

16.03.2011

La Nr.

Nr. 04-d/5

din

Domnului Aureliu CIOCOI
Prim-ministrul interimar al Republicii Moldova

**Propunere de modificare a legislației în temeiul
art.27 lit.a) al Legii nr. 52/2014 cu privire la Avocatul Poporului
(Ombudsmanul)**

În exercitarea mandatului atribuit prin Legea nr. 52/2014 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul), Avocatul Poporului pentru drepturile copilului prezintă subiecților cu drept de inițiativă legislativă propuneri și recomandări de perfecționare a legislației în vederea eliminării cauzelor și condițiilor ce creează premise pentru încălcarea drepturilor și libertăților copilului.

Prin prezenta, Avocatul Poporului pentru protecția drepturilor copilului atrage atenția asupra unor deficiențe atât de ordin legislativ, cât și procedural care, în consecință, afectează realizarea dreptului la proprietate al copilului.

Problemele descrise în continuare au fost identificate din cererile adresate Avocatului Poporului pentru drepturile copilului, discuțiile avute cu reprezentanți ai autorităților publice care aplică prevederile legislației ce vizează drepturile patrimoniale ale minorului, informațiile prezentate de acestea, dar și urmare analizei cadrului normativ relevant.

Așadar, în cadrul examinării cererilor parvenite la Oficiul Avocatului Poporului prin prisma cadrului legal existent au fost identificate unele deficiențe în aplicarea cadrului normativ în vigoare, inclusiv din lipsa unui mecanism clar privind procesul de dobândire a dreptului de succesiune, modul de gestionare a patrimoniului dobândit de copiii minori, dar și exigențele la eliberarea autorizațiilor de către consiliul de familie sau autoritățile tutelare, în cazurile ce vizează drepturile patrimoniale ale copiilor. Acest fapt a determinat Avocatul Poporului să solicite autorităților tutelare și Președintelui Camerei Notariale informații detaliate cu privire la aplicabilitatea prevederilor din Codul Civil ce vizează domeniile menționate supra, precum și impedimentele și/sau propunerile de rigoare, care în opinia lor ar contribui la realizarea efectivă a dreptului la proprietate a copilului.

Analizând informația prezentată de către autoritățile tutelare s-a stabilit că baza legală a activității autorităților publice direct responsabile în acest context o reprezintă articolul 29 din Codul Civil, care indică asupra restricțiilor la încheierea actelor juridice în numele minorului, care *nu are capacitate deplină de exercițiu*.

Conform alineatului 1 din acest articol actele juridice prevăzute la articolul 139 alin.(1), încheiate în numele minorului care *nu are capacitate deplină de exercițiu*, produc efecte juridice doar după autorizarea de către consiliul de familie sau, în absența acestuia, de către autoritatea tutelară. Dispozițiile art.139 alin.(2)-(5), art.148-155, art.163 și art.164 se aplică în mod corespunzător. Iar alineatul 2 al aceluiași articol specifică, că în numele minorului care nu are capacitate deplină de exercițiu nu se pot încheia, sub sancțiunea nulității absolute, actele juridice prevăzute la art.140.

Conform articolului 26 *capacitatea deplină de exercițiu* începe la data când persoana fizică devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani. Reieșind din prevederile enunțate deducem că, pentru actele juridice încheiate în numele minorului, enumerate la articolul 139, este necesară autorizația consiliului de familie sau a autorității tutelare în toate cazurile, care vizează proprietatea minorului, nu doar în cazurile instituirii tutelei.

În pofida acestui fapt, autoritățile tutelare, în mare parte, invocă faptul că nu există temei legal care le obligă să elibereze autorizații în toate cazurile când se încheie acte juridice ce vizează patrimoniul copiilor minori, inclusiv în cazul în care copilul are părinți și nu se află la evidența tutelară.

În atare circumstanțe, Avocatul Poporului constată o carență majoră în aspect de capacitate profesională/informare a persoanelor care în virtutea atribuțiilor de serviciu trebuie să aplice prevederile din Codul civil ce vizează asigurarea respectării drepturilor patrimoniale ale copilului.

Printre aspectele problematice menționate de autoritățile tutelare se mai regăsesc:

- lipsa unor reglementări/unui mecanism prin care să fie asigurat minorului un spațiu locativ cu păstrarea cotei părți în urma tranzacțiilor de înstrăinare a bunurilor acestuia pentru eliminarea riscului ca acesta să rămână fără un loc de trai;
- neclaritate cu privire autoritatea tutelată (locală sau teritorială) care trebuie să elibereze autorizația, conform alin.1) al art.29 Cod civil, deoarece nu se specifică expres care autoritate tutelară trebuie să elibereze autorizația;
- nu există claritate cu privire la competența cărei autorități este eliberarea autorizației pentru cazurile în care bunul se află într-o localitate, iar familia locuiește în altă localitate;
- procedura neclară cu privire la consiliul de familie (s-a constatat nefuncționalitatea acestor consilii, în mare parte, nu au fost constituite, fie din motiv că membrii familiei refuză să-și asume această responsabilitate, fie din motivul necunoașterii/inexistenței unei proceduri clare);
- neclaritate cu privire la modalitatea/procedura de luare în considerare a opiniei/consimțământului minorului în procesul de audiere a minorului (art.148 din Codul civil).

O primă concluzie, care se deduce din cele menționate este că, preponderent problemele invocate de autoritățile tutelare, care generează incertitudini și deficiențe în aplicarea prevederilor respective din Codul civil sunt determinate de lipsa, la nivel național, a reglementărilor procedurale/metodologice clare, a mecanismului de punere în aplicare a prevederilor în cauză, care să prevadă: procedura privind examinarea și eliberarea autorizației la efectuarea tranzacțiilor prevăzute de art.139 alin.(1) din Codul civil, lista actelor necesare în aceste cazuri, precum și modele de acte tipizate (*cerere din partea reprezentantului legal, acord din partea copilului, autorizație eliberată de autoritatea tutelară, consiliul de familie etc.*). Pe de altă parte, se constată necesitatea acută de instruire/informare a autorităților tutelare, inclusiv prin elaborarea de ghiduri metodologice privind aplicarea prevederilor legale referitoare la drepturile patrimoniale ale copilului minor.

Prin urmare, Avocatul Poporului pentru drepturile copilului consideră că pe lângă instruire/informarea responsabililor din domeniu o altă soluție pentru unele dintre deficiențele menționate ar putea fi oferirea explicațiilor de rigoare în Comentariul la Codul Civil.

La rândul său, Președintele Camerei Notariale a relatat un șir de dificultăți, preponderent de ordin legislativ, sesizate de notari în contextul implementării noilor prevederi din Codul Civil ce vizează realizarea drepturilor succesoriale ale minorilor.

1. Potrivit notarilor, în cazul dosarelor succesoriale în care sunt moștenitori copii minori, potrivit art. 139 alin.(1) lit.e) din Codul Civil, este necesară decizia de autorizare a autorității tutelare *pentru actul de acceptare sau renunțare la moștenire*. Totodată, art. 2390 din Codul Civil prevede „La expirarea termenului de renunțare, moștenirea se consideră acceptată de către moștenitor. În acest caz, dispozițiile art. 139 alin. (1) lit. e) nu se aplică în raport cu moștenitorul persoană ocrotită sau minor.” Astfel, dacă termenul de renunțare la moștenire a expirat și reprezentanții legali ai minorului au fost informați despre devoluțiune, fiindu-le acordat termen în acest sens, atunci moștenitorul minor se consideră că a acceptat moștenirea, iar notarul va indica moștenitorul minori în cercul de moștenitori în conținutul certificatului de moștenitor, fără a fi necesară o declarație de acceptare a acestuia. Ca urmare, moștenitorul minor va răspunde pentru obligațiile masei succesoriale în modul prevăzut de legislație.
2. De asemenea, se menționează că autoritatea tutelară urmează a avea un rol activ în procedurile succesoriale cu moștenitorii minori, în practică, însă, autoritatea tutelară evită să se implice și să autorizeze asemenea acțiuni din motivul că procedura autorizării nu este reglementată de autoritățile administrației publice locale și este foarte restrânsă. Totodată, experiența notarilor cu reprezentanții autorităților tutelare, în mare parte, nu permite a descrie interacțiunea acestora drept una productivă, deoarece au fost atestate cazuri în care reprezentanții autorității tutelare refuzau eliberarea originalului deciziei de autorizare (doar copia simplă a deciziei semnate de un angajat și nu de comisia pentru eliberarea

autorizațiilor) sau textul deciziei emise nu corespundea specificului dosarelor succesoriale.

3. O altă problemă atestată de Camera Notarială se referă la faptul că, în cazul când sunt moștenitori copii minori, nu este clară procedura cu privire la satisfacerea obligațiilor masei succesoriale (art. 2496 Cod Civil) și nu este stipulat în Codul Civil cum va fi repartizat surplusul rămas după îndeplinirea obligațiilor masei succesoriale (art. 2497 Cod Civil). La fel, nu este clar cum va avea loc administrarea comună a masei succesoriale în cazul în care sunt moștenitori majori și moștenitori minori și cum se va face partajarea masei succesoriale. În astfel de situații, legiuitorul nu a prevăzut cazurile când participă minorul.
4. Neclarități apar în contextul novației Codului Civil conținute în art. 2454 și anume: „*Dacă moștenitorul este un minor, notarul este obligat să notifice autoritatea tutelară privind stabilirea termenului de inventariere*”. Însă, legiuitorul nu a reglementat acțiunile autorității tutelare după notificare și nici modul în care notarul va lua măsuri pentru a asigura custodia masei succesoriale (art. 2412 Cod Civil), dacă moștenitorul este minor și nu are reprezentant legal.
5. Totodată, din cele menționate de notari conchidem că, în condițiile în care nu există un alt act normativ procedural actualizat, se conduc de Regulamentul privind exigențele la eliberarea acordurilor/autorizațiilor autorităților tutelare în cazurile ce vizează drepturile patrimoniale ale copiilor, aprobat prin Decizia CMC nr. 5/16 din 17.09.2012, adică la nivel municipal. Dar și acesta, pe lângă faptul că conține prevederi foarte limitate sunt și depășite/neactualizate. Regulamentul în cauză conține prevederi referitoare la cazurile de înstrăinare a spațiului locativ după privatizare, la care au participat indirect minorii și punerea în gaj a bunurilor proprietate a minorilor, însă acestea urmează a fi ajustate la modificările operate în legislația civilă, în special a Legii nr.133/2018 de modernizare a Codului Civil și modificarea unor acte legislative.

Finalmente, se conchide că lacunele legislative și incapacitatea autorităților tutelare de a-și asuma răspundere în cazurile ce vizează drepturile patrimoniale ale copiilor minori, îngreunează procedura de gestionare a patrimoniului dobândit de copii minori ca rezultat a moștenirii.

În cadrul analizei cadrului normativ menționat Avocatul Poporului pentru drepturile copilului a identificat și unele prevederi pe care le consideră confuze și necesită concretizare. Spre exemplu, sintagma ”*donățiile neînsemnate pentru îndeplinirea unor obligații morale*” din art. 140 din Codul civil, care, în opinia Ombudsmanului, ar putea genera interpretări diferite și arbitrare, nefiind în corespundere cu exigențele previzibilității și clarității legii. Din aceleași considerente și sintagma ”*fără întârziere*” din alineatul (5) al art. 139 din Cod civil¹, ar fi oportun de modificat, astfel încât să fie indicat un termen concret.

¹ Art. 139 alin.(5) din Codul civil

În susținerea argumentelor expuse Avocatul Poporului pentru drepturile copilului face referire la exigențele notate de Curtea Constituțională, care a reținut că ”norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile. Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art. 23 din Constituție”.

De asemenea, Avocatul Poporului pentru drepturile copilului atrage atenția și asupra unor reglementări din Legea privatizării fondului de locuințe nr.1324/1993. Articolul 12 alin. (3) prevede ”Privatizarea apartamentelor (caselor) în care locuiesc *copii minori orfani* se efectuează în numele lor de tutore (curator) în temeiul autorizației scrise a autorității tutelare cu indicarea în contractul de vânzare-cumpărare, transmitere-primire a apartamentului (casei) a numelui de familie, prenumelui și patronimicului tuturor copiilor minori, care locuiesc sau au dreptul de a locui în acest apartament (casă).

Potrivit prevederilor din art. 15 alin. (2) din Legea nominalizată ”*Vânzarea locuinței după privatizare la care au participat indirect copii minori poate fi efectuată numai cu consimțământul autorității tutelare*”.

Respectiv, în temeiul prevederilor menționate, doar pentru cazurile de perfectare a contractului de vânzare-cumpărare (vânzarea locuinței respective) este necesar consimțământul autorității tutelare, nefiind incluse și alte acte de dispoziție.

Subsecvent, se impune necesitatea examinării prevederilor din legea nominalizată din perspectiva asigurării respectării drepturilor patrimoniale ale copiilor, inclusiv a celor aflați în situații de risc și ajustarea prevederilor, inclusiv a noțiunilor utilizate în Legea nr.1324/1993 la cadrul normativ actualizat pentru unificarea acestora. Spre exemplu, în Legea nr.1324/1993 se utilizează noțiunea ”*consimțământul autorității tutelare*”, pe când în Codul civil ”*autorizația autorității tutelate*”; noțiunea ”*copii minori orfani*” de ajustat la noțiunile utilizate de Legea nr.140/2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți, dar și revizuirea prevederii privind tranzacțiile pentru care se solicită autorizația autorității tutelare.

Reieșind din cele menționate de autoritățile sesizate, problemele identificate în contextul aplicării în practica a prevederilor din Codul civil ce vizează drepturile patrimoniale ale copilului, Avocatul Poporului pentru drepturile copilului susține necesitatea aducerii acestui subiect în agenda de lucru a autorităților publice centrale competente pentru analiza cadrului normativ ce vizează drepturile patrimoniale ale minorilor, identificarea unui mecanism eficient de cooperare interinstituțională

”Persoana care încheie actul juridic în numele persoanei ocrotite este obligată, fără întârziere, să depună la autoritatea tutelară o copie de pe actul juridic autorizat conform dispozițiilor prezentului articol, precum și copiile de pe elementele de probă care demonstrează executarea obligațiilor apărute din actul juridic respective.”

pentru asigurarea și protecția dreptului la proprietate a minorilor, în mod special, a celor aflați în situații de risc pentru prevenirea riscului rămânerii fără adăpost a acestor copii.

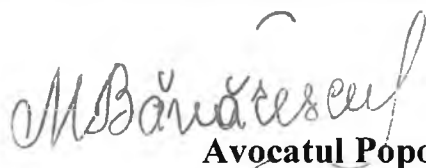
În contextul celor expuse, Avocatul Poporului pentru drepturile copilului reiterează că toate acțiunile autorităților privind copilul trebuie să ia în considerație interesul superior al copilului, iar potrivit prevederilor art. 20 din Legea nr.338/1994 cu privire la drepturile copilului dreptul copilului la proprietate este garantat.

Reieșind din circumstanțele expuse supra, în temeiul art. 27 lit. a) al Legii nr. 52/2014 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul), în scopul prevenirii și eliminării premiselor pentru încălcarea drepturilor copilului,

PROPUN:

1. **Crearea unui grup de lucru interministerial** (Ministerul justiției, Ministerul sănătății, muncii și protecției sociale) cu participarea/consultarea reprezentanților Camerei Notariale din Moldova, reprezentanților autorităților tutelare teritoriale, societății civile din domeniul drepturilor copilului, etc. pentru analiza cadrului legal în vigoare care vizează drepturile patrimoniale ale copilului, inclusiv celor aflați în situații de risc și intervenirea cu amendamentele de rigoare.
2. **Ministerului justiției** examinarea circumstanțelor expuse, inclusiv în cadrul grupului de lucru creat și oferirea explicațiilor de rigoare în Comentariul la Codul Civil pentru a asigura interpretarea și aplicarea echivocă de către autoritățile competente a prevederilor Codului civil și a elimina orice ambiguități din lege.
3. **Ministerului sănătății, muncii și protecției sociale în comun cu Ministerul justiției**, etc. elaborarea cadrului metodologic, Regulamentului /Instrucțiunii privind exigențele la eliberarea autorizațiilor autorităților tutelare în cazurile ce vizează drepturile patrimoniale ale copiilor și altor acte procedurale necesare pentru punerea în aplicare în mod echivoc a prevederilor din Codul civil vizate, reglementarea unei proceduri unificate cu privire la luarea în considerare a opiniei copilului, în mod obligatoriu, în conformitate cu vârsta și gradul său de maturitate, etc.
4. **Ministerului sănătății, muncii și protecției sociale** elaborarea unor ghiduri metodologice pentru reprezentanții autorităților tutelare cu privire la examinarea cazurilor ce vizează drepturile patrimoniale ale copilului în scopul facilitării procesului de consolidare a capacităților profesionale ale acestora.

Cu respect,



Maia BĂNĂRESCU,

Avocatul Poporului pentru drepturile copilului