

CZU: 347.91/95-056.36

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7281402>

APLICAREA OCROTIRII PROVIZORII – MĂSURĂ DE PROTECȚIE PROCESUAL CIVILĂ ÎN CADRUL PROCEDURII DE INSTITUIRE A MĂSURILOR DE OCROTIRE JUDICIARE

Dionis BRÎNZĂ

Universitatea de Stat din Moldova

Măsura de ocrotire judiciară vine să ofere o protecție persoanelor care din cauza unei boli mintale sau a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice nu pot în mod deplin să-și conștientizeze acțiunile ori să-și exprime voința. Măsura de ocrotire judiciară se instituie și începe a produce efecte juridice în baza hotărârii judecătorești. Însă există situații când persoana cu dizabilități în privința căreia s-a inițiat procedura de instituire a măsurii de ocrotire judiciare are nevoie în mod stringent de a fi ocrotită temporar sau de reprezentare pentru îndeplinirea unor anumite acte juridice.

Pentru a proteja persoanele care se confruntă cu situația descrisă *supra*, legiuitorul a prevăzut la art.97 alin.(2) din Codul civil posibilitatea instanței de judecată de a institui ocrotirea provizorie, pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei.

Astfel, în prezenta lucrare ne propunem să determinăm natura juridică și particularitățile mecanismului examinat.

Cuvinte-cheie: *măsuri de ocrotire judiciare, tutelă, curatelă, ocrotire provizorie, protecția persoanei, măsuri de ocrotire provizorii, măsură excepțională, persoană cu dizabilități.*

APPLICATION OF PROVISIONAL PROTECTION – CIVIL PROCEDURE PROTECTION MEASURE WITHIN THE FRAME PROCEDURE FOR ESTABLISHING THE JUDICIAL PROTECTION MEASURE

The measure of judicial protection comes to provide protection to persons who, due to a mental illness or a physical, mental or psychological deficiency, cannot fully acknowledge their actions or express their will. The judicial protection measure is established and begins to produce legal effects based on the court decision. However, there are situations when the disabled person in respect of whom the procedure for establishing the judicial protection measure was initiated, urgently needs to be temporarily protected (in the form of assistance or representation) or representation for the performance of certain legal acts.

To protect people who are faced with the situation described above, the legislator provided in art.97 para.(2) of the civil Code, the possibility of the court to establish the provisional protection, for the period of the procedure for establishing curatorship or guardianship.

Thus, in this paper we propose to determine the legal nature and the particularities of the examined mechanism.

Keywords: *judicial protection measures, guardianship, curatorship, provisional protection, protection of the person, provisional protective measures, exceptional measure, person with disabilities.*

Persoana fizică, în virtutea capacității sale juridice, prin fapta proprie își exercită drepturi și își asumă obligații. Însă există unele persoane care în urma unei boli mintale sau a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice nu pot în mod deplin să-și conștientizeze acțiunile ori să-și exprime voința. Astfel, ele nu-și pot exercita drepturile și executa obligațiile asumate în mod deplin și echitabil. Ceea ce creează necesitatea ca respectivele persoane să fie asistate sau reprezentate la exercitarea drepturilor și la asumarea/executarea obligațiilor lor.

În acest sens este important de a conștientiza că persoanele nominalizate sunt membri cu drepturi depline ai societății. Aceste persoane sunt supuse riscului de a fi deposedate de bunurile care le aparțin sau în alt mod să fie folosite de către persoanele cu rea-credință; astfel, ele au nevoie de o protecție suplimentară.

Statul, drept garant al respectării drepturilor și libertăților persoanelor, este obligat să creeze mecanisme eficiente pentru a asigura exercitarea capacității juridice a respectivelor persoane, să le ofere o protecție corespunzătoare și eficientă împotriva abuzurilor, protecție care să fie în corespundere cu normele internaționale cu privire la drepturile omului.

Un asemenea mecanism reprezintă instituția „măsurile de ocrotire judiciare”. Respectiva instituție este relativ nouă pentru sistemul de drept al Republicii Moldova, aceasta fiind instituită la data de 02.06.2017 (prin Legea nr.66 din 13.04.2017). Anterior intrării în vigoare a legii menționate erau aplicabile instituțiile „limitarea în capacitatea de exercițiu” și „declararea incapacității persoanei”.

Premisele înființării instituției măsurilor de ocrotire judiciare și abolirii instituțiilor „limitarea în capacitatea de exercițiu” și „declararea incapacității persoanei” au apărut odată cu ratificarea de către Republica Moldova a Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități din 13 decembrie 2006 [1]. Așadar, Convenția ONU a impus schimbarea paradigmei: de la lipsirea de capacitate de exercițiu la cea de acordare a unei capacități cât mai largi persoanelor cu dizabilități.

Instituția măsurilor de ocrotire judiciare vine să abandoneze atitudinea paternalistă și așteptările joase față de persoanele cu dizabilități, prin măsuri ce inhibă abilitatea de a face alegeri despre viața lor și să organizeze măsuri de suport personalizat și proporțional, care vor încuraja libertatea persoanei și vor promova autonomia ei.

Odată cu constituirea conceptului măsurilor de ocrotire judiciare, Capitolul XXVIII al Codului de procedură civilă al Republicii Moldova [2] (în continuare – CPC RM) a fost expus într-o redacție nouă, fiind instituită „Procedura privind măsurile de ocrotire”. Respectiva procedură este o noutate pentru sistemul de drept al Republicii Moldova, chemată să asigure exigențele și garanțiile Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități din 13 decembrie 2006 și ale Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Una dintre cauzele care se examinează în cadrul procedurii de ocrotire este instituirea măsurilor de ocrotire judiciare (ocrotirea provizorie, tutela sau curatela). Procedura de instituire a măsurilor de ocrotire judiciare reprezintă acea modalitate stabilită de lege prin care față de persoană este instituită una dintre măsurile de ocrotire judiciare.

Temeiurile pentru instituirea măsurii de ocrotire judiciare sunt prevăzute la art.65 alin.(1) din Codul civil al Republicii Moldova [3] (în continuare – CC RM). Potrivit acestei norme, 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.

Potrivit art.302 alin.(1) lit.a) CPC RM și art.65 alin.(3) al CC RM, măsurile de ocrotire judiciare sunt de trei forme, și anume:

1. Ocrotire provizorie;
2. Curatela;
3. Tutela.

În primul rând trebuie să determinăm diferențele dintre formele măsurilor de ocrotire judiciare. Așadar, din coroborarea art.97 alin.(1) și art.65 alin.(1) CC RM rezultă că ocrotirea provizorie se instituie față de persoana fizică care a atins majoratul sau care a dobândit capacitatea deplină de exercițiu pe cale legală, însă, în urma unei boli mintale ori a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice, nu poate, în mod deplin, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința și are nevoie de ocrotire temporară sau de reprezentare pentru îndeplinirea doar a anumitor acte juridice. Ocrotirea provizorie se instituie pentru o perioadă relativ scurtă de timp sau pentru ca persoana să fie reprezentată la îndeplinirea unor anumite acte juridice, spre exemplu: încheierea contractului obiectul căruia sunt bunurile imobile sau costul căruia depășește o anumită sumă. Ocrotirea provizorie poate fi instituită pentru un termen nu mai mare de un an și poate fi reînnoită o singură dată în condițiile prevăzute la art.104 alin.(4) CC RM.

Curatela, la rândul său, se instituie în cazul în care persoana are capacitate de exercițiu deplină, însă, din cauza unei boli mintale ori a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice, nu poate, în mod deplin, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința și are nevoie în mod continuu să fie asistată de către o altă persoană. Deci, curatorul participă la ocrotirea persoanei prin încuviințarea exercitării anumitor drepturi. Curatela se instituie doar dacă prin ocrotirea provizorie nu se va putea asigura ocrotirea suficientă a persoanei.

În cazul în care nici prin ocrotirea provizorie și nici prin curatelă nu se va putea asigura ocrotirea suficientă a persoanei, se instituie tutela. Reieșind din coroborarea art.102 alin.(3) și art.65 alin.(1) CC RM, tutela se instituie în cazul în care persoana are capacitate de exercițiu deplină, însă, din cauza unei boli mintale ori a unei deficiențe fizice, mintale sau psihologice, nu poate, în mod deplin, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința și trebuie să fie reprezentată în mod continuu. Tutela este cea mai limitativă din măsurile de ocrotire judiciare și presupune că persoana cu dizabilități are nevoie în mod continuu să fie reprezentată de o altă persoană.

Toate cele trei măsuri de ocrotire judiciare au un caracter subsidiar. Adică, măsura de ocrotire judiciară poate fi instituită de către instanța de judecată doar în cazul în care aceasta este necesară și dacă persoana nu este ocrotită suficient prin aplicarea dispozițiilor legale privind obligația de întreținere a soțului și a rudelor,

privind regimul bunurilor comune ale soților, privind asistența la luarea deciziei sau prin mandatul de ocrotire în viitor a persoanei respective (art.92 alin.(1) CC RM). Deci, măsurile de ocrotire judiciare pot fi aplicate numai dacă prin măsuri extrajudiciare nu poate fi asigurată ocrotirea suficientă a persoanei [4, p.432].

După cum am menționat *supra*, Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități din 13 decembrie 2006 a schimbat paradigma, instituind o protecție față de persoanele cu dizabilități, caracterizată prin limitarea capacității de exercițiu proporțională cu dizabilitatea de care suferă și care va încuraja libertatea persoanei și va promova autonomia ei.

Din textul și spiritul Convenției nominalizate rezultă că persoanele cu dizabilități au dreptul la recunoașterea, oriunde s-ar afla, a capacității lor juridice (art.12 alin.(1). Totodată, potrivit art.12 alin.(4) al Convenției nominalizate, *statele Părți se vor asigura că toate măsurile legate de exercitarea capacității juridice prevăd protecția adecvată și eficientă pentru prevenirea abuzurilor, conform legislației internaționale privind drepturile omului. O astfel de protecție va garanta că măsurile referitoare la exercitarea capacității juridice respectă drepturile, voința și preferințele persoanei, nu prezintă conflict de interese și nu au o influență necorespunzătoare, sunt proporționale și adaptate la situația persoanei, se aplică pentru cea mai scurtă perioadă posibilă și se supun revizuirii periodice de către o autoritate competentă, independentă și imparțială sau de către un organ juridic. Măsurile de protecție vor fi proporționale cu gradul în care asemenea măsuri afectează drepturile și interesele persoanei.*

Astfel, exista necesitatea de a nu lipsi total de capacitate de exercițiu civilă sau procesuală persoana 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. Totodată, verificând constituționalitatea prevederilor referitoare la măsurile de ocrotire judiciare, Curtea Constituțională a statuat că, deși persoanele cu dizabilități mintale au dreptul la recunoașterea, oriunde s-ar afla, a capacității lor juridice, este posibilă aplicarea unor măsuri de protecție asupra acestora, adaptate la situația particulară a persoanei [5, pct.108].

Așadar, prin înființarea măsurilor de ocrotire, inclusiv a procedurii de instituire a măsurilor de ocrotire judiciare, legiuitorul moldav s-a aliniat reglementărilor internaționale ce se referă la capacitatea juridică a persoanelor cu dizabilități.

Din prevederile Codului de procedură civilă coroborate cu prevederile Codului civil rezultă că măsurile de ocrotire judiciare se instituie prin hotărâre judecătorească. Acest raționament rezultă în special din prevederile art.92 alin.(1) CC RM, care prevede că măsura de ocrotire judiciară poate fi instituită de către instanța de judecată, coroborată cu prevederile art.14 alin.(2) CPC RM, care prevăd că instanța de judecată soluționează prin hotărâre cauza în fond.

Așadar, din cele menționate rezultă că până la adoptarea hotărârii judecătorești de instituire a măsurilor de ocrotire judiciare persoana nu beneficiază de protecția și sprijinul ce rezultă din măsurile de ocrotire judiciare, chiar dacă aceasta suferă de o boală mintală sau o altă deficiență fizică sau psihologică din cauza căreia nu poate, în mod deplin, conștientiza acțiunile sale ori exprima voința.

Cu toate acestea, există situații când persoana cu dizabilități în privința căreia s-a inițiat procedura de instituire a măsurii de ocrotire judiciare are nevoie în mod stringent de a fi ocrotită temporar (sub formă de asistență sau reprezentare) sau de reprezentare pentru îndeplinirea unor anumite acte juridice. Iar procedura privind instituirea măsurilor de ocrotire judiciare poate dura o perioadă relativ lungă de timp. Termenul maxim fiind stabilit de art.308⁸ CPC RM, care prevede că *cererea de instituire a unei măsuri de ocrotire judiciare se scoate de pe rol dacă instanța de judecată nu o soluționează, prin hotărâre judecătorească, în termen de un an din data depunerii*. De aici deducem că cererea de instituire a măsurii de ocrotire judiciare se examinează în termen maxim de un an de zile de la data depunerii acesteia. Durata procedurii de instituire a măsurilor de ocrotire judiciare ține în special de complexitatea cauzei, de numărul participanților și de comportamentul acestora.

Petru a proteja persoanele care se confruntă cu situația descrisă *supra*, legiuitorul a prevăzut mecanisme care ar permite ocrotirea acestor persoane. Un astfel de mecanism este prevăzut de art.97 alin.(2) CC RM, care dispune: *Ocrotirea provizorie poate fi instituită de către instanța de judecată prin încheiere, pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei*. Din norma prenotată rezultă că, în cadrul procedurii de instituire a măsurii de ocrotire sub formă de curatelă sau tutelă, instanța de judecată poate institui, prin încheiere judecătorească, măsura de ocrotire sub formă de ocrotire provizorie.

Cu regret, constatăm că legiuitorul s-a limitat la indicarea doar a dreptului instanței de judecată de a institui ocrotirea provizorie în cadrul desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei, fără a indica care sunt temeiurile, condițiile, limitele și perioada instituirii respectivului mecanism.

Mai mult ca atât, constatăm că norma prenotată este o normă de drept procedural, cu toate că este prevăzută de Codul civil, care este un act normativ ce prevede norme de drept material. Totodată, constatăm omisiunea legiuitorului de a include respectivul mecanism în Codul de procedură civilă, care, în principiu, este actul normativ ce prevede procedura de instituire a măsurilor de ocrotire judiciară. Așadar în Codul de procedură civilă urmează a fi inclusă norma ce prevede posibilitatea instanței de judecată de a institui ocrotirea provizorie în cadrul desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei. La fel, în Codul de procedură civilă urmează a fi indicate temeiurile, condițiile, limitele și perioada instituirii respectivului mecanism.

În acest sens, cu titlu de *de lege ferenda*, propunem ca Capitolul XXVIII, Secțiunea 1, din Codul de procedură civilă să fie completat cu un nou articol care să prevadă posibilitatea instanței de judecată de a institui ocrotirea provizorie în cadrul desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei, precum și să prevadă în mod expres care sunt temeiurile, condițiile, limitele și perioada aplicării acestui mecanism.

Dat fiind faptul că la art.97 alin.(2) CC RM legiuitorul a prevăzut posibilitatea instanței de judecată de a institui ocrotirea provizorie în cadrul desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei, urmează de stabilit care sunt temeiurile și condițiile de aplicare a acestui mecanism, care sunt limitele și perioada pentru care se aplică.

De vreme ce legiuitorul a prevăzut posibilitatea instanței de judecată de a institui ocrotirea provizorie în cadrul desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei, însă a omis stabilirea temeiurilor, condițiilor, limitelor și a perioadei pentru care se aplică, acestea urmează a fi stabilite în baza exigențelor stabilite de Secțiunea a 4 a Titlului II din Codul civil și a prevederilor Codului de procedură civilă.

Din start este important să menționăm că instituirea ocrotirii provizorii în cadrul desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei este o măsură derogatorie și excepțională. Caracterul derogatoriu al respectivei măsuri este stabilit direct de art.97 alin.(2) CC RM. Astfel, norma precitată prevede că judecătorul poate institui ocrotirea provizorie în cadrul desfășurării procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei doar prin derogare de la alin.(1) art.97 CC RM.

Caracterul excepțional al respectivei măsuri rezultă din mai multe raționamente. Primul raționament rezultă din faptul că aceasta este o măsură provizorie de protecție a persoanei, fiind aplicată doar pentru perioada examinării cererii de instituire a tutelei sau a curatelei.

Al doilea raționament rezultă din faptul că respectiva măsură este instituită de către instanța de judecată prin încheiere. Încheierea fiind actul judecătoresc prin care nu se soluționează fondul cauzei. Așadar, instituirea ocrotirii provizorii în cadrul procedurii de instituire a curatelei sau a tutelei nu ține de examinarea cauzei în fond.

Al treilea raționament rezultă din temeiurile de instituire a respectivei măsuri. Drept **temei** de instituire a respectivei măsuri este nevoia stringentă a persoanei de a fi ocrotită temporar (sub formă de asistență sau reprezentare) sau de reprezentare pentru îndeplinirea unor anumite acte juridice. Această nevoie poate apărea din diverse circumstanțe, cum ar fi necesitatea îndeplinirii actelor de administrare sau conservare a bunurilor persoanei, necesitatea accederii la un grant, necesitatea îndeplinirii formalităților pentru acordarea tratamentului medical persoanei, necesitatea depunerii cererii pentru acordarea garanțiilor sociale (ex., pensiei, indemnizațiilor) etc. Aplicarea respectivei măsuri de către instanța de judecată trebuie să vină ca o excepție și doar pentru cazurile în care persoana cu dizabilități în mod obiectiv nu este în stare să-și exercite de sine stătător drepturile. Ori, în caz contrar se va încălca Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități din 13 decembrie 2006, care expres prevede că persoanelor cu dizabilități trebuie să li se asigure o autonomie și o implicare personală în relațiile sociale.

La fel, un aspect care urmează a fi determinat se referă la **limitele** împuternicirilor pe care instanța de judecată poate să le acorde. Așadar, instanța de judecată va putea împuternici îndeplinirea doar a acelor acțiuni care sunt îndreptate spre asigurarea drepturilor persoanei, precum și a acțiunilor de conservare a drepturilor persoanei cu dizabilități.

Instanța de judecată ar putea acorda împuterniciri pentru săvârșirea acțiunilor care ar conserva drepturile persoanei în privința căreia se solicită instituirea măsurii de ocrotire. Potrivit art.311 alin.(1) CC RM, *act juridic de conservare este actul prin care se urmărește preîntâmpinarea pierderii unui drept subiectiv civil.*

Așadar, actul sau acțiunea de conservare este acea măsură care are drept scop ocrotirea și păstrarea unui drept patrimonial sau preîntâmpinarea pierderii lui, cum ar fi, de exemplu, întocmirea unui inventar, întreruperea prescripției, înregistrarea ipotecii, înregistrarea dreptului în registrul de publicitate etc. Astfel, acțiunile și actele de conservare vin să protejeze patrimoniul și drepturile nepatrimoniale ale persoanei în privința căreia se solicită instituirea măsurii de ocrotire judiciare.

Totodată, ar urma a fi respinse cererile prin care se solicită ridicarea sumelor bănești sau beneficierea de alte drepturi patrimoniale ale persoanei în privința căreia se solicită instituirea ocrotirii provizorii prevăzute la art.97 alin.(2) CC RM. Ori, astfel de acțiuni contravin intereselor persoanei respective. Mai mult ca atât, admiterea unei astfel de cereri ar reprezenta o examinare a fondului cererii privind instituirea măsurilor de ocrotire.

Instanța competentă să aplice ocrotirea provizorie în cadrul procedurii de instituire a curatei sau a tutelei este instanța pe rolul căreia se află cauza cu privire la instituirea măsurii de ocrotire judiciare sub formă de curatelă sau tutelă. Respectiva măsură de protecție se aplică la cererea participanților la proces, nefiind posibilă aplicarea acesteia din oficiu de către instanța de judecată. Într-adevăr, legislația în vigoare nu prevede o interdicție în acest sens, însă o astfel de acțiune ar depăși rolul diriguitor al instanței de judecată stabilit de art.9 CPC RM. Ori, potrivit art.9 alin.(1) CPC RM, *instanței judecătorești îi revine un rol diriguitor în organizarea și desfășurarea procesului, ale cărui limite și al cărui conținut sunt stabilite de prezentul cod și de alte legi*. Mai mult ca atât, analizând în mod sistematic prevederile Codului de procedură civilă, constatăm că toate acțiunile procedurale pe care judecătorul/instanța de judecată poate să le efectueze din oficiu sunt stabilite de lege. Așadar, conchidem că lipsa unei prevederi exprese în acest sens exclude posibilitatea instanței de a aplica din oficiu această măsură.

Dreptul de a depune cererea îl are petiționarul și/sau persoanele indicate în art.94 alin.(1) CC RM, care prevede lista persoanelor care pot depune cerere în instanța de judecată pentru instituirea măsurilor de ocrotire judiciare. Astfel, pot depune cerere pentru instituirea ocrotirii provizorii în temeiul art.97 alin.(2) CC RM:

- a) persoana fizică în privința căreia se cere instituirea măsurii de ocrotire judiciare;
- b) soțul persoanei indicate la lit.a);
- c) persoana cu care persoana indicată la lit.a) locuiește împreună de mai mult de 3 ani;
- d) ruda sau afinul persoanei indicate la lit.a);
- e) mandatarul împuternicit printr-un mandat de ocrotire în viitor, indiferent dacă mandatul produce sau a încetat să producă efecte;
- f) autoritatea tutelară.

Așadar, de vreme ce persoanele enumerate *supra* poate înainta în instanța de judecată cerere privind instituirea măsurii de ocrotire judiciare, acestea pot să depună și cerere de instituire a ocrotirii provizorii pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatei sau a tutelei. Acest raționament rezultă din principiul potrivit căruia „*cine poate mai mult poate și mai puțin*”.

În cererea privind instituirea respectivei măsuri de protecție provizorie participantul trebuie să indice acțiunile pentru care se cere asistarea sau reprezentarea provizorie sau actul juridic. La fel, în cerere trebuie să se indice scopul acestor acțiuni și necesitatea acestora.

Cererea privind instituirea ocrotirii provizorii în cadrul procedurii de instituire a curatei și tutelei, în baza art.97 alin.(2) CC RM, poate fi depusă la faza intentării procesului, prin anexarea acesteia la cererea privind instituirea măsurii de ocrotire judiciare sub formă de curatelă sau tutelă. La fel, o astfel de cerere poate fi depusă și la faza pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare, precum și la faza dezbaterilor judiciare.

Instanța de judecată va examina cererea în ședință de judecată secretă cu participarea petiționarului și a persoanei supuse măsurii de ocrotire judiciare; totodată, instanța de judecată, după caz, poate decide și participarea persoanelor indicate în art.94 alin.(1) CC RM. Înainte de a decide asupra cererii instanța de judecată trebuie să audieze persoana fizică, de unde deducem că cererea de instituire a ocrotirii provizorii în baza art.97 alin.(2) CC RM se soluționează la faza dezbaterilor judiciare. Ori, potrivit art.308⁷alin.(1) CPC RM, audierea persoanei se efectuează în cadrul examinării cauzei în fond, iar examinarea cauzei în fond ține de faza dezbaterilor judiciare.

Raționamentul că instanța de judecată decide asupra aplicării măsurii de protecție prevăzute de art.97 alin.(2) CC RM la faza dezbaterilor judiciare se deduce din prevederile alin.(3) al aceluiași articol. Așadar, alin.(3) art.97 CC RM este o normă derogatorie care prevede că, *în caz de urgență, instanța de judecată poate*

institui ocrotirea provizorie cu amânarea audierii persoanei. Prin urmare, de vreme ce norma derogatorie prevede că audierea persoanei se poate amâna doar în caz de urgență, deducem că în cazuri obișnuite măsura de protecție prevăzută de art.97 alin.(2) CC RM poate fi instituită doar după audierea persoanei.

În ce prevede situația derogatorie prevăzută la alin.(3) art.97 CC RM, constatăm că instanța de judecată, în cazuri de urgență ce nu suferă amânare, este în drept să instituie respectiva măsură de protecție cu amânarea audierii persoanei. În acest caz, prin derogare de la cele indicate *supra*, instituirea ocrotirii provizorii de urgență, pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatei și tutei, se poate înlăptui și la faza pregătirii cauzei pentru dezbateri judiciare.

Totodată, este de menționat că, în cazul în care instanța de judecată va institui ocrotirea provizorie pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatei și tutei în conformitate cu art.97 alin.(3) CC RM, instanța va fi obligată să audieze persoana în cel mai scurt termen. În acest sens, persoanei trebuie să-i fie asigurat dreptul la apărare. Totodată, o garanție importantă a dreptului la apărare o constituie și asistența judiciară gratuită [6, p.50]. Astfel, dacă persoana nu este reprezentată de un avocat ales, instanța de judecată este obligată să dispună desemnarea unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat.

Însă pot exista mai multe situații când persoana fizică nu poate fi audiată din motive obiective la sediul instanței de judecată. Astfel, în vederea respectării dorințelor și sentimentelor persoanei vizate, instanța de judecată va asigura audierea acesteia la locul aflării ei (la reședința sa, în instituția de tratament sau instituția socială, precum și în orice alt loc corespunzător) [3, p.445]. Iar în cazul în care din motive obiective nu este posibil de a fi audiată persoana (persoana este inadecvată, persoana este inconștientă etc.) instanța de judecată constată printr-o încheiere imposibilitatea comunicării (audierii) cu respectiva persoană.

Actul prin care se instituie ocrotirea provizorie pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatei și tutei se emite de către instanța de judecată sub formă de încheiere. Încheierea judecătorească de instituire a respectivei măsuri de protecție trebuie să corespundă prevederilor art.270 CPC RM.

Încheierea judecătorească privind instituirea ocrotirii provizorii pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatei și tutei nu se atacă separat cu recurs, putând fi atacată doar odată cu fondul cauzei. Acest raționament rezultă din coroborarea prevederilor art.359 și 423 CPC RM. Astfel, potrivit art.423 alin.(1) CPC RM, *încheierea dată în primă instanță poate fi atacată cu recurs, separat de hotărâre, de către părți și de ceilalți participanți la proces în cazurile prevăzute de prezentul cod și de alte legi, precum și în cazurile în care încheierea face imposibilă desfășurarea de mai departe a procesului.*

Așadar, potrivit art.423 CPC RM, încheierile primei instanțe pot fi atacate cu recurs, separat de hotărâre, în două cazuri:

- a) în cazurile expres prevăzute de lege;
- b) în cazul în care încheierea face imposibilă desfășurarea de mai departe a procesului [7, p.300].

Nici art.97 CC RM, nici prevederile Codului de procedură civilă și nici altă normă a legislației în vigoare nu prevede atacarea încheierii privind instituirea ocrotirii provizorii pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatei și tutei cu recurs separat. Așadar, Secțiunea 1 a Capitolului XXXVIII al Codului de procedură civilă este inaplicabilă pentru astfel de încheieri, respectiva încheiere automat intrând sub prevederile art.359 CPC RM. În acest sens, art.359 alin.(1) CPC RM prevede că *încheierile emise în primă instanță nu pot fi atacate cu apel decât odată cu hotărârea, cu excepția încheierilor care pot fi atacate cu recurs, separat de hotărâre, în cazurile specificate la art.423.* Alineatul (2) al aceluiași articol prevede că *apelul declarat împotriva hotărârii se consideră declarat și împotriva încheierilor date în cauza respectivă, chiar dacă au fost emise după pronunțarea hotărârii și dacă atacarea încheierii nu se menționează în cererea de apel.*

Constatăm că omisiunea legiuitorului de a prevedea posibilitatea atacării cu recurs a încheierii de instituire a ocrotirii provizorii pentru perioada de desfășurare a procedurii de instituire a curatei sau tutei reprezintă o lacună a legislației procesual civile, lacună care încalcă în mod direct drepturile și libertățile persoanei cu dizabilități sau ale altor participanți la proces. Ori, prin această omisiune persoana în privința căreia se solicită instituirea curatei și tutei este lipsită de posibilitatea de a contesta în mod efectiv măsura de protecție aplicată. Mai mult ca atât, în cazul prevăzut la alin.(3) art.97 CC RM, persoana respectivă nu este nici audiată și nici nu are posibilitatea de a contesta respectiva măsură de protecție.

La fel constatăm că legislația în vigoare nu prevede nici posibilitatea de revocare a respectivei măsuri de protecție de către judecătorul care a aplicat-o.

În acest sens, cu titlu *de lege ferenda*, propunem completarea Codului de procedură civilă cu prevederi care ar permite instanței de judecată să revoce ocrotirea provizorie instituită pentru perioada de desfășurare a procedurii de instituire a curatei sau tutei și prevederi care ar permite atacarea cu recurs separat a încheierii privind instituirea ocrotirii provizorii pentru perioada de desfășurare a procedurii de instituire a curatei sau tutei.

În ce privește încetarea respectivei măsuri de protecție, din prevederile art.97 CC RM deducem că aceasta are loc atunci când se finalizează procedura de instituire a curatei și tutei. Finalizarea procedurii poate avea loc prin:

- a) adoptarea hotărârii judecătorești privind instituirea curatei sau tutei sau prin refuzul de a institui respectivele măsuri de ocrotire judiciare;
- b) adoptarea încheierii de scoatere a cererii de pe rol în baza art.267 sau a art.308⁸ CPC RM;
- c) adoptarea încheierii de încetare a procesului în baza art.265 CPC RM.

Prin urmare, în cazul finalizării procedurii privind instituirea curatei sau a tutei instanța de judecată este obligată să se expună asupra încetării ocrotirii provizorii instituite în baza art.97 alin.(2) CC RM.

După ce am clarificat toate particularitățile instituirii ocrotirii provizorii pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatei și tutei, este imperios să identificăm locul acesteia în sistemul de drept, precum și natura juridică a respectivei măsuri.

În acest sens, considerăm că măsura prevăzută la art.97 alin.(2) CC RM este o măsură de ordin procedural, cu toate că aceasta este prevăzută doar de Codul civil. Această concluzie se bazează pe raționamentul că respectiva măsură poate fi aplicată doar în cadrul unei proceduri judiciare ce se află pe rolul instanței de judecată.

În ce privește natura juridică a respectivei măsuri, descifrarea acesteia este extrem de importantă, întrucât de concluziile la care se ajunge în această privință depinde modul de executare și efectele acesteia. În acest sens trebuie să stabilim ce este măsura prevăzută la art.97 alin.(2) CC RM.

Ocrotirea provizorie instituită în baza art.97 alin.(2) CC RM este o **măsură de protecție provizorie** caracteristică doar procedurii de instituire a măsurii de ocrotire judiciare sub formă de tutelă și curatelă. Scopul respectivei măsuri este acordarea protecției persoanei pentru perioada desfășurării procedurii de instituire a curatei sau a tutei, întru apărarea și conservarea drepturilor și intereselor legitime ale respectivei persoane.

Pledăm pentru denumirea „**măsuri de protecție provizorie**”, deoarece aceasta caracterizează cel mai bine respectiva măsură. Astfel, aceasta este o măsură procesuală instituită de instanța de judecată cu scopul de a oferi o protecție persoanei cu dizabilități pentru perioada provizorie, și anume – pentru perioada de desfășurare a procedurii de instituire a curatei și tutei.

Măsura de protecție prevăzută la art.97 alin.(2) CC RM nu trebuie confundată cu măsurile de asigurare a acțiunii prevăzute în Capitolul XIV al Codului de procedură civilă. Principala diferență dintre respectivele măsuri procesuale rezidă din scopul acestora. Astfel, scopul măsurilor de asigurare a acțiunii este de a evita imposibilitatea executării hotărârii judecătorești [8, p.267]. La rândul său, măsura de ocrotire provizorie se instituie cu scopul de a acorda ocrotire persoanei cu dizabilități pentru perioada în care se desfășoară procedura de instituire a curatei sau tutei.

În același sens, dar sub alt aspect, menționăm că efectul neaplicării măsurii de asigurare a acțiunii este imposibilitatea de executare în viitor a hotărârii judecătorești. În cazul măsurilor de protecție provizorie efectul neaplicării acestora nu duce la imposibilitatea de executare a hotărârii judecătorești, ci poate duce la prejudicierea drepturilor și bunurilor persoanei cu dizabilități.

Concluzii

Concluzionând asupra celor menționate *supra*, constatăm că măsura de protecție provizorie prevăzută la art.97 alin.(2) CC RM este o măsură necesară ce vine să acorde protecție persoanei cu dizabilități pentru perioada de desfășurare a procedurii de instituire a curatei sau tutei. Respectiva măsură de protecție provizorie este o novație pentru dreptul procesual civil și este caracteristică doar procedurii privind instituirea măsurilor de ocrotire judiciare sub formă de curatelă sau tutelă.

Totodată, omisiunea legiuitorului de a reglementa acest mecanism sub aspectul temeiului, cerințelor, limitelor și perioadei de aplicare a respectivului mecanism îngreunează din punct de vedere practic instituirea respectivei măsuri de protecție provizorie.

În lipsa reglementării speciale a acestei măsuri de protecție provizorii, urmează a fi aplicate principiile și prevederile generale ale legislației procesual civile.

La fel, considerăm necesară implementarea propunerilor *de lege ferenda* expuse în prezenta lucrare, și anume – completarea Codului de procedură civilă cu un articol nou care să prevadă reglementarea măsurii de instituire a ocrotirii provizorii pentru perioada de desfășurare a procedurii de instituire a curatelei și tutelei.

Referințe:

1. Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, adoptată la New York la 13 decembrie 2006. Ratificată prin Legea nr.166 din 09.07.2010 pentru ratificarea Convenției Organizației Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilități. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.126-128/428.
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.285-294.
3. Codul civil al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.
4. PRISAC, A. Procedura privind măsurile de ocrotire (intentarea, domeniul de aplicare și competența jurisdicțională). În: *Materialele Conferinței „Dezvoltarea cadrului juridic al Republicii Moldova în contextul necesităților de securitate și asigurare a parcursului european”* Chișinău, 22 ianuarie 2018.
5. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.33 din 17.11.2016 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul civil și Codul de procedură civilă ale Republicii Moldova (drepturile și libertățile persoanelor cu dizabilități mintale) (sesizările nr.49a/56a/63g/90g/2016). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.30-39/7.
6. LEȘ, I. *Tratat de drept procesual civil*. București: All Beck, 2001.
7. BELEI, E., BORȘ, A. ș.a. *Drept procesual civil. Partea specială*. Chișinău: Lexon-Prim, 2016.
8. BELEI, E., COJUHARI, A. ș.a. *Drept procesual civil. Partea generală*. Chișinău: Lexon-Plus, 2014.

Date despre autor:

Dionis BRÎNZĂ, doctorand, Scoala doctorală Științe Juridice, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: dionis.brinza95@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3428-5350

Prezentat la 09.09.2022