dacă ea este necesară, ținând cont de circumstanțele particulare și de nevoile celui interesat. Atunci când se pronunță pe marginea necesității unei măsuri, se va aplica

³ Studiu realizat cu scopul de a sprijini reforma în domeniul dreptului la capacitate juridică egală conform prevederilor articolului 12 al Convenției ONU cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități, coordonat de Ludmila CIOCAN, sociolog. Finanțat de Oficiul Înaltului Comisar ONU pentru Drepturile Omului (OHCHR), la solicitarea Grupului Inter-ministerial de Lucru privind Reforma Sistemului de Capacitate Juridică, accesibil la: <http://www.un.md/publicdocget/40/>

⁴ http://soros.md/files/publications/documents/Anexa%201_%20Studiu%20comparativ.%20Drept%20la%20capacitate%20juridica.pdf

mecanismul cel mai puțin formalist și de a ține cont de orice asistență pe care o pot aduce membrii familiei sau oricare altă persoană. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a statuat că măsurile trebuie să fie temporare (cauza *Matter v. Slovacia*, nr. 31534/96, hotărârea din 5 iulie 1999, § 68).

Principiul 5 – Proportionalitatea: în cazul în care este necesară instituirea ocrotirii, ea trebuie să fie proporțională cu gradul de capacitate al persoanei vizate și adaptată circumstanțele particulare și nevoilor acesteia din urmă. Măsura de ocrotire va limita capacitatea juridică, drepturile și libertățile persoanei vizate doar în limita necesară pentru a atinge scopul intervenției. Principiul a fost statuat și de Curtea Europeană pentru Drepturile Omului în cauza *Shtukurov v. Rusia*, nr. 44009/05, hotărârea din 27 martie 2008, § 95.

Principiul 6 – Caracterul echitabil și eficace al procedurii: procedurile care duc la adoptarea măsurii de ocrotire a adulților incapabili trebuie să fie echitabile și eficace. Trebuie instituite garanții procedurale corespunzătoare pentru a proteja drepturile omului ale persoanei vizate și pentru a preveni eventualele abuzuri.

Principiul 7 – Preeminența intereselor și bunăstării persoanei vizate: la instituirea sau punerea în aplicare a unei măsuri de ocrotire a unui adult incapabil, se vor lua în cont cu prioritate interesele și bunăstarea acestuia cu prioritate. Acest principiu implică în special faptul că alegerea unei persoane pentru a reprezenta sau asista adultul incapabil trebuie înainte de toate să se bazeze pe aptitudinea acestei persoane de a proteja și promova interesele și bunăstarea adultului vizat.

Principiul 8 – Respectul dorinței și sentimentelor persoanei vizate: La instituirea sau punerea în aplicare a măsurii de ocrotire a adultului incapabil, ar trebui, în măsura posibilă, de cercetat, de a lua în cont și de a respecta în mod corespunzător dorințele din trecut și prezent și sentimentele celui interesat.

Principiul 9 – Consultarea: la instituirea și punerea în aplicare a unei măsuri de ocrotire, ar trebui de consultat, în măsura în care este rezonabil și posibil, persoanele care au un interes special în bunăstarea adultului vizat, cum ar fi reprezentantul său, un membru apropiat al familiei ale sau a altor persoane. Cercul de persoane care urmează a fi consultate și efectele consultării sau absența consultării ar trebui determinate în dreptul intern.

Principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor noi

Conform legislației civile în vigoare, persoanele fizice adulte cu dizabilități mentale sunt ocrotite juridic pe 2 căi:

- prin **constatarea prealabilă** acestei stări pe cale judecătorească, lipsirea de capacitate de exercițiu, precum și desemnarea unui tutore (art. 24 și 222 Cod civil);
- prin **constatarea post factum** a acestei stări pentru a anula actele juridice încheiate (art. 225 Cod civil) sau de a elibera de răspundere civilă pentru prejudiciul ce l-a cauzat (art. 1409 Cod civil).

Proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative presupune modificarea și completarea a 16 acte legislative pentru reformarea materiei statutului juridic al adulților cu dizabilități, dar și al minorilor, precum și organizarea măsurilor de ocrotire.

Conform proiectului de lege, persoana fizică adultă și cea emancipată pot obține ocrotire în caz de diminuare a facultăților personale, fizice sau mintale, prin 2 forme: măsuri contractuale (extrajudiciare) și măsurile judiciare.

1. 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 (asistentul) 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 îi ofere informația și consultația necesară și să o ajute în comunicarea cu terții, indiferent de forma de comunicare (art. 48¹⁰ și 48¹¹ din Codul civil în redacția Proiectului de Lege). În această materie Proiectul de Lege urmează experiența Republicii Cehe.

Mandatul de ocrotire în viitor este un mandat (cuprins într-o procură, contract de mandat sau alt act) prin care persoana (mandant) numește un mandatar anume pentru situația în care are nevoie de

ocrotire (art. 48¹²-48²⁷ din Codul civil în redacția Proiectului de Lege).

Forma **contractuală** are prioritate față de cea judiciară, astfel încât dacă un mandat există, fie că a început sau nu să producă efecte, instanța de judecată, decât în situații excepționale, va respinge cererea de instituire a unei măsuri de ocrotire judiciară.

Mandatul de ocrotire în viitor nu afectează capacitatea de exercițiu a persoanei ocrotite.

Această instituție în dreptul francez se numește *mandat de protection future*, în cel german – *Patientenverfügung* („dispoziția pacientului”) reglementat în § 1901a din Codul civil german. Introducerea acestui sistem este recomandată prin Recomandarea CM/Rec(2009)11 a Comitetului de Miniștri ai Statelor Membre ale Consiliului Europei privind principiile privitoare la procurile continue și directivele avansate pentru caz de incapacitate, adoptată în 9 decembrie 2009. Proiectul de Lege ține să implementeze principiile cuprinse în această Recomandare.

Autoritatea tutelară va avea competența de a constata că mandatul de ocrotire în viitor a început să producă efecte juridice, la prezentarea de către mandatar a certificatului de dizabilitate în scop de ocrotire (art. 48¹⁷ din Codul civil în redacția Proiectului de Lege).

2. Măsurile de ocrotire judiciară diferă după intensitatea intervenției în viața persoanei. Dacă legislația actuală prevede unica măsură de ocrotire lipsirea de capacitate de exercițiu și instituirea tutelei, Proiectul de Lege propune diversificarea lor pentru a răspunde necesității de a adapta măsura la situația specifică a persoanei fizice vizate. Măsurile propuse sunt:

a) *ocrotire provizorie* – este de scurtă durată (maxim 12) sau chiar poate privi un act juridic concret (art. 48³³-48³⁷ din Codul civil în redacția Proiectului de Lege). 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;

b) *curatela* – durează maxim 5 ani, deși instanța poate în mod excepțional să o stabilească la 10 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.

c) *tutela* – durează maxim 5 ani, deși instanța poate în mod excepțional să 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 se pot încheia de care persoana ocrotită prin tutelă).

În toate aceste măsuri Proiectul de Lege acordă instanței de judecată 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.

3. Desemnarea persoanei însărcinate cu ocrotirea. Instanța de judecată nu doar instituie măsura de ocrotire, ci și desemnează persoana însărcinată cu ocrotirea – ocrotitor provizoriu, curator sau tutore. Aceasta constituie o evoluție față de sistemul actual național, în care curatela sau tutela se instituie de instanța de judecată, însă, ulterior, cineva nedeterminat de lege se adresează autorității tutelare pentru desemnarea sa ca curator sau tutore.

Noul sistem de desemnare este unificat și va permite instanței de judecată să decidă asupra ocrotitorului provizoriu, curatorului și tutorelui odată cu decizia asupra formei de ocrotire judiciară și, posibil, în considerare acestui ocrotitor. Or, dacă ocrotitorul se află în relații mai strânse cu persoana care are nevoie de ocrotire, lui i se pot acorda și împuterniciri mai largi.

O asemenea abordare unificată se regăsește în Franța, Germania, România și multe alte state europene. Desemnarea tutorelui sau curatorului de către autoritatea publică locală este un specific al statelor post-socialiste.

De asemenea, instanța de judecată **este obligată să cerceteze dorințele și sentimentele**

persoanei ocrotite atât față de măsura de ocrotire cât și față de cel care este desemnat în calitate de ocrotitor.

4. Consiliul de familie. O altă noutate propusă la art. 48⁵⁰ din Codul civil (în redacția Proiectului de Lege), după modelul francez, este împuternicirea instanței de judecată de a institui tutela cu consiliu de familie (format din rudele și persoanele apropiate ale persoanei ocrotite). Acesta va exista pe lângă tutore și are competența indicată de lege (în multe cazuri, înlocuiește autorizarea autorității tutelare pentru așa chestiuni ca schimbarea domiciliului; actele de înstrăinare; extrageri de bani de pe contul persoanei ocrotite; stabilirea unei limite ce se poate extrage de pe contul persoanei ocrotite). Consiliul de familie nu este obligatoriu, ci el se instituie doar dacă s-a cerut în cadrul procedurii judiciare și dacă există membri suficienți care doresc să facă parte din el. Prin el instanța de judecată face o devoluțiune a unor competențe, cum este indicat mai sus.

Această abordare, pe de o parte, descarcă de sarcini autoritatea tutelară și, pe de altă parte, face ca procesul de luare a deciziei în privința persoanei ocrotite prin tutelă să fie mai rapid, flexibil și luat în cunoștință de cauză.

5. Autoritatea tutelară păstrează competența în materia supravegherii exercitării măsurilor de ocrotire judiciară a adulților, în particular prin autorizarea anumitor acte juridice prevăzute la art. 48⁷⁵ alin.(1) din Codul civil (în redacția Proiectului de Lege), precum și dreptul de a sesiza instanța de judecată pentru revocarea persoanei însărcinate cu ocrotirea.

Autoritatea tutelară de asemenea va asigura ținerea și păstrarea **dosarului personal al persoanei ocrotite** și îl va remite instanței de judecată ori de câte ori intenționează o procedură judiciară ce vizează măsura de ocrotire (de revocare a măsurii; de modificare a condițiilor măsurii, inclusiv revocare a persoanei însărcinate cu ocrotirea și desemnarea unui nou ocrotitor etc.).

6. Sancțiunea pentru nerespectarea regulilor privind capacitatea de exercițiu la încheierea actelor juridice. Conform Codului civil în redacția actuală, actul juridic încheiat de persoana incapabilă este lovit de nulitate absolută (art. 222). Proiectul de Lege introduce în Codul civil un sistem de sancțiuni diferențiat și mai flexibil:

a) 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 „nu produce efecte” (art. 25 din Codul civil în redacția Proiectului de Lege). Actul așadar este suspendat până când și dacă persoana sau autoritatea competentă îl încuviințează sau autorizează. Aceasta este abordarea dreptului german în materie (§111 și §1829-1831 Cod civil german);

b) dacă actul juridic este încheiat de o persoană lipsită sau limitată în capacitate de exercițiu, el poate fi declarat nul de instanța de judecată (nulitate relativă) dacă, conform legii sau hotărârii judecătorești, actul juridic putea fi încheiat valabil din numele persoanei doar prin intermediul ocrotitorului provizoriu, curatorului sau tutorelui său (art. 222 din Codul civil în redacția Proiectului de Lege).

7. Procedura de instituire a măsurii de ocrotire judiciară a fost expusă în redacție nouă în Capitolul XXVIII din Codul de procedură civilă. Oferind o serie de garanții persoanelor în privința cărora s-a pornit procedura, potrivit principiilor cuprinse în Recomandarea nr. R (99) 41 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei:

a) categoriile de persoane care pot iniția procedura care duce la adoptarea măsurii de protecție a adulților incapabili sunt suficient de largi pentru a asigura măsuri de protecție în orice caz când ele par necesare.

b) persoana vizată este informată rapid și într-o limbă sau orice alt mijloc de comunicare pe care ea îl înțelege, despre inițierea procedurii care poate avea incidență asupra capacității sale juridice, exercitarea drepturilor sau intereselor sale cu excepția cazului în care informația ar fi fără sens pentru persoana vizată sau în care informația reprezintă un pericol serios pentru sănătatea persoanei vizate.

c) sunt prevăzute proceduri corespunzătoare în ceea ce ține de constatarea stării de dizabilitate și evaluarea facultăților personale ale adultului.

d) nicio măsură de ocrotire judiciară nu poate fi instituită decât dacă instanța de judecată nu l-a văzut pe cel interesat cu unele excepții justificate obiectiv.

e) persoana vizată are dreptul să fie ascultată personal în cadrul procedurii, să își angajeze avocat și să ia cunoștință cu materialele dosarului. Aceasta vine să înlăture unele curențe de procedură identificate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauzele *Shtukaturov v. Rusia*, nr. 44009/05, hotărârea din 27 martie 2008, § 73 și *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, nr. 36500/05, hotărârea din 13 octombrie 2009, § 127, și anume absența unor garanții ca persoana să fie audiată de judecător și opinia ei să fie luată în cont.

Studiul „Aplicarea practică a sistemului de tutelă în Republica Moldova: Drepturile Omului și Vulnerabilitatea Persoanelor Declarate Incapabile”, Chișinău, 2013, finanțat de Oficiul Înaltului Comisar ONU pentru Drepturile Omului (OHCHR), a demonstrat că, de regulă, judecătorul din Republica Moldova nu audiază în nici un fel persoana care urmează a fi declarată incapabilă.

f) măsurile de ocrotire trebuie, în măsura posibilă, să fie de durată limitată. Ar trebui de prevăzut revizuirii periodice. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a statuat că măsurile trebuie să fie temporare (cauza *Matter v. Slovacia*, nr. 31534/96, hotărârea din 5 iulie 1999, § 68).

g) măsurile de ocrotire ar trebui revizuite în caz de schimbare a circumstanțelor, în special a unei modificări a stării adultului. persoanei ocrotite i se recunoaște capacitatea de a depune o cerere de modificare sau revocare a măsurii ocrotite. Codul de procedură civilă în redacția actuală dispune că judecătorul trebuie să restituie cererea de chemare în judecată depusă de o persoană incapabilă, ceea ce contravine Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale (a se vedea cauza *Stanev v. Bulgaria*, nr. 36760/06, hotărârea din 17 ianuarie 2012, § 245);

h) sunt prevăzute căi de a contesta hotărârea judecătorească de instituire a măsurii de ocrotire, inclusiv de către persoanele care nu au participat la proces, dar sunt apropiate persoanei ocrotite.

Sistemul de garanții procesuale se bazează pe experiența franceză în materie (art. 1211-1260 din Codul de procedură civilă al Franței).

8. Instrucțiunile în vederea ocrotirii. Noua reglementare recunoaște instituția instrucțiunilor în vederea ocrotirii (*advanced directives*) pe care o persoană le semnează în perioada când are discernământ, însă anticipează că va veni un timp când nu va mai avea discernământ complet. Aceste instrucțiuni vor fi obligatorii pentru toți participanții la măsurile de ocrotire, și anume pentru mandatarul pe bază de mandat de ocrotire în viitor; instanța de judecată care instituie măsura de ocrotire judiciară și desemnează ocrotitorul; precum și pentru ocrotitorul care nemijlocit îi reprezintă interesele.

Mai mult decât atât persoana va putea da instrucțiuni privind tutorele sau curatorul ce urmează a-i fi desemnați copiilor săi după ce persoana va deceda sau în privința ei se va institui o măsură de ocrotire judiciară.

9. Formalitățile de publicitate a măsurilor de ocrotire judiciară. O deficiență existentă în legislația curentă este faptul că, deși instanța ar putea declara o persoană fizică incapabilă, nu există mecanisme sigure și eficiente ca terții cu care persoana ar putea interacționa (autorități publice central și locale; instanțele de judecată; notarii la autentificarea unui act juridic încheiat de persoana vizată; furnizorii de servicii; cumpărătorii de bunuri etc.) să ia cunoștință despre lipsa ei de capacitate de exercițiu. Or, conform art. 222 din Codul civil în redacția actuală, actul juridic încheiat de cel incapabil este nul, indiferent dacă cocontractantul incapabilului era de rea-credință (cunoștea statutul acestuia de incapabil) sau de bună-credință (nu cunoștea acest statut special). Nulitatea unui asemenea act juridic duce la efecte severe pentru cocontractanți: pierderea drepturilor dobândite prin act juridic și obligația de a restitui tot ce a primit în baza actului juridic.

Înregistrarea într-un registru a măsurilor de ocrotire a persoanelor cu dizabilități este practică în numeroase state cercetate:

Franța: art. 444 Cod civil și art. 10 Decretul n°62-921 din 3 august 1962;

Italia: art. 389, 405, 423 și 450 din Codul civil italian;

Estonia: §2 și 15 din Legea privind înregistrarea statisticilor vitale din 20.05.2009, §5, 21, 72 din Legea privind registrul populației din 31.05.2000;

Olanda: 1:391 și 1:23 Codul civil al Olandei;

Spania: 218 și 223 Cod civil spaniol; art. 4, 15 și 80-82 din Legea nr. 20/2011 din 21 iulie 2011 privind registrul civil;

Federația Rusă: începând cu 1 ianuarie 2016 *Pocpeecmp* dorește să culeagă această informație⁵.

În urma discuțiilor interministeriale s-a constatat că cel mai potrivit registru de stat pentru a înregistra instituirea măsurilor de ocrotire și identitatea persoanei însărcinate cu ocrotirea este **registru de stat al populației**, la care au acces activ mai multe autorități publice și la care terții pot, în anumite condiții, avea acces pasiv. Astfel, instanța de judecată care va institui o măsură de ocrotire judiciară va expedia dispozitivul hotărârii definitive pentru ca informația să fie înregistrată în registrul de stat al populației.

Acest mecanism va permite o mai bună evidență a măsurilor de ocrotire judiciară în toată republica. El de asemenea va corespunde noii cerințe ca măsura de ocrotire să fie adaptată persoanei. Astfel, dacă instanța de judecată a instituit măsura, a permis sau a interzis persoanei ocrotite să încheie de sine stătător acte juridice de anumite categorii, lista acestor categorii poate fi inclusă textual în registrul de stat la populației, astfel asigurându-se opozabilitatea completă a dispozitivului hotărârii, iar actul judecătoresc va avea eficiență maximă.

10. Capacitatea de a se apăra de sine stătător în procesul civil. Proiectul de Lege completează și Codul de procedură civilă statuând principiul simetriei dintre capacitatea civilă și cea procesuală civilă. Așadar, persoana ocrotită va putea să își apere singură drepturile și interesele în pricinile civile dacă, conform legii civile, ea poate să exercite de sine stătător dreptul apărării sau să încheie de sine stătător actul juridic.

Această poziție calitativ diferă de conceptul actual al Codului de procedură civilă, potrivit căruia persoana lipsită de capacitate nu poate înainta acțiune în judecată, ci în locul ei o face doar tutorele.

11. Dreptul de a se căsători. Proiectul de Lege vine să permită persoanelor fizice în privința cărora s-a instituit o măsură de ocrotire judiciară să încheie căsătorie, însă cu anumite condiții (autorizarea consiliului de familie sau a autorității tutelare, conform art. 48⁵⁶ din Codul civil în redacția Proiectului de Lege). Actualul Cod al familiei (art. 15 alin.(1) lit. f)) interzice căsătoria de către cel declarat incapabil.

12. Internarea în instituții medicale. Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a examinat statutul juridic al petiționarilor care au fost lipsiți de capacitate de exercițiu din cauza bolii mentale și au fost plasați în instituții de plasament social sau tratament psihiatric în cauzele *Keđzior v. Polonia*, cererea nr. 45026/07, hotărârea din 16 octombrie 2012; *Sýkora v. Republica Cehă*, nr. 23419/07, 22 noiembrie 2012; *Mihailovs v. Letonia*, nr. 35939/10, 22 ianuarie 2013. S-a reținut că declararea incapacității a creat condițiile pentru violarea libertății individului de liberă circulație. În cauza *Keđzior v. Polonia*, doar tutorele putea cere externarea din instituție, în timp ce în cauza *Mihailovs v. Letonia*, când soțul a cerut permisiune de a se externa din instituție, tutorele, adică soția sa, trebuia să-și dea consimțământul. Deși Curtea a reținut că internarea este legală conform dreptului național, acesta nu oferă suficiente garanții și, prin urmare, a dus la violarea art. 5 (1) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

⁵ <http://realtai.ru/Jarovoe/news/5452#->

Astfel, prin Proiectul de Lege se propun completări în Legea privind sănătatea mentală, pentru a restrânge cazurile când internarea și externarea din instituție se face indiferent de voința persoanei cu dizabilități mentale.

Alte puncte de reformă ale proiectului:

Cu ocazia reformării mecanismului de ocrotire juridică a adulților cu dizabilități, s-au precizat sau reformulat dispozițiile legale în următoarele materii:

1. Capacitatea de exercițiu a minorilor. Proiectul de Lege clarifică cerința că părinții trebuie să obțină autorizarea autorității tutelare atunci când încheie un contract din numele copilului care se referă la un bun important, cum ar fi înstrăinarea sau ipotecarea unui imobil aparținând minorului (art. 22¹ din Codul civil în redacția Proiectului de Lege coroborat cu art. 48⁷⁵ alin.(1)). Soluția se regăsește în alte state, cum ar fi Germania (§1643 Cod civil german); Franța (art. 389-4 și 389-5 Cod civil francez); România (art. 144 coroborat cu art. 502 Codul civil al României); Federația Rusă (art. 60 Codul familiei al FR coroborat cu art. 37 Cod civil al FR).

În jurisprudența sa recentă, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a condamnat statele pentru că nu au implementat un mecanism funcțional de protecție a copiilor față de abuzurile comise de părinți sau tutori la administrarea bunurilor copiilor (de ex., hotărârea CtEDO din 7 mai 2015 pe cauza *S.L. și J.L. v. Croația* (cererea nr. 13712/11)).

Sistemul curatelei și tutelei minorului rămâne conceptual cel actual, întrucât există considerente diferite între ocrotirea copilului (unde se pune problema protecției interesului său) și ocrotirea adultului în mod adaptat (și unde prioritară este determinarea voinței lui, și doar ulterior protecția interesului său).

Autoritatea tutelară păstrează competența de desemnare și revocare din funcție a curatorului sau tutorelui minorului, precum și supravegherea exercitării atribuțiilor acestora, în particular prin autorizarea anumitor acte juridice prevăzute la art. 48⁷⁵ alin.(1) din Codul civil (în redacția Proiectului de Lege).

Consiliul de familie. Ca și în cazul tutelei instituite pentru ocrotirea adultului, s-a prevăzut că autoritatea tutelară are împuternicirea de a institui minorului tutela cu consiliu de familie (format din rudele și persoanele apropiate ale minorului) și care va prelua anumite funcții de supraveghere a exercitării măsurilor de ocrotire a minorului în locul autorității tutelare.

2. Abrogarea instituției limitării în capacitate de exercițiu a adultului pe motiv de prodigalitate, adică dacă persoana fizică în urma consumului abuziv de alcool sau consumului de droguri și de alte substanțe psihotrope, înrăutățește starea materială a familiei sale (art. 25 din redacția actuală a Codului civil). Majoritatea statelor europene au exclus acest mecanism de limitare în capacitate, el încălcând libertățile individuale ale persoanei. Totodată, jurisprudența națională nu cunoaște un număr mare de hotărâri judecătorești care ar limita capacitatea de exercițiu pe acest motiv. Dreptul național oferă mecanisme mai adaptate și eficiente pentru protecția familiei aflate în dificultate financiară în împrejurările sus- indicate: instituirea obligației de întreținere între rudele apropiate și posibilitatea adresării în instanța de judecată pentru a executa silit această obligație.

3. Discernământul parțial ca și condiție de validitate a actului juridic civil. Discernământul deplin și lucid al persoanei fizice nu mai este o condiție absolută de validitate a actelor juridică. Noua politică este de a permite și persoanelor care doar parțial au discernământ să încheie anumite acte juridice, fie fiindcă actele juridice curente de mică valoare, fie fiindcă persoana a fost asistată de asistent sau a primit încuviințarea ocrotitorului. Ea a fost reflectată în noua redacție a art. 224 și 225 din Codul civil, conform Proiectului de Lege.

4. Reglementarea procedurii de examinare a problemelor și adoptare a deciziilor

autorității tutelare și consiliului de familie, temeiurilor și modului de contestare a deciziilor. O deficiență identificată de autori este că autoritățile tutelare (care, conform Legii nr. 436-XVI din 28.12.2006 privind administrația publică locală, art. 29 alin.(1) lit. j) și q), de fapt sunt primarii unităților administrativ-teritoriale) nu sunt ținute de lege să respecte anumite standarde de conduită și o anumită procedură. Această stare de lucruri deturneză scopul înalt pe care îl are autoritatea tutelară și creează condiții propice pentru corupție și incertitudine juridică.

Disfuncțiile autorității tutelare au stat la baza pronunțării Curții Europene pentru Drepturile Omului a hotărârii din 7 mai 2015 pe cauza *S.L. și J.L. v. Croația* (cererea nr. 13712/11)).

În art. 48⁸²-48¹⁰⁰ din Codul civil în redacția Proiectului de Lege au fost instituite dispoziții legale clare și echitabile în această materie.

Dispoziții tranzitorii

Ultimul articol al Proiectului de Lege cuprinde o serie de dispoziții tranzitorii menite să asigure, pe de o parte, intrarea imediată în vigoare a modificărilor și completărilor, astfel încât persoanele declarate deja incapabile să beneficieze de noul statut juridic al tutelei. Pentru menținerea certitudinii juridice s-a prevăzut că tutelele vor rămâne în vigoare încă 3 ani dacă nu au fost revocate sau nu au încetat pe altă cale, și pe de altă parte, revizuirea tutelelor existente în sensul revocării sau instituirii unei alte măsuri de ocrotire judiciară.

Fundamentarea economico-financiară

Punerea în aplicare a dispozițiilor legale introduse prin Proiectul de Lege nu implică cheltuieli din contul bugetului de stat, întrucât este utilizată infrastructura instituțională existentă: instanțele de judecată, autoritățile tutelare, registrul de stat al populației.

Impactul proiectului

Aprobarea proiectului respectiv presupune reformarea instituției capacității persoanei fizice astfel încât legislația națională să fie adusă în concordanță cu prevederile art. 12 din **Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități din 13 decembrie 2006**, obligație asumată prin ratificarea acestei Convenții.

Modul de incorporare a proiectului în sistemul actelor normative în vigoare.

Drept urmare a adoptării prezentului proiect de lege, cadrul normativ conex nu necesită a fi modificat.

Avizarea și consultarea publică a proiectului

În scopul respectării prevederilor Legii nr.239 din 13 noiembrie 2008 privind transparența în procesul decizional, proiectul Lege a fost plasat pe pagina web oficială a Ministerului Justiției www.justice.gov.md, la directoriul *Transparența decizională*, secțiunea *Proiecte de acte normative remise spre coordonare*.

Constatările expertizei anticorupție

Proiectul urmează să fie transmis CNA pentru efectuarea expertizei anticorupție.

Viceministru

Nicolae EȘANU