



Acest proiect este finanțat de UE



*Empowered lives.
Resilient nations.*

SUGESTII PRIVIND ACTIVITATEA AVOCAȚILOR PE CAUZELE PENALE ȘI CIVILE CU IMPLICAREA PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE

Chișinău, 2015



Empowered lives.
Resilient nations.

Publicație realizată în cadrul proiectului “Consolidarea capacității avocaților în acordarea asistenței juridice victimelor torturii, bărbați și femei cu dizabilități mentale”, implementat de Institutul de Reforme Penale, cu suportul proiectului “Consolidarea capacităților naționale de protejare a celor mai vulnerabile persoane din Republica Moldova de tortură”, finanțat de Uniunea Europeană și co-finanțat și implementat de Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare în Moldova. Opiniile exprimate în această publicație aparțin autorilor și nu reflectă neapărat punctul de vedere al Uniunii Europene și al Programului Națiunilor Unite pentru Dezvoltare.

Autor: **Ludmila SPÎNU**, doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Moldova, avocat public, BAA ”Avocații Publici”.

Au contribuit:

Victor ZAHARIA, doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Moldova, director IRP;

Igor CIOBANU, doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Moldova, avocat public, șef BAA ”Avocații Publici”;

Gabriela ȘORONGA, avocat;

Victoria ZGHEREA, avocat;

Evgheii Alexandrovici GOLOȘCEAPOV, Coordonator programe Justiție și drepturile omului, PNUD Moldova;

Alina GRIGORAȘ, Ofițer pentru drepturile omului, Oficiul Națiunilor Unite al Înaltului Comisar pentru Drepturile Omului (OHCHR).

Coordonator: **Ceslav PANICO**, manager de proiect, IRP.

Institutul de Reforme Penale (IRP)
str. M. Lomonosov nr.33
mun. Chișinău, Republica Moldova
Tel./fax: (22) 92-51-71
e-mail: info@irp.md
www.irp.md

Toate drepturile asupra publicației sunt rezervate Institutului de Reforme Penale (IRP). Atât publicația, cât și © fragmente din ea nu pot fi reproduse fără indicarea sursei. Opiniile exprimate în acest studiu aparțin autorilor care își asumă responsabilitatea pentru ele și nu reflectă în mod necesar opinia Institutului de Reforme Penale sau a finanțatorilor

CUPRINS

PRELIMINARII	4
---------------------------	----------

CAPITOLUL 1. PRINCIPII APLICABILE ACTIVITĂȚII DE ACORDARE A ASISTENȚEI JURIDICE PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE

1.1. Principii generale aplicabile activității de acordare a asistenței juridice persoanelor cu dizabilități mentale	7
1.2. Principii speciale aplicabile activității de acordare a asistenței juridice persoanelor cu dizabilități mentale	11

CAPITOLUL 2. ASISTENȚA JURIDICĂ ACORDATĂ PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE, ÎN SPECIAL PRIVIND APLICAREA MĂSURILOR DE CONSTRÂNGERE CU CARACTER PENAL (MEDICAL)

2.1. Asistența juridică acordată persoanelor cu dizabilități mentale la faza urmăririi penale și la judecarea cauzei	16
2.2. Asistența juridică acordată persoanelor cu dizabilități mentale în cadrul aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical	28

CAPITOLUL 3. ASISTENȚA JURIDICĂ ACORDATĂ PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE ÎN CAUZELE CIVILE

3.1. Repere privind activitatea avocaților în cauzele privind declararea incapacității persoanelor fizice	37
3.2. Asistența juridică acordată persoanelor în procedura încuviințării spitalizării forțate și tratamentului forțat, examenului psihiatric sau spitalizării în staționarul de psihiatrie	46

PRELIMINARII

La momentul actual, asistența juridică persoanelor cu dizabilități mentale, preponderent victime ale torturii și altor rele-tratamente, a ridicat probabil mai multe controverse etice și juridice decât oricare alt domeniu juridic. Una din explicații este că medicina clinică nu poate trata pacientul fără consimțământul liber și informat al acestuia. Justițiabilul poate fi chemat să se implice în obligarea la un tratament a unui pacient anume care nu este capabil să-și exprime consimțământul, iar un rol primordial în această activitate îi revine avocatului, cel ce urmează să intervină ori de câte ori este nevoie în combaterea torturii și relelor-tratamente admise în raport cu asemenea persoane.

În contextul juridic al Republicii Moldova, avocatul intervine predominant deja în cadrul inițierii unor cauze civile și penale cu implicarea persoanelor cu dizabilități mentale. Prin urmare, pentru a asigura un grad maxim de aplicabilitate a acestei lucrări, ne propunem să statuăm asupra unor chestiuni oportune contextului. Astfel, urmând această ordine de idei, menționăm că prezentul studiu va avea ca obiect de referință elaborarea unor recomandări minime privind acordarea asistenței juridice persoanelor cu dizabilități mentale în domeniul cauzelor civile și penale cu implicarea acestor persoane, în scopul de a asigura o prestație calitativă în apărarea drepturilor și intereselor acestora.

Ne dorim să credem că avocatul va considera că este obligat să țină cont de prezentele recomandări, care, pe lângă alte standarde potrivit normelor legale, vor dirija acordarea asistenței juridice calitative. Totodată, ținem să menționăm că prezentele recomandări nu au un caracter exhaustiv, și, prin urmare, avocatul va considera că activitatea sa nu presupune doar conformism, dar și diligență în exercitarea apărării drepturilor și libertăților persoanelor cu dizabilități mentale. Totodată, prezentele recomandări, ca și în cazul procesului de modificare a cadrului legal, ar putea fi îmbunătățite. Cu certitudine, avocatul este obligat să scoată în evidență situații în care un anumit standard are impact negativ privind calitatea asistenței juridice acordate beneficiarilor cu dizabilități mentale, prin enunțarea motivației tactice și prin prisma normelor de drept în acest sens.

Cadrul juridic de reglementare a asistenței juridice acordate beneficiarilor cu dizabilități mentale se formează dintr-un șir de prevederi normative atât națio-

nale, cât și convenționale, potrivit cărora sunt elaborate recomandările cuprinse în prezenta lucrare. *Beneficiarii cu dizabilități mentale au aceleași drepturi ca și ceilalți beneficiari – inclusiv au dreptul la o relație avocat–beneficiar cu caracter privat.* Sunt însă o suită de prejudecăți care solicită depășirea caracterului privat al relației în condițiile în care se conturează o sursă de pericol din partea respectivului beneficiar, pentru societate în general sau pentru o altă persoană în special.

Sursele internaționale de drept care formează cadrul medico-juridic de tratament al beneficiarilor cu dizabilități mentale sunt în totalitate preocupate de un șir de probleme privind consimțământul persoanelor cu dizabilități mentale (tratament, participarea la experimente medicale, actele de dispoziție, inclusiv sterilizarea) și măsurile de siguranță cu caracter pre- și post-infracțional. Vom exemplifica, în scopul confirmării postulatului:

1. Consiliul Europei în Adunarea Parlamentară a adoptat în anul 1977 Recomandarea 818/1977 privind starea persoanelor cu dizabilități, în care printre altele se impunea o protecție legală mai eficace a acestor persoane. Vom menționa în acest context, celebrul caz examinat de CtEDO Winterwerp, în urma căruia Comitetul European pentru Cooperare Legală a statuat ca prioritate protecția legală deosebită a persoanelor cu dizabilități mentale.

2. Mai târziu, în anul 1983, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a adoptat recomandarea R(83)2 privind protejarea persoanelor cu dizabilități.

3. În anul 1994, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a adoptat Recomandarea 1235 (1994) privind protecția juridică a persoanelor cu dizabilități mentale plasate fără consimțământ. În ansamblu, toate aceste recomandări legale au la bază Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (articolele 3, 5, 6 și 8) care asigură garanții persoanelor private de libertate în instituțiile de sănătate mentală.

4. Totodată, un loc important îi revine și jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Prevederile art.5 din Convenție constituie partea componentă importantă a sistemului de protecție a drepturilor omului, libertatea personală fiind o condiție fundamentală de care trebuie să profite fiecare individ, inclusiv beneficiarii cu dizabilități mentale. Privarea persoanei este susceptibilă de a avea un impact direct și negativ asupra beneficiarii de multe alte drepturi. În plus, fiecare privare de libertate plasează persoana afectată într-o poziție extrem de vulnerabilă și o expune riscului torturii și tratamentelor inu-

mane sau degradante.

5. În același timp, odată cu ratificarea Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități (CDPD), Republica Moldova și-a asumat responsabilitatea să asigure ca drepturile persoanelor cu dizabilități să fie respectate, promovate și protejate în aceeași măsură ca drepturile celorlalți membri ai societății. Conținutul art. 12 al prezentei Convenții în mod expres recunoaște garantarea non-discriminatorie a tuturor drepturilor omului în toate sferele vieții, inclusiv accesul la justiție echitabilă pentru persoanelor cu dizabilități. Persoanele cu dizabilități au dreptul să fie recunoscute ca persoane cu drepturi în fața legii, în instanțele judecătorești în vederea exercitării drepturilor și obligațiilor pe care le au în condiții egale cu ceilalți. Polițiștii, judecătorii, avocații și alți actori în domeniu trebuie să recunoască persoanele cu dizabilități ca persoane integre în fața legii și să confere aceeași importanță plângerilor și declarațiilor de la persoanele cu dizabilități ca și în cazul persoanelor fără dizabilități. De asemenea, persoanelor cu dizabilități, trebuie să le fie acordată capacitate juridică să depună mărturie în mod egal cu ceilalți. Articolul 12 din Convenție garantează sprijinul pentru exercitarea capacității juridice, inclusiv capacitatea de a depune mărturie în cadrul unei proceduri judiciare, administrative și alte proceduri juridice. Acest sprijin ar putea lua diferite forme, inclusiv recunoașterea diverselor metode de comunicare, permițând mărturia video în anumite situații, adaptări procedurale, asigurarea unei interpretări profesionale în limbajul semnelor și alte metode de asistență. În plus, reprezentanții sistemului judiciar trebuie să fie conștienți de obligația lor de a respecta capacitatea juridică a persoanelor cu dizabilități.

În acest context, avocaților le revine o sarcină deosebită în realizarea acestor obligații pozitive privind aplicarea conceptului de acomodare rezonabilă în domeniul justiției, ceea ce presupune persoanelor cu dizabilități să se bucure sau să-și exercite în acest domeniu, în condiții de egalitate cu ceilalți, toate drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

CAPITOLUL 1.

PRINCIPIILE APLICABILE ACTIVITĂȚII DE ACORDARE A ASISTENȚEI JURIDICE PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE

1.1 PRINCIPII GENERALE APLICABILE ACTIVITĂȚII DE ACORDARE A ASISTENȚEI JURIDICE PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE

- *Principiul privind egalitatea și nediscriminarea*

Acesta presupune în mod special combaterea discriminării sociale, juridice și medicale a persoanelor cu dizabilități. În vederea asigurării mecanismului de aplicabilitate a normelor menite să garanteze în deplină măsură drepturile fundamentale ale persoanelor care suferă de tulburări mentale, precum și accesului sporit la servicii juridice și de sănătate mentală calitative, se solicită neadmiterea discriminării și asigurarea egalității. **Art.5** al Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități privește în mod expres *egalitatea și nediscriminarea* și dispune că toate persoanele sunt egale în fața legii și au dreptul, fără discriminare, la protecție și beneficii egale din partea legii. Totodată, se declară că pentru a promova egalitatea și a elimina discriminarea, statele semnatare ale Convenției vor lua toate măsurile necesare pentru a garanta o acomodare rezonabilă. Egalitatea în drepturi presupune dreptul persoanelor cu dizabilități de a fi percepute, oriunde s-ar afla, ca persoane cu drepturi în fața legii (adică subiecți cu capacitate juridică deplină), de a se bucura de asistență juridică în condiții de egalitate cu ceilalți, la fel în toate domeniile vieții. În aspect național și internațional, sunt relevante inclusiv următoarele prevederi:

1. Constituția RM prin art.16 garantează dreptul la egalitate: toți cetățenii RM sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială;

2. Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin art.14 prevede: exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație;
3. Protocolul nr.12 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art.1: exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, pe rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau oricare altă situație. Avocatul nu va admite să se conducă de prejudecăți și stereotipuri privind persoanele cu dizabilități mentale și va asigura realizarea dreptului la asistență juridică calitativă și a dreptului la apărare în orice cauză. Ținând cont de specificul încălcărilor drepturilor persoanelor cu dizabilități și vulnerabilitatea crescândă a acestora în procedurile judiciare, avocatul va stăruie să asigure egalitatea armelor, accesul deplin la justiție;
4. Legea RM cu privire la asigurarea egalității stabilește în art.1: scopul prezentei legi este prevenirea și combaterea discriminării, precum și asigurarea egalității tuturor persoanelor aflate pe teritoriul Republicii Moldova în sfera politică, economică, socială, culturală și alte sfere ale vieții, fără deosebire de rasă, culoare, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau orice alt criteriu similar. Persoanele cu dizabilități mentale urmează a fi considerate clienți/beneficiari cu drepturi depline, tratați deopotrivă ca și orice alți clienți/beneficiari;
5. Legea RM privind sănătatea mentală stabilește în art.5 alin.(1): persoanele suferinde de tulburări psihice beneficiază de toate drepturile și libertățile cetățenilor prevăzute de Constituție și de alte legi. Limitarea drepturilor și libertăților din cauza tulburărilor psihice se face numai în cazurile prevăzute de prezenta lege și de alte acte normative. Avocatul urmează să trateze clienții-persoane cu dizabilități mentale ca deținători de drepturi depline cu foarte mici excepții expres prevăzute de legislația în vigoare și trebuie să fie încurajați de avocați să-și exercite toate drepturile într-un mod care să ia în considerare capacitatea lor de discernământ, precum și circumstanțele cazului. Este de menționat că Legea privind sănătatea mentală tratează persoanele cu tulburări mentale ca o categorie distinctă, ceea ce se consideră ca contradicție directă cu prevederile Convenției ONU privind drepturile

persoanelor cu dizabilități, care impune statelor să asigure universalitatea tuturor drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Totodată, în viziunea mai multor specialiști în materie de drept, legea enunțată contravine principiilor internaționale recunoscute ale drepturilor omului și, în special: non-discriminare, consimțământ liber și informat pentru tratament, capacitate juridică deplină, tratament individualizat, reabilitare și tratament care abilitează autonomia, participare și consultare cu persoana la stabilirea tratamentului. Totodată, urmând cele expuse mai sus, mai mulți specialiști în domeniu, precum și reprezentanți ai societății civile se pronunță pentru abrogarea prezentei legi și propun revizuirea cadrului normativ existent în domeniu în vederea completării acestuia cu reglementări specifice sănătății mentale, care simplifică procesul lor de implementare și de revizuire, de modificare în legătură cu dezvoltarea continuă a posibilităților de tratament și cu îmbunătățirea dezvoltării și prestării serviciilor;

6. Legea RM cu privire la avocatură stabilește prin art.3: *avocatul se bazează pe următoarele principii: a) asigurarea dreptului la apărare garantat de Constituție; e) asigurarea legalității și umanismului; prin art.5 alin.(2): statul asigură accesul la asistența juridică calificată tuturor persoanelor în condițiile prezentei legi.* Prin urmare, acest principiu adaptat consistă în următoarele: avocatul în activitatea sa privind acordarea asistenței juridice persoanelor cu dizabilități mentale va reprezenta în aceleași condiții beneficiarii-persoanele cu dizabilități mentale, fără a face deosebire pe bază de sex, rasă, origine etnică, vârstă, limbă, religie, convingeri politice sau de altă natură, origine națională sau socială, context socioeconomic, statut al părintelui (părinților), asociere cu o minoritate națională, proprietate, naștere, orientare sexuală, identitate sexuală sau orice alt criteriu;
7. Legea RM cu privire la asistența juridică garantată de stat reține în art.4: *asistența juridică garantată de stat se acordă pe principiul: a) egalității în drepturi a tuturor persoanelor care beneficiază de ea;* astfel, avocatul nu va adopta alte standarde de reprezentare privind clienții/beneficiarii-persoane cu dizabilități mentale decât excepțiile dictate de particularitățile care impun de cele mai multe ori o activitate de asistare (atitudine) sporită.

- ***Principiul privind dreptul la viață și integritatea fizică.***

Prevederile naționale și internaționale afirmă că fiecare ființă umană are dreptul inerent la viață și integritatea fizică și urmează a fi luate măsurile necesare să se asigure exercitarea acestui drept de către toate persoanele cu

dizabilități în măsură egală cu alți cetățeni. Avocatul va ține cont de interesul superior privind asigurarea integrității fizice și vieții clienților prin asigurarea pe lângă altele a dreptului la servicii medicale și sociale, protecția de la violență etc.

- ***Principiul privind libertatea și siguranța***

Acesta prevede dreptul persoanelor cu dizabilități, în condiții de egalitate cu ceilalți, la libertate și siguranță și că existența unei dizabilități nu va justifica în niciun caz privațiunea de libertate. Avocatul va ține cont în activitatea de reprezentare că restricțiile privind libertățile persoanelor cu dizabilități vor fi luate numai pentru protejarea persoanei și a societății. În orice caz, avocatul va stăruia asupra asigurării clientului/beneficiarului cu dreptul la comunicare liberă și secretă cu avocatul și la corespondență secretă. Paragraful 1 din art.5 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale definește prezumția de libertate, drept de care nimeni nu poate fi privat decât în circumstanțe excepționale, apoi stabilește excepțiile de la această regulă. Una dintre aceste excepții permite lipsirea de libertate a unei „persoane alienate”, dar numai atunci când sunt îndeplinite condițiile specifice: detenția trebuie să fie „legală”; persoana reținută trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor care justifică reținerea; persoana reținută trebuie să aibă dreptul de a contesta detenția în fața unui instanțe de judecată. Avocatul va examina în fiecare caz aparte dacă beneficiarul-persoană cu dizabilități mentale și-a exprimat consimțământul pentru spitalizare și va evalua procedura de internare voluntară, astfel încât să fie asigurat pe deplin acordul liber și informat, să fie excluse abuzurile din partea rudelor și a altor persoane interesate.

- ***Principiul privind dreptul la exprimarea opiniei proprii***

Avocatul va asigura exprimarea opiniei proprii a beneficiarului-persoană cu dizabilitate mentală fie prin faptul de a insista prezența acestuia la examinarea cauzei, fie în cazuri excepționale, prin vociferarea acesteia public, preventiv comunicând cu clientul în vederea verificării acestei opinii. Acest drept este aplicabil pe parcursul tuturor etapelor procesului penal și procesului civil. Avocatul va respecta decizia clientului/beneficiarului persoană cu dizabilități mentale în privința oricărei chestiuni ce ține de apărarea acestuia și în care clientul este apt să decidă. Avocatul va urmări realizarea intereselor clienților și va urma solicitărilor acestora, în cazul în care acestea sunt formulate.

În cazul în care persoanele cu dizabilități nu sunt apte de a-și exprima poziția, avocatul va întreprinde un efort rezonabil pentru a determina cursul care trebuie urmat ținând cont de interesul superior al beneficiarului și de cadrul legal existent. Totodată, în asemenea situații, urmând convingerea intimă, avocatul va stărui asupra faptului ca aceasta să fie relevantă în raport cu prestarea calitativă a serviciilor juridice beneficiarului. În situațiile în care avocatul sesizează că opinia/decizia beneficiarului este lezată sau influențată de anumite persoane ori alte situații și astfel nu exprimă de fapt opinia personală, va încerca să discute confidențial cu clientul explicând avantajele și dezavantajele poziției exprimate sub influențare. În astfel de cazuri, stabilirea unei relații de încredere este deosebit de importantă, iar sfatul avocatului de cele mai multe ori poate convinge beneficiarul să se poziționeze favorabil situației sale.

- ***Principiul privind examinarea cauzei în termen rezonabil***

Avocatul va ține cont de respectarea unui termen rezonabil privind examinarea cauzelor cu implicarea persoanelor cu dizabilități mentale, astfel că în anumite cauze pentru a accelera procedura de examinare va întocmi și depune cereri în vederea accelerării examinării cauzei și nu va admite tergiversarea în cercetare din motive neîntemeiate.

1.2 PRINCIPII SPECIALE APLICABILE ACTIVITĂȚII DE ACORDARE A ASISTENȚEI JURIDICE PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE

- ***Realizarea unei relații bazate pe încredere între avocat și persoana cu dizabilitate mentală, realizată prin comunicare expresă, inclusiv referitor la reprezentarea holistică a acestuia***

În orice caz de reprezentare a persoanelor cu dizabilitate mentală, avocatul va realiza întrevvedere cu clientul în condiții de confidențialitate. În cazuri excepționale, în urma evaluării de către avocat a prezenței gradului de pericol social, acesta va accepta asigurarea securității de către instituția medicală. Confidențialitatea și păstrarea secretului medical vor fi garantate, iar date semnificative vor putea fi dezvăluite numai în caz de pericol și numai de către autoritățile abilitate, respectând prevederile legale în acest sens.

Avocatul va evita în comunicarea cu clientul/beneficiarul situațiile conflictuale.

- ***Oferirea asistenței juridice calificate, inclusiv garantate de stat, persoanelor cu dizabilități mentale și neadmiterea discriminării unor astfel de beneficiari din motive ale dizabilității sale.***

Avocatul va acorda asistență juridică calificată persoanelor cu dizabilități mentale în volum solicitat. **Avocatul nu va participa la proces fără a lua cunoștință în prealabil cu materialele cauzei penale sau civile.** În acest sens, avocatul va solicita oricăror instituții tot spectrul de informații necesar pentru realizarea unei asistențe calificate, asigurând astfel exercitarea în condiții de egalitate cu ceilalți clienți/beneficiari a tuturor drepturilor și libertăților fundamentale ale acestora.

Avocatul va asista clientul în privința tuturor aspectelor în care acesta are nevoie, evitând accentul exclusiv pe asistența strict legală.

Avocatul nu va trata clientul/persoana cu dizabilități mentale în baza oricăror dintre criteriile prohibitive în manieră mai puțin favorabilă decât tratarea altui client/persoană într-o situație comparabilă.

Avocatul nu este în drept să acționeze contrar intereselor legitime ale clientului/persoană cu dizabilități mentale, să ocupe o poziție juridică fără a coordona cu acesta (cu excepția cazului când nu este posibil a comunica din motive de imposibilitate fizică, de exemplu, clientul este în stare de comă), la fel nu este în drept să refuze, fără motive întemeiate, expres prevăzute în lege, apărarea persoanelor cu dizabilități mentale, la care s-a obligat.

Avocatul în cadrul exercitării apărării persoanelor cu dizabilități mentale nu este în drept să ocupe o poziție a clientului conform intimei convingeri a avocatului, decât în cazuri excepționale, când nu există posibilitatea comunicării cu clientul/persoana cu dizabilități mentale.

Avocatul va asigura clientului exercitarea dreptului de apel împotriva actelor emise în raport de client cu care acesta nu este de acord.

- ***Internarea obligatorie va avea loc numai dacă persoana prezintă un pericol pentru sine sau pentru alții***

În caz de urgență psihiatrică, se admite internarea bolnavului pe timp scurt, în

conformitate cu un aviz medical competent și pe o perioadă scurtă. În această situație, avocatul va informa clientul că este posibilă contestarea legală a deciziei. Avocatul va urmări ca internarea persoanei cu dizabilități mentale va fi făcută pe timp limitat sau va fi reevaluată periodic.

- ***Restricțiile privind libertățile persoanelor cu dizabilități mentale pot fi luate numai pentru protejarea persoanei și a societății***

Internarea obligatorie nu implică aplicarea unor măsuri cu caracter restrictiv asupra intereselor materiale ale pacientului. În operarea restricțiilor privind libertatea clientului, avocatul va asigura respectarea prezumției de libertate, drept de care nimeni nu poate fi privat decât în circumstanțe excepționale, expres prevăzute de lege.

În toate situațiile, avocatul va asigura respectarea demnității persoanei cu dizabilități mentale.

- ***În procesul examinării internării persoanelor cu dizabilități mentale fără liberul consimțământ al acestora, este obligatoriu să se asigure garanțiile unui proces echitabil.***

Avocatul va solicita autorităților respective asigurarea, după caz: participării clientului la examinarea cauzei sale; accesului la serviciile unui avocat ales în cazurile solicitate de persoana cu dizabilități mentale; informării, într-un limbaj accesibil și într-un termen cât mai scurt, asupra temeiniciei detenției; posibilității de a contesta hotărârea privind internarea în staționarul de psihiatrie.

- ***Asistența psihiatrică poate fi acordată la solicitarea benevolă a persoanei cu dizabilități mentale sau cu consimțământul ei***

Consimțământul pentru spitalizare se consemnează în documentația medicală și se semnează de persoana respectivă sau de reprezentantul ei legal, precum și de medicul psihiatru. Avocatul va clarifica în orice caz dacă persoana cu dizabilitate mentală a semnat formularul consimțământului pentru spitalizare sau dacă semnătura acesteia corespunde cu semnătura de pe alte acte și va înlătura orice dubiu privind faptul că semnătura a fost obținută prin convingere și insistență, făcându-se trimitere la spitalizarea fără liberul consimțământ și

la procedura judiciară, or, în condițiile actuale, constrângerea de a da „liberul” consimțământ pentru internarea în spitalul de psihiatrie este o practică nocivă larg răspândită în spitalele de psihiatrie. Avocatul va explica clientului importanța și esența liberului consimțământ, astfel pentru a omite înțelesul greșit al conținutului acestui act juridic, or unii clienți/pacienți nici nu prea înțeleg statutul lor de „internați voluntar”, unii crezând că semnează un contract prin care împuternicesc spitalul să i-a decizii privind tratamentul lor, alții – că semnează o obligație de a nu divulga tratamentul administrat; pentru unii clienți/pacienți, semnarea formularului privind consimțământul pentru internare înseamnă acordul de a respecta regimul din instituție etc.

Avocatul va explica persoanei cu dizabilități mentale sau reprezentantul ei legal dreptul de a refuza tratamentul propus sau a-l întrerupe, cu excepția cazurilor spitalizării fără liberul consimțământ. **În absența valabilității consimțământului persoanelor cu dizabilități mentale pentru internarea voluntară, se consideră privațiune ilegală de libertate.** În cazurile respective, se constată ”internarea nevoluntară”, astfel că eforturile depuse de personalul medical pentru a asigura în așa mod liberul consimțământ pentru spitalizarea în staționarul de psihiatrie constituie lipsire de drepturile și garanțiile de protecție valabile în cazul internării nevoluntare, cum ar fi controlul judiciar al detenției. La depistarea acestor cauze, avocatul va sesiza organele de drept întotdeauna. În condițiile actuale, potrivit studiilor de caz, aproape toți clienții/pacienții sunt internați cu liberul consimțământ afectat, astfel că prezintă îngrijorare o utilizare atât de redusă a procedurii legale de internare fără liberul consimțământ. Respectiv, un număr considerabil de oameni sunt deținuți de facto, însă detenția lor nu este recunoscută în contradicție cu dreptul internațional deoarece există acordul, deși formal, pentru internare. **Numai un efort materializat printr-un număr considerabil de sesizări din partea avocaților poate determina schimbarea situației de fapt.** Astfel avocatul va acționa astfel încât să fie asigurat pe deplin acordul liber și informat, să fie excluse abuzurile din partea rudelor și ale altor persoane interesate.

Avocatul va informa persoana cu dizabilități mentale care a fost spitalizată în staționarul de psihiatrie fără liberul ei consimțământ că este în drept să participe la soluționarea pricinii dacă reprezentantul instituției de psihiatrie constată că sănătatea îi permite. La fel, va explica clientului că examinarea cererii de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ are loc în ședință de judecată, cu participarea obligatorie a reprezentantului staționarului de psihiatrie care solicită spitalizarea și a reprezentantului legal al persoanei a

cărei spitalizare se cere, care poate fi și avocatul.

- ***Asigurarea acordării serviciilor calitative de sănătate mentală și respectarea drepturilor persoanelor în cadrul acestor servicii.***

Mecanismul privind asigurarea acordării serviciilor de sănătate mentală și respectarea drepturilor persoanelor în cadrul acestor servicii îl apreciem la moment drept unul nefuncțional și care nu produce efecte juridice în virtutea faptului că nu conține garanțiile relevante exercitării în deplina măsură a drepturilor persoanelor cu dizabilități mentale. De asemenea, majoritatea prevederilor legale în domeniu contravin prevederilor și standardelor internaționale în domeniul drepturilor omului, în special prevederilor Convenției cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități. Avocatul va utiliza toate mijloacele și metodele legale privind garanțiile relevante exercitării în deplina măsură a drepturilor persoanelor cu dizabilități mentale, inclusiv privind asigurarea acordării serviciilor medicale de către instituțiile specializate.

CAPITOLUL 2

ASISTENȚA JURIDICĂ ACORDATĂ PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE ÎN CAUZELE PENALE, ÎN SPECIAL PRIVIND APLICAREA MĂSURILOR DE CONSTRÂNGERE CU CARACTER PENAL (MEDICAL)

2.1 ASISTENȚA JURIDICĂ ACORDATĂ PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE LA FAZA URMĂRIRII PENALE ȘI LA JUDECAREA CAUZEI

2.1.1. Acțiuni ce urmează a fi întreprinse de către avocat la faza incipientă a preluării cauzei

- Avocatul urmează să ia cunoștință în prealabil cu materialele cauzei preluate la care are acces, până la realizarea vreunei acțiuni procesuale, fie la faza de urmărire penală, fie în instanța de judecată, prin notificarea organului de urmărire penală sau instanței de judecată că intervine în cauza dată și, prin urmare, în continuare toate acțiunile procesuale preconizate vor fi realizate în prezența acestuia.
- Avocatul, până la prima întrevvedere cu clientul și până la realizarea acțiunilor procesuale, dacă are posibilitate, va solicita copii de pe actele procedurale relevante. În funcție de etapa intervenirii în proces, acestea pot varia, de exemplu, de la ordonanța de punere sub învinuire, ordonanța de desemnare a expertizei medico-psihiatrice, procesul-verbal de reținere etc.
- Avocatul, în caz de necesitate, va colecta informații cu privire la client și din alte surse, adresându-se în acest sens diferitor instituții ce dețin asemenea informații, de exemplu, dacă consideră că are nevoie, va solicita

dosarul personal medical instituției medico-psihiatrice, care este obligată să elibereze avocatului informația deținută, iar în caz de refuz acesta va contesta refuzul potrivit ordinii stabilite de prevederile legale.

- Avocatul trebuie să aibă întrevederi cu clientul fără nicio amânare rezonabilă și de atâtea ori de câte va fi nevoie pentru a stabili toate faptele relevante pentru cauză, stabilind un climat favorabil al comunicării și asigurând la maxim confidențialitatea întrevederii. De reținut că în practică, în cazurile în care clienții sunt la tratament medical în instituțiile medicale, responsabilii acestor instituții nu respectă asigurarea confidențialității discuției avocat-client, invocând că pacientul este periculos. De asemenea, avocatul se va informa: dacă clientul cunoaște despre inițierea cauzei pe care este desemnat să reprezinte apărarea; dacă i s-a propus să fie prezent la examinarea cauzei în ședința de judecată; despre modul de deținere la tratament (deseori accesul apărătorului în secție este interzis, din ce cauză este greu a determina condițiile de detenție, fapt ce poate fi sesizat în proces prin solicitarea constatării încălcării drepturilor procesuale ale clientului și restabilirea în drepturi); dacă are rude și este vizitat de către acestea, în acest sens depunând efort pentru a lua legătura cu ele; dacă cu adevărat a fost expertizat de către comisia specializată sau dacă doar medicul curant l-a examinat, iar ceilalți experți au semnat; dacă asupra clientului nu se aplică tortură sau rele-tratamente și altele.

Persistă un dubiu rezonabil că pacienții nu sunt examinați de către Comisia medicală, or se reține o similitudine absolută a rapoartelor de examinare medicală, cu excepția datei în care a fost chipurile „examinat pacientul”. Deoarece aceste persoane sunt extrem de vulnerabile, în mare parte acestea nu au rude, fie că rudele nu-i vizitează, astfel fiind totalmente lipsiți de capacitatea de a se apăra efectiv împotriva abuzurilor și de „practica dată” care este nocivă și periculoasă. Recomandăm avocatului să stăruie prin toate opțiunile legale în scopul de a identifica aceste cazuri, de a contesta raportul de expertiză în cauză (chiar dacă nu este prevăzut mecanismul contestării raportului de expertiză psihiatrică și numirea expertizei în altă instituție psihiatrică, dar nu este nici interzis), solicitând examinarea repetată a clientului în prezența avocatului și sesizând organele de resort în vederea încălcărilor depistate. Suplimentar, avocatul poate adresa o petiție Ombudsmanului privind încălcarea drepturilor pacienților în IMSP și în instituțiile de psihiatrie.

- Avocatul va verifica sistematic nivelul de înțelegere a informației furnizate

de către client. Dacă consideră necesar, avocatul va solicita clientului să explice în cuvinte proprii ce a înțeles. Avocatul trebuie să-și manifeste toate abilitățile pentru a crea un contact psihologic cu beneficiarul, să știe a orienta discuția în vederea acumulării informației relevante pentru caz, să poată formula întrebări și explica concluziile preliminare; să știe a interpreta situația și comportamentul clientului.

2.1.2 Recomandări privind activitatea avocaților în procedura de realizare a urmăririi penale în cauzele cu participare a persoanelor cu dizabilități mentale

Dacă anumite fapte prejudiciabile, prevăzute de legea penală, sunt comise de persoane în stare de iresponsabilitate, precum și în cazul în care acestea sunt comise de persoane care s-au îmbolnăvit de o boală psihică după săvârșirea faptei, se pornește un proces cu obiect de referință privind faptele prejudiciabile comise și se efectuează urmărirea penală. Dacă în procesul desfășurării urmăririi penale privind comiterea unei/unor infracțiuni în participație se constată că cineva dintre participanți a comis fapta în stare de iresponsabilitate sau după comiterea faptei prejudiciabile s-a îmbolnăvit de o boală psihică, cauza în privința acesteia/acestora poate fi disjunctă în dosar separat.

În procesul derulării urmăririi penale în cauzele enunțate mai sus sunt necesar de clarificat **în mod obligatoriu** următoarele chestiuni:

- timpul, locul, modul și alte circumstanțe în prezența cărora a fost comisă fapta prejudiciabilă;
 - dacă fapta prejudiciabilă a fost săvârșită de această persoană bănuită/invinuită;
 - dacă persoana care a săvârșit fapta prejudiciabilă a suferit de boli psihice în trecut, gradul și caracterul bolii psihice în momentul săvârșirii faptei prejudiciabile sau în timpul cercetării cauzei;
 - comportamentul persoanei care a săvârșit fapta prejudiciabilă atât înainte, cât și după săvârșirea ei;
 - caracterul și mărimea daunei cauzate de fapta prejudiciabilă.
- Sarcina probațiunii acestor circumstanțe îi revine organului de urmărire penală, dar avocatul, având obligația de a folosi toate mijloacele și meto-

dele legale de apărare a clientului, poate interveni în suportul probatoriu al cauzei potrivit tacticii de apărare prestabilite.

- ➔ Avocatul intervine în acest proces conform procedurii și termenilor generali stabiliți de legislație. În mod special, potrivit prevederilor alin.(1) art.494 CPP al RM, participarea apărătorului este obligatorie din momentul adoptării ordonanței prin care s-a dispus efectuarea expertizei în staționarul instituției psihiatrice în privința persoanei referitor la care se desfășoară procedura, în cazul în care anterior acestor acțiuni procesuale apărătorul nu a fost admis în acest proces. Avocatul dispune de toate drepturile prevăzute în art.68 CPP al RM, inclusiv din momentul intrării apărătorului în proces, el are dreptul la întrevederi cu persoana interesele căreia le apără, fără a se limita numărul și durata lor, dacă starea sănătății acesteia nu împiedică întrevederile.

Potrivit art.490 CPP: *la constatarea faptului de îmbolnăvire a persoanei în privința căreia se efectuează urmărire penală și care se află în stare de arest, judecătorul de instrucție dispune, în temeiul demersului procurorului, internarea ei în instituția psihiatrică, adaptată pentru deținerea persoanelor arestate, dispunând, totodată, revocarea arestului preventiv. Despre ameliorarea ulterioară a stării sănătății persoanei internate în instituția psihiatrică, administrația instituției înștiințează imediat procurorul care conduce urmărirea penală în cauză respectivă.*

Vom menționa că la momentul actual în RM lipsesc ”*instituțiile psihiatrice adaptate pentru deținerea persoanelor arestate*”, descrise în norma procesual penală și executarea încheierilor privind internarea în instituția psihiatrică în temeiul normelor enunțate mai sus este asigurată în practică de Instituția Medico-Sanitară Publică „Spitalul Clinic de Psihiatrie”. În circumstanțele actuale, persoanele în privința cărora se efectuează urmărirea penală și care se află în stare de arest sunt plasate în *Secția de psihiatrie pentru tratament prin constrângere cu supraveghere riguroasă*, care este o subdiviziune curativ-preventivă prevăzută pentru aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical **în formă de tratament prin constrângere**, ce se realizează în temeiul sentinței instanței judecătorești care a dispus aplicarea acestei măsuri. Astfel, în lipsa unei instituții (subdiviziuni) adaptate pentru deținerea persoanelor arestate, acestea sunt plasate în subdiviziunea care asigură aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical față de persoanele în privința cărora deja s-a dovedit faptul săvârșirii unei fapte prejudiciabile prevăzute de legea penală, în baza sentinței de absolvire de pedeapsă sau de răspundere penală, fie în baza

sentinței de liberare de pedeapsă și de aplicare a unor măsuri de constrângere cu caracter medical.

Într-o astfel de situație, sesizăm următoarea neclaritate: pe de o parte, cu referire la locul deținerii persoanelor arestate în privința cărora judecătorul de instrucție a revocat arestul preventiv, dar nu a reținut în privința acestora aplicarea tratamentului medical în instituția psihiatrică, și, pe de altă parte, cu referire la tactica de acordare a asistenței psihiatrice în conformitate cu prevederile actelor normative elaborate în domeniul psihiatriei. Astfel, **înregistrăm o situație „legală” de deținere ilegală a persoanelor internate** în temeiul art.490 din Codul de procedură penală în Secția de psihiatrie pentru tratament prin constrângere cu supraveghere riguroasă a IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie până la etapa de pronunțare a sentinței în prezenta cauză. În asemenea cazuri, până la revizuirea cadrului normativ în vigoare astfel încât să fie asigurată legalitatea internării în instituția psihiatrică a persoanelor în privința cărora se efectuează urmărirea penală și care se află în stare de arest, propunem avocaților să conteste în fiecare asemenea caz încheierea judecătorului de instrucție, motivând de fapt, deținerea ilegală a clientului la tratament medical.

2.1.3 Recomandări privind activitatea avocaților în procedura de dispunere a expertizei psihiatrice a persoanele care au comis infracțiuni

Persoana care a comis fapte în stare de iresponsabilitate, precum și în cazul în care aceasta s-a îmbolnăvit de o boală psihică după săvârșirea faptei poate fi supusă unei expertize psihiatrice judiciare numai dacă există suficiente date care arată că anume această persoană a comis infracțiunea, în raport cu care se efectuează urmărirea penală.

S-ar părea că enunțul reținut în alin.(3) art.489 CPP al RM sugerează o încălcare a principiului prezumției de nevinovăție, însă conchidem că legislatorul a admis o asemenea formulare în scopul de a omite abuzuri din partea organului de urmărire penală în privința dispunerii arbitrare și conform „intimei convingeri” a expertizelor psihiatrice a persoanelor respective. Vom explica că conținutul expresiei „numai dacă există suficiente date care arată că anume această persoană a comis infracțiunea” va fi înțeles reieșind din interpretarea practicii judiciare naționale și internaționale cu privire la conținutul altei expresii utilizate de CPP al RM în contextul temeiurilor privind reținerea persoanei bănuite de comiterea infracțiunii „o bănuială rezonabilă că o persoană

a săvârșit infracțiunea”.

Vom menționa că potrivit art.143 CPP al RM expertiza **se dispune și se efectuează în mod obligatoriu** pentru constatarea *stării psihice și fizice a bănuیتului, învinuitului, inculpatului*, în cazurile în care apar îndoieli cu privire la starea de responsabilitate sau la capacitatea lor de a-și apăra de sine stătător drepturile și interesele legitime în procesul penal; stării psihice și fizice a persoanei în privința căreia se reclamă că s-au comis acte de tortură, tratamente inumane sau degradante; stării psihice sau fizice a părții vătămate, martorului dacă apar îndoieli în privința capacității lor de a percepe just împrejurările ce au importanță pentru cauza penală și de a face declarații despre ele, dacă aceste declarații ulterior vor fi puse, în mod exclusiv sau în principal, la baza hotărării în cauza dată. **Atragem atenția că caracterul obligatoriu al expertizei psihiatrice se menține numai dacă există suficiente date care arată că anume această persoană a comis infracțiunea.** Avocatul va contesta în ordinea stabilită de lege ordonanța de dispunere a expertizei psihiatrice dacă actul dat procedural nu va conține date suficiente care ar arăta că anume această persoană a comis infracțiunea imputată.

Dacă pentru efectuarea expertizei psihiatrice apare necesitatea unei supravegheri îndelungate, bănuitul, învinuitul, inculpatul poate fi internat într-o instituție medicală, despre aceasta consemnându-se în ordonanța și încheierea prin care s-a dispus expertiza. Internarea bănuیتului, învinuitului în instituția medicală pentru efectuarea expertizei date se admite cu autorizația judecătorului de instrucție, în baza demersului procurorului, în ședința închisă, cu participarea procurorului și, după caz, a persoanei internate în instituția medicală, dacă starea sănătății îi permite să participe, persoana în privința căreia se soluționează chestiunea referitoare la măsurile procesuale de constrângere.

- ➔ În ședința de judecată avocatul va solicita în orice caz asigurarea prezenței persoanei în privința căreia se solicită efectuarea expertizei psihiatrice în staționar, iar în cazul în care se invocă imposibilitatea asigurării acesteia în ședința de judecată, să insiste prezentarea probelor în vederea confirmării acestui fapt. **În caz contrar, sesizăm o ingerință gravă a dreptului la un proces echitabil!**

Încheierea judecătorului de instrucție privind autorizarea internării poate fi atacată cu recurs în termen de 3 zile de la data adoptării încheierii (pentru persoana deținută la tratament, termenul de 3 zile începe să curgă din data înmânării copieii încheierii). Instanța care a adoptat încheierea, primind recursul,

în termen de 24 de ore îl trimite, cu materialele respective, instanței de recurs, numind data soluționării recursului și informând despre aceasta procurorul și apărătorul. Instanța de recurs, primind recursul, solicită de la procuror materialele ce confirmă necesitatea aplicării măsurii preventive respective sau a prelungirii duratei ei. Procurorul, primind înștiințarea despre data examinării recursului, este obligat să prezinte în instanța de recurs, în termen de 24 de ore, materialele respective.

- Propunem avocatului în fiecare caz posibil să informeze clientul despre calea de atac, dacă a convenit cu acesta să folosească această cale de atac și dacă este posibil să obțină confirmarea semnată de client că acesta a fost informat despre acest drept al său.

Dacă necesitatea internării în instituția medicală pentru efectuarea expertizei psihiatrice a apărut în procesul judecării cauzei, încheierea despre aceasta o adoptă instanța de judecată conform cererilor înaintate de părți, expert sau din oficiu. Demersul procurorului de solicitare a internării într-o instituție medicală pentru efectuarea expertizei sau cererile părților ori ale expertului depuse în acest sens trebuie să cuprindă, după caz, mențiuni cu privire la: fapta pentru care se efectuează urmărirea penală, încadrarea juridică a faptei; faptele și împrejurările din care rezultă îndoiala asupra stării de responsabilitate a bănuitului, învinuitului sau inculpatului, motivarea necesității de luare a măsurii de internare și motivarea proporționalității acesteia cu scopul urmărit. Internarea bănuitului într-o instituție medicală pentru efectuarea expertizei în condiții de staționar **se dispune pentru o durată de până la 10 zile cu posibilitatea prelungirii**, în caz de necesitate, la demersul procurorului, de către judecătorul de instrucție, după punerea sub învinuire. Internarea învinuitului într-o instituție medicală, pentru efectuarea expertizei în condiții de staționar, se dispune **pentru o durată de până la 30 de zile**. Prolungirea internării învinuitului în instituția medicală, pentru efectuarea expertizei în condiții de staționar, poate fi dispusă de către judecătorul de instrucție până la 6 luni, la demersul procurorului prezentat în temeiul cererii motivate în scris a medicului care se confruntă cu dificultăți la efectuarea expertizei și are nevoie de timp suplimentar pentru aceasta. Fiecare prelungire nu poate depăși 30 de zile. Bănuitul, învinuitul internat într-o instituție medicală pentru efectuarea expertizei în condiții de staționar, apărătorul sau reprezentantul pot ataca încheierea judecătorului de instrucție privind aplicarea ori prelungirea internării sau pot solicita efectuarea expertizei în condiții de ambulator în termen de 3 zile de la data adoptării. Dispozițiile art.311 și 312 CPP al RM se aplică în mod corespunzător.

2.1.4 Activitatea avocaților la etapa terminării urmăririi penale în cauzele cu participarea persoanelor cu dizabilități mentale

După **elucidarea tuturor circumstanțelor** invocate în alin.(2) art.489 CPP al RM, procurorul, prin ordonanță, decide finisarea urmăririi penale, adoptând una din următoarele decizii:

- încetarea procesului penal în cazurile prevăzute de art.285 CPP sau în cazurile în care din caracterul faptei și starea psihică a celui care a săvârșit-o rezultă că această persoană nu prezintă pericol pentru societate;
- trimiterea cauzei în instanța de judecată dacă s-a constatat că există temeieri de a se aplica față de cel care a săvârșit infracțiune măsuri de constrângere cu caracter medical.

În ambele cazuri avocatul va lua cunoștință de conținutul ordonanței și va ține cont că pe lângă elementele inerente obligatorii prevăzute de art.255 CPP al RM *să fie motivată și să cuprindă: data și locul întocmirii, numele, prenumele și calitatea persoanei care o întocmește, cauza la care se referă, obiectul acțiunii sau măsurii procesuale, temeiul legal al acesteia și semnătura celui care a întocmit-o.* În primul caz ordonanța trebuie să reproducă elucidarea tuturor circumstanțelor stabilite în alin.(2) art.489 CPP al RM, iar în al doilea trebuie să conțină *toate circumstanțele cauzei stabilite la urmărirea penală, temeiurile pentru aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical, precum și argumentele apărătorului și ale altor persoane care resping temeiurile de aplicare a acestor măsuri, dacă acestea au fost expuse.* Prin urmare, în cel de al doilea caz, avocatul va înainta procurorului argumentele privind temeinicia aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical, discutând prealabil cu clientul și luând cunoștință cu piesele de pe dosar. În caz de respingere a argumentelor, contestarea se face pe baze generale. În primul caz avocatul dacă consideră că nu sunt elucidate circumstanțele din *alin.(2) art.489 CPP al RM*, va contesta ordonanța emisă, or încetarea urmăririi penale în aceste cazuri este pe temeieri de nereabilitare.

Despre încetarea procesului sau trimiterea cauzei în instanță, organul de urmărire penală informează persoana în privința căreia se desfășoară procedura, dacă caracterul și gradul de îmbolnăvire nu o împiedică de a participa la acțiuni procesuale, reprezentantul legal și apărătorul ei, precum și partea vătămată. Persoanelor menționate li se explică dreptul de a lua cunoștință de mate-

rialele dosarului și li se comunică când și unde pot să-și realizeze acest drept. Modul de prezentare a materialelor dosarului, de depunere a cererilor și de soluționare a lor se reglementează de prevederile art.294 și art.295 CPP al RM. În orice cauză avocatul va lua cunoștință de materialele cauzei, dacă consideră necesar va depune cereri privind completarea urmăririi penale, iar în caz de refuz va contesta refuzul în ordinea stabilită de prevederile CPP. Avocatul va urmări ca procurorul în mod obligator să înmâneze reprezentantului legal al persoanei în privința căreia se efectuează procedura copia de pe ordonanța de trimitere a cauzei în instanța de judecată.

Menționăm că, în caz de încetare a procesului penal, dacă persoana respectivă, prin caracterul faptei și starea psihică, nu prezintă pericol pentru societate, dar este recunoscută alienată mental, organul de urmărire penală comunică despre aceasta organelor locale de ocrotire a sănătății. Se recomandă ca avocatul în aceste cazuri să realizeze în măsura posibilităților acțiuni ce depășesc limitele „obișnuite” de apărare pe o cauză penală și să investigheze/examineze circumstanțele cazului nu numai pentru a reprezenta cu succes interesele persoanei cu dizabilități mentale în cadrul procesului penal, dar și pentru a ajuta aceste persoane în privința realizării altor nevoi ce țin de bunăstarea, reabilitarea și reintegrarea lor. Constatarea nevoilor ar putea fi efectuată prin **colaborarea cu organizații specializate** ale societății civile și cu organizații ale persoanelor cu dizabilități; informarea despre parteneriatele public private, or, la momentul actual, în acest sens reprezentanții administrației publice locale de nivelul unu și doi (primari/viceprimari; instituții medicale și de învățământ etc.), în comun cu societatea civilă (parteneri de dezvoltare, voluntari, organizații; agenți economici etc.), au încheiat acorduri de colaborare în vederea desfășurării diferitor activități socioculturale, acorduri de prestare de servicii.

Cu titlu de informare: cadrul normativ pentru servicii de suport pentru copiii și adulții cu dizabilități, adoptat de Guvernul RM, stabilește următoarele tipuri de servicii sociale specializate pentru suportul persoanelor cu dizabilități în comunitate:

- serviciul „**Locuința protejată**” este un serviciu de plasament care acordă suport adulților cu dizabilități mentale ușoare, oferindu-le spațiu locativ și asistență socială periodică pentru a le asigura condiții minime de existență și autonomie socială;
- serviciul social „**Casa comunitară**” este un serviciu de plasament pentru adulții și copiii cu dizabilități severe și profunde cu un grad înalt de depen-

dență. Serviciul „Casa comunitară” presupune îngrijire specializată, fiind prestat la nivel de comunitate de către o echipă de specialiști cu profil sociomedical. Serviciul are drept scop oferirea unui suport continuu pentru a facilita creșterea capacității lor de a se integra în comunitate și familie, creșterea capacităților de autodeservire și socializare a beneficiarilor;

- **„Centrul comunitar de sănătate mentală”** reprezintă un serviciu medico-social distinct, care oferă persoanelor cu probleme de sănătate mentală asistență și reabilitare psihosocială, sprijin și mediere în relațiile cu familia și comunitatea;
- **serviciul „Asistența parentală profesionistă” (APP)** oferă copilului îngrijire familială substitutivă și este prestat la nivel local, fiind înstituit pe lângă Secția de asistență socială și protecție a familiei/Direcția pentru ocrotirea și protecția minorilor din mun. Chișinău;
- **serviciul „Asistent personal”** vine în ajutorul persoanelor cu dizabilități care nu se pot descurca singure în viața de zi cu zi și servește drept alternativă pentru sistemul rezidențial din Republica Moldova. Asistentul personal este persoana care supraveghează, acordă asistență și îngrijire copilului sau adultului cu dizabilități grave;
- **„Echipa mobilă”** este un serviciu comunitar de suport pentru persoanele cu dizabilități și familiile acestora, creat la nivel de raion în cadrul Secției de asistență socială și protecție a familiei. Rolul „echipei mobile” este de a presta individualizat servicii sociale, medicale, psihologice și alte servicii la domiciliul beneficiarilor care nu au acces la servicii specializate. Scopul primar al „echipei mobile” este prevenirea instituționalizării copiilor cu dizabilități și contribuirea la integrarea socială a acestora;
- serviciul social **„Respiro”**:– scopul serviciului este acordarea asistenței specializate timp de 24 de ore persoanelor cu dizabilități severe pe o perioadă de maximum 30 de zile pe an, timp în care familiile, rudele sau persoanele care le îngrijesc beneficiază de o perioadă de repaus.

2.1.5 Repere privind activitatea avocaților în procedura judecării cauzei cu implicarea persoanelor cu dizabilități mentale

Judecarea cauzelor trimise instanței privind aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical persoanelor ce au comis infracțiuni se face în ședință de judecată, potrivit dispozițiilor din Partea specială a CPP al RM, titlul II

capitolul 1 – *Condiții generale ale judecării cauzei* și capitolul 3 – *Judecata în prima instanță, cu participarea obligatorie a procurorului și apărătorului.*

Judecătorul căruia i-a fost repartizată cauza fixează data examinării ei în ședința de judecată, anunță procurorul, apărătorul și **reprezentantul legal al persoanei a cărei cauză urmează a fi judecată**, dispune citarea martorilor, părții vătămate, iar dacă este necesar, și a expertului. Instanța are dreptul să dispună chemarea la ședința de judecată a persoanei a cărei cauză urmează să fie judecată în cazul în care caracterul și gradul de îmbolnăvire nu împiedică prezentarea ei în instanță. Recomandăm ca avocatul să solicite în fiecare caz instanței de judecată asigurarea prezentării clientului/persoanei în ședințele de judecată pentru a respecta realizarea principiilor privind dreptul la un proces echitabil și la apărare, iar în caz de refuz – să insiste în instanță adoptarea unei încheieri pe acest fapt, astfel având posibilitatea contestării ei.

La ședința de judecată trebuie să fie verificate probele care dovedesc că persoana în cauză a săvârșit sau nu fapta prejudiciabilă prevăzută de legea penală, ascultate concluziile experților asupra stării psihice a inculpatului și controlate alte circumstanțe care au importanță esențială pentru soluționarea chestiunii privind aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical. Avocatul va solicita invitarea în ședința de judecată a expertului, va pune întrebări privind starea psihică a clientului, atitudinea acestuia față de fapta imputată, posibilitatea însănătoșirii, tipul tratamentului aplicat (ambulator, staționar), evoluarea și dinamica îmbolnăvirii psihice și altele. De asemenea, avocatul va decide asupra necesității prezentării de noi probe în apărare și va insista examinarea tuturor circumstanțelor pe care le consideră importante pentru soluționarea corectă a cauzei.

Remarcăm că un asemenea proces presupune în mod obligatoriu a se stabili prin examinarea probelor a trei momente:

1. **trebuie dovedit faptul că persoana a comis fapta prejudiciabilă imputată;**
2. **persoana a comis infracțiunea în stare de iresponsabilitate sau s-a îmbolnăvit de o boală psihică cronică după comiterea faptei;**
3. **persoana prezintă sau nu pericol pentru societate.**

După terminarea cercetării judecătorești, instanța ascultă opiniile procurorului, părții vătămate, apărătorului și reprezentantului legal. Avocatul în acest

sens va solicita termen pentru a prezenta opinia sa în scris.

Instanța de judecată soluționează cauza prin adoptarea unei sentințe. La adoptarea sentinței, **instanța trebuie** să soluționeze următoarele **chestiuni principale obligatorii**, reflectându-le în conținutul sentinței:

1. *dacă a avut loc fapta prejudiciabilă prevăzută de legea penală;*
2. *dacă fapta aceasta a fost săvârșită de persoana a cărei cauză se judecă;*
3. *dacă această persoană a săvârșit fapta prejudiciabilă în stare de iresponsabilitate;*
4. *dacă, după săvârșirea infracțiunii, această persoană s-a îmbolnăvit de o boală psihică, care o face să nu-și dea seama de acțiunile sale sau să nu le poată dirija, și dacă această boală nu este o tulburare nervoasă temporară care cere doar suspendarea procesului;*
5. *dacă trebuie aplicată vreo măsură de constrângere cu caracter medical și care anume.*

La adoptarea sentinței, instanța, de asemenea, soluționează în caz de necesitate și alte chestiuni suplimentare prevăzute de art.385 alin.(1) pct.10)-13) și 15) CPP:

1. *dacă trebuie admisă acțiunea civilă, în folosul cui și în ce sumă;*
2. *dacă trebuie reparată paguba materială atunci când nu a fost intentată acțiunea civilă;*
3. *dacă urmează să fie ridicat sechestrul asupra bunurilor;*
4. *ce trebuie să se facă cu corpurile delictive;*
5. *dacă urmează să fie revocată, înlocuită sau aplicată o măsură preventivă în privința inculpatului.*

În urma cercetării judecătorești, instanța de judecată **dacă consideră dovedit faptul că persoana în cauză a săvârșit o faptă prejudiciabilă**, prevăzută de legea penală, **în stare de iresponsabilitate** adoptă, conform art.23 din Codul penal, **o sentință de absolvire a acestei persoane de pedeapsă** sau dacă această persoană, **după ce a săvârșit infracțiunea, s-a îmbolnăvit de o boală psihică cronică**, care o face să nu-și dea seama de acțiunile sale sau să nu le poată

dirija, instanța de judecată adoptă, conform art.23 din Codul penal, **o sentință de absolvire de răspundere penală, fie de liberare de pedeapsă și de aplicare față de ea a unor măsuri de constrângere cu caracter medical**, indicând care anume din ele trebuie aplicată, sau **o sentință de încetare a procesului și de neaplicare a unor astfel de măsuri în cazurile în care, prin caracterul faptei săvârșite și starea sănătății sale, persoana nu prezintă pericol pentru societate și nu are nevoie de tratament forțat**. În astfel de cazuri, instanța anunță despre bolnav organele de ocrotire a sănătății.

În cazul în care starea de iresponsabilitate a persoanei a cărei cauză se judecă nu a fost dovedită sau boala persoanei care a săvârșit infracțiunea nu împiedică pedepsirea ei, instanța, prin sentință, **clasează procedura privind aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical**, restituind cauza procurorului pentru urmărirea penală în procedură generală.

În cazul în care participarea persoanei la săvârșirea infracțiunii nu a fost dovedită, precum și în cazul în care se constată circumstanțele prevăzute de art.285 CPP al RM, instanța emite o sentință de încetare a procesului penal pe temerile constatate de ea, indiferent de existența și caracterul bolii persoanei, și anunță despre aceasta organele de ocrotire a sănătății. În acest caz avocatul va explica persoanei despre faptul că are dreptul la reabilitare.

2.2. ASISTENȚA JURIDICĂ ACORDATĂ PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE ÎN CADRUL APLICĂRII MĂSURILOR DE CONSTRÂNGERE CU CARACTER MEDICAL

- Cadrul juridic de reglementare a măsurilor de constrângere cu caracter medical este definit de totalitatea normelor juridice care prevăd condițiile de aplicare și executare a acestei măsuri. Acest cadru juridic cuprinde norme de drept penal substanțial, cuprinse în Partea generală a Codului Penal (art.98-103), precum și norme de drept procesual penal (art.488-503).
- Măsurile de siguranță medicală reprezintă sancțiuni de drept penal cu caracter exclusiv preventiv, care se iau în scopul înlăturării unei stări de pericol și preîntâmpinării faptelor prevăzute de legea penală. Măsurile de siguranță medicală se iau numai față de persoanele care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, dar nu sunt determinate de existența răspunderii penale pentru fapta săvârșită, ci de existența stării de pericol relevantă de

acea faptă sau care au săvârșit asemenea fapte în stare de responsabilitate, de responsabilitate redusă, dar, până la pronunțarea sentinței sau în timpul executării pedepsei, s-au îmbolnăvit de o boală psihică, din care cauză ele sunt incapabile să-și dea seama de acțiunile lor sau să le dirijeze. Măsurile de siguranță sunt de competența instanțelor judecătorești. Acestea pot fi luate față de făptuitor chiar dacă i s-a aplicat sau nu o pedeapsă.

Denumirea de măsuri de siguranță a fost aleasă de *Uniunea Internațională de Drept Penal* pentru a face deosebirea între pedepse și sancțiuni preventive.

Măsura de constrângere cu caracter medical prevede internarea bolnavului mental într-o instituție medicală de specialitate, printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă, până la însănătoșire. Totodată, ceea ce justifică internarea, este și temerea gravă că făptuitorul, dacă nu va fi internat, va săvârși și alte acte antisociale, în general de o deosebită gravitate, deci se ajunge la concluzia că numai prin această măsură se poate înlătura starea de pericol. Această măsură de siguranță are o dublă finalitate: pe de o parte, scoaterea bolnavului psihic care prezintă pericol pentru societate din rândurile ei, împiedicându-l astfel să săvârșească noi fapte prevăzute de legea penală, pe de altă parte, înlăturarea sau atenuarea cauzei care a creat starea de pericol prin supunerea persoanei bolnave unui tratament medical corespunzător, în vederea însănătoșirii sau unei ameliorări semnificative.

- Măsura obligării la tratament medical durează **până la însănătoșirea condamnatului**, iar dacă aceasta nu a intervenit până la terminarea executării pedepsei, condamnatul va continua tratamentul și după ce a executat pedeapsa. Instanța de judecată, în temeiul avizului instituției medicale, dispune încetarea aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical **în cazul însănătoșirii persoanei** sau al unei astfel de schimbări a caracterului bolii care exclude necesitatea aplicării acestor măsuri. Totodată, persoanei care, după săvârșirea infracțiunii sau în timpul executării pedepsei, s-a îmbolnăvit de o boală psihică, din care cauză ea este incapabilă să-și dea seama de acțiunile sale sau să le dirijeze, **instanța de judecată îi poate aplica pedeapsa după însănătoșire dacă nu a expirat termenul de prescripție sau dacă nu există alte motive pentru liberarea ei de răspundere penală și de pedeapsă**. În caz de aplicare a pedepsei după însănătoșire, durata de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical se deduce din termenul pedepsei. Termenul „*însănătoșire*” utilizat în CP nu este adecvat din punctul de vedere al psihiatriei, pentru că tulburările psihice cunosc perioade de remisiune, **dar acestea nu se vindecă**. (valabil atât pentru

schizofrenie, tulburările afective, cât mai ales pentru tulburările codificate pe axa II: tulburările de personalitate și retardul mental). **Însănătoșirea poate avea sensul de încetare a pericolului pentru societate.** Textul legii folosește și termenul de *alienat* fără a fi explicat în legea penală, aprecierea acestuia rămânând în sarcina medicului specialist. Propunem avocatului în motivarea poziției pe care o adoptă să invoce acest fapt, or **justificarea legală a oricărei internări în instituția psihiatrică este bazată pe necesitatea de îngrijire spitalicească și de tratament în condiții de supraveghere**, ceea ce nu echivalează cu vindecarea totală a persoanei.

Măsura de constrângere cu caracter medical va putea fi luată doar de către instanța de judecată și numai dacă sunt îndeplinite condițiile de fond prevăzute de lege, și anume:

- *făptuitorul este bolnav din punct de vedere psihic sau a comis fapta în stare de iresponsabilitate;*
- *făptuitorul prezintă o stare de pericol pentru societate, fiind posibil să savârșească alte fapte prevăzute de legea penală.*

Măsurile de constrângere cu caracter medical sunt de două tipuri:

1. *internarea într-o instituție psihiatrică cu supraveghere obișnuită;*
2. *internarea într-o instituție psihiatrică cu supraveghere riguroasă.*

Potrivit art.100 CP al RM, *internarea într-o instituție psihiatrică cu supraveghere obișnuită poate fi aplicată de către instanța de judecată unui alienat care, din cauza stării psihice și a caracterului faptei prejudiciabile săvârșite, are nevoie de îngrijire spitalicească și de tratament în condiții de supraveghere obișnuită, iar internarea într-o instituție psihiatrică cu supraveghere riguroasă poate fi aplicată de către instanța de judecată unui alienat care, din cauza stării psihice și a caracterului faptei prejudiciabile săvârșite, prezintă un pericol deosebit pentru societate și are nevoie de îngrijire spitalicească și de tratament în condiții de supraveghere riguroasă.*

Prin urmare, legislatorul stabilește criteriul de delimitare a regimului obișnuit și riguros, *faptul prezenței unui pericol deosebit pentru societate ce emană de la persoană.* Evaluarea faptului dacă persoana prezintă pericolul deosebit pentru societate **este în competența instanței de judecată**, astfel că medicul-specialist nu poate decât considera, nu și decide. Avocatul va solicita procurorului

prezent în cauza dată penală (este în obligația acuzatorului sarcina probațiunii) administrarea de probe privind faptul dat și va contesta actele judecătorești care nu vor justifica prin probe că clientul prezintă un pericol deosebit pentru societate sau pentru sine.

- Instanța decide luarea definitivă a măsurii de constrângere cu caracter medical pe baza avizului comisiei medicale. În practică avizul comisiei medicale este cuprins în raportul de expertiză psihiatrico-legală, care în marea majoritate de cazuri sunt identice, decât data și numele pacientului diferă de la caz la caz. Avocatul va invoca caracterul arbitrar al detenției prin prisma art.5 par.1 CtEDO, or menținerea detenției în continuare în instituția psihiatrică cu regim riguros poate fi justificată doar *de prezența pericolului deosebit pentru societate a pacientului și de prezența cumulativă a următoarelor elemente:*
 - trebuie să fie determinat cu certitudine, printr-o expertiză medicală obiectivă, că pacientul are o tulburare mentală;
 - tulburarea mentală trebuie să fie de o așa natură și grad încât să impună tratament forțat;
 - legalitatea tratamentului forțat continuat să depindă de persistența tulburării în cauză.

Astfel, se vor invoca precedentele CtEDO în cauzele Winterwerp c. Olandei, Johnson c. Marea Britanie, Gajcsi c. Ungariei, Pleso c. Ungaria, iar în cauza Shopov c. Bulgariei (hotărârea din 02.09.2010) în care CtEDO găsește violarea Articolului 5 paragraful 1 al Convenției – *pentru detenția prelungită a reclamantului în instituția psihiatrică timp de cinci ani cu supraveghere reguroasă*. Avocatul va evalua faptul dacă raportul de examinare medicală raportat la cele anterioare se deosebește sau nu, se va insista pe lipsa probelor care să justifice detenția în continuare a clientului în instituția psihiatrică. Totodată, avocatul va informa clientul și reprezentantul legal al acestuia despre dreptul acestora prevăzut în CPP al RM *de a cere unei instituții medicale independente avizul asupra stării de sănătate a persoanei căreia i se aplică măsuri de constrângere cu caracter medical*. Cu regret, atestăm însă că în RM la momentul actual nu există o instituție alternativă care să ofere o concluzie independentă privind starea de sănătate mentală a pacientului, dacă el prezintă un pericol deosebit pentru societate și în ce constă acest pericol. În acest sens, sesizăm că nu sunt prezentate informații privind probarea pericolului social, acesta constituind

unicul motiv de aplicare a măsurii de constrângere cu caracter medical cu supraveghere riguroasă, totodată nu sunt prezentate probe nici pentru a dispune prelungirea tratamentului în secția cu supraveghere obișnuită. **Se recomandă** avocatului solicitarea prezentării obligatorii a fișei medicale a pacientului cu anexarea la demers a copiilor din fișa medicală (și nu doar a raportului de expertiză psihiatrică) fie prin cerere adresată instituției medicale de psihiatrie, fie prin intermediul instanței de judecată.

- Potrivit prevederilor art.492 CPP al RM, *persoana în privința căreia se desfășoară procedura de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical, dacă, prin concluzia expertizei psihiatrice judiciare, s-a constatat că caracterul și gradul de îmbolnăvire a ei nu o împiedică, dispune de drepturile prevăzute de art.66 CPP, care se aplică în mod corespunzător. Persoanei menționate în alin.(1) i se înmânează o informație în scris privitor la drepturile sale, fapt despre care se face mențiune în procesul-verbal respectiv. În prezent, cauzele în care sunt implicate persoane cu dizabilități psihice, cum ar fi aplicarea, prelungirea sau încetarea tratamentului prin constrângere sau schimbarea regimului de supraveghere din riguros în obișnuit, se examinează în lipsa pacientului. Raționamentul pe care se bazează instanța de judecată în momentul în care decide că aceste cauze urmează să fie judecate în lipsa pacientului este că prevederile CPP al RM nu rețin în mod expres precum că **prezența pacientului în ședință este obligatorie**. Urmează ulterior argumentele acuzatorului și ale reprezentanților IMSP precum că este imposibil de asigurat prezența acestor persoane în ședință pentru că sunt neadecvate, social-periculoase, prezintă pericol atât pentru sine, cât și pentru cei din jur. Nu în ultimul rând, de către instanțe este reținut argumentul că acuzatorul, precum și IMSP nu dispun de resurse necesare și escortă pentru a le asigura dreptul de a participa în ședință atunci când este examinată o chestiune cu privire la situația lor. Ba mai mult, uneori instanța de judecată pune pe umerii avocatului asigurarea prezenței clientului în instanța de judecată ca protest asupra faptului că avocatul în ședința de judecată insistă examinarea cauzei în prezența persoanei. Avocatul va considera că examinarea acestor cauze în lipsa clienților/pacienților reprezintă o lipsă de garanții contra relexor tratamentelor aplicate în privința lor, atât din partea instituției în care ei sunt deținuți, cât și din partea acuzatorului și a instanțelor de judecată care examinează extrem de superficial cauzele, aceste persoane fiind stigmatizate din start, motivul fiind prezența diagnozei medicale care denotă o maladie psihică. În orice caz, avocatul va insista asupra asigurării dreptului la un*

proces echitabil și accesului la justiție pentru aceste categorii de persoane, iar în caz contrar urmează să fie probat, și nu prin enunț declarativ, imposibilitatea prezentării în ședința de judecată a pacientului. Deși prevederile art.469-471, 501 CPP al RM care reglementează procedura de examinarea a acestor cauze nu indică expres că prezența în ședință a pacienților este obligatorie, ceea ce lasă loc de interpretări neuniforme, în toate cazurile în detrimentul pacienților, în conținutul art.4 din Constituția RM și în alin. (5) art.2 CPP al RM se stabilește clar **că nu pot avea putere juridică legile care anulează sau limitează drepturile și libertățile omului, precum și cele care contravin normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional, prevederile tratatelor internaționale la care RM este parte.**

- În procedura privind aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical, participarea reprezentantului legal al persoanei căreia îi vor fi aplicate aceste măsuri **este obligatorie**. Este recunoscut reprezentant legal al persoanei în privința căreia se efectuează procedura de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical una din rudele apropiate ale acesteia, iar în lipsa lor, o altă persoană, prin ordonanța organului de urmărire penală sau încheierea instanței de judecată. Reprezentantul legal beneficiază de drepturile și obligațiile prevăzute în art.78 CPP, care se aplică în mod corespunzător. Despre înmânarea reprezentantului legal a informației în scris privitor la drepturile și obligațiile lui, precum și despre explicațiile necesare ce i s-au dat, se face mențiune în procesul-verbal respectiv. Recomandăm avocatului să solicite prin cerere organului de urmărire penală sau, după caz, instanței de judecată identificarea și desemnarea reprezentantului legal al persoanei în privința căreia se efectuează procedura de aplicare a măsurilor de constrângere cu caracter medical.
- Instanța de judecată, în temeiul avizului instituției medicale, dispune încetarea aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical în cazul însănătoșirii persoanei sau al unei astfel de schimbări a caracterului bolii care exclude necesitatea aplicării acestor măsuri. Schimbarea măsurii de constrângere cu caracter medical sau prelungirea termenului de aplicare a ei se face, de asemenea, de instanța de judecată, atât din oficiu, cât și la cererea persoanei respective sau a reprezentantului acesteia, în **baza unui control efectuat cel puțin o dată la 6 luni privind necesitatea aplicării acestei măsuri**. Astfel, instanța de judecată periodic, **dar nu mai rar de o dată la 6 luni**, verifică necesitatea continuării aplicării măsurilor de constrângere cu caracter medical. Menționăm că termenul de 6 luni este un

termen maxim, prin urmare avocatul poate solicita prin cerere examinarea acestei chestiuni și până la expirarea a 6 luni dacă a convenit astfel cu clientul. Dacă, în urma **însănătoșirii** persoanei care a fost declarată iresponsabilă sau **în urma ameliorării stării sănătății ei**, nu mai este necesar de a se aplica în continuare măsura de constrângere cu caracter medical dispusă anterior, instanța de judecată, la propunerea medicului-șef al organului de ocrotire a sănătății, căruia îi este subordonată instituția medicală unde este deținută persoana dată, propunere bazată pe avizul unei comisii medicale, examinează, în conformitate cu art.469-471 CPP, chestiunea încetării ori schimbării măsurii de constrângere cu caracter medical. Aceleași prevederi se aplică și față de persoana care, după săvârșirea infracțiunii, s-a îmbolnăvit de o boală psihică cronică dacă această persoană, în urma ameliorării ce s-a produs în starea sănătății ei, nu mai are nevoie de măsurile de constrângere cu caracter medical, cu toate că rămâne alienată mental. Cererea de verificare, încetare sau schimbare a măsurilor de constrângere cu caracter medical **o poate depune persoana care a fost declarată iresponsabilă, rudele ei apropiate, precum și alte persoane interesate**. În cazurile acestea, instanța cere de la organele respective de ocrotire a sănătății aviz motivat referitor la starea sănătății persoanei în privința căreia s-a depus cererea.

Instanța competentă pentru a examina aceste cauze este instanța care a dat încheierea de aplicare a măsurii de constrângere cu caracter medical sau de instanța de la locul unde se aplică această măsură, în condițiile prevăzute de art.470, 471 CPP.

- Avocatul va ține cont de practica existentă privind examinarea acestor cauze și va prelua bunele experiențe în acest sens, dar va stăruii și la eliminarea unor elemente negative instaurate în sectorul respectiv prin acțiuni legale. *În instanța de judecată, în cauzele privind examinarea demersului organului de ocrotire a sănătății cu referire la schimbarea, prelungirea sau încetarea măsurii de constrângere cu caracter medical pacienților, reprezentantul IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie uneori se prezintă nepregătit în ședința de judecată, nu cunoaște circumstanțele cauzei (nu poate răspunde la întrebările adresate privind circumstanțele de fapt) și de aceea uneori creează impresia de superficialitate în manifestarea imputernicirilor, astfel că nu poate expune detalii despre starea psihică a pacientului, evoluția stării lui. Acesta nu cunoaște situația de caz, câteodată susține diverse demersuri ale IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie în raport cu numărul impunător de paci-*

enți, ceea ce face imposibilă cunoașterea tuturor detaliilor ce caracterizează o situație sau alta. De aceea, în astfel de situații invocă date greșite despre evenimentele cazului, astfel nu informează instanța și participanții la proces despre durata ținerii persoanelor la tratament forțat, **fapt asupra căruia în unele cazuri nici instanța nu insistă și nu-l consideră important**. Demersurile IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie în instanța de judecată în anumite cazuri nu sunt motivate atât în ceea ce privește imposibilitatea participării în ședința de judecată a persoanei din cauza stării psihice instabile, totodată nu este motivată solicitarea inclusă în acest demersuri: schimbarea, prelungirea sau încetarea măsurii de constrângere cu caracter medical.

Aceeași situație se repetă și în cazul reprezentantului procuraturii: uneori nu este suficient pregătit de examinarea cauzei, utilizând declarații formale și “de serviciu”, pe când trebuie să fie cooperant în asigurarea dreptului la apărare a persoanelor vizate în prezentele cauze, or aceasta reprezintă o obligație profesională. Astfel, în aceste cazuri, reprezentantul procuraturii nu este deschis în comunicare și, de fapt, nu manifestă interes în dezvăluirea detaliilor cu referire la caz. De reținut că în unele cazuri reprezentantul procuraturii în ședința de judecată își exprimă poziția fără a se informa asupra poziției beneficiarilor, care sunt circumstanțele de fapt ale unei sau altei situații, este împotriva asigurării prezenței în procesul examinării demersurilor IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie a persoanelor vizate nemijlocit în aceste demersuri, invocând fără motive imposibilitatea aducerii acestora în fața instanței de judecată.

La rândul ei, instanța nu dispune, în unele cazuri, asigurarea prezenței clientului, uneori nu se documentează despre cauza neprezenței acestuia și nu solicită motivarea imposibilității asigurării prezenței acestuia, prin care de fapt s-ar admite o încălcare gravă a drepturilor și libertăților legale ale persoanei. Menționăm că, de rând cu aceste erori admise de instanțele judecătorești, în unele cazuri urmează și altele mai grave: instanța nu se informează despre durata de facto a ținerii forțate a pacientului la tratamentul medico-psihiatric, precum și despre faptul nemotivării și superficialitatea întocmirii încheierilor. Se atestă în practică și situații în care încheierile privind schimbarea, prelungirea sau încetarea măsurilor de constrângere cu caracter medical în raport de diferiți clienți sunt identice, chiar dacă semnatarii sunt diferiți judecători. Este incredibilă o asemenea situație: or acești pacienți nu suferă de aceeași boală, nu prezintă aceleași pericol și nu se ameliorează starea sănătății în același timp la toți.

→ Sugerăm avocatului, în asemenea cazuri, să solicite prin depunere de cereri amânarea examinării cauzei, în scop de a oferi timp reprezentan-

tului IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie și reprezentantului procuraturii să pregătească cauza pentru examinare.

- Avocatul, de asemenea, va solicita fie prin intermediul instanței, fie personal prezentarea dosarului personal al pacientului; în anumite cazuri ce implică diferite grade de dificultate va solicita audierea în calitate de martor a medicului curant sau a altor persoane ce au cunoștință de anumite circumstanțe importante la caz.
- În scopul excluderii unui caracter superficial al examinării acestor tipuri de cauze în ședința de judecată, avocatul urmează să solicite instanței de judecată emiterea unor încheieri interlocutorii în adresa administrației IMSP Spitalul Clinic de Psihiatrie și a Procuraturii Generale cu referire la modul neglijent de realizare a obligațiilor profesionale de reprezentanții acestor instituții, fie să sesizeze în cazurile necesare Consiliul Superior al Magistraturii, or, deseori atitudinea judecătorilor în cele mai multe cauze de asemenea este una formală, simplistă și urmărită de prejudecăți. Astfel, de multe ori sesizăm că instanțele, în persoana judecătorilor, cataloghează drept social periculoasă persoana care suferă de o dizabilitate psihică sau intelectuală. Acest spectru de cauze este examinat uneori extrem de superficial, demersurile IMSP privind prelungirea tratamentului prin constrângere cu caracter medical sunt admise în proporție de aproape sută la sută, încheierile menționate câteodată având un caracter pur formal.

CAPITOLUL 3

ASISTENȚA JURIDICĂ ACORDATĂ PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI MENTALE ÎN CAUZELE CIVILE

3.1 REPERE PRIVIND ACTIVITATEA AVOCAȚILOR ÎN CAUZELE PRIVIND DECLARAREA INCAPACITĂȚII PERSOANELOR FIZICE

În 2010 Republica Moldova a ratificat Convenția Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilități (ONU CDPD), asumându-și în mod voluntar obligațiile legale internaționale pentru a avansa drepturile persoanelor cu dizabilități. În plus, Constituția Republicii Moldova în art. 4 prevede că tratatele internaționale privind drepturile omului la care Republica Moldova este parte dețin supremația asupra legislației naționale.¹ Adicional Curtea Constituțională a Republicii Moldova a decis că ”tratatele internaționale ratificate și cele la care Republica Moldova a aderat sînt parte componentă a cadrului legal al Republicii Moldova și devin norme ale dreptului ei intern” și ”dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului și legile interne ale Republicii Moldova, potrivit dispozițiilor art. 4 alin. (2) din Constituție, organele de drept sînt obligate să aplice reglementările internaționale.”² Deci prevederile CDPD pot și trebuie să fie aplicate direct de către instanțele naționale în cazurile cînd dreptul național nu corespunde prevederilor CDPD.

Capacitatea juridică este un concept legal care recunoaște oamenii ca purtători de drepturi și actori în fața legii. Este o garanție esențială a autonomiei unei persoane și este recunoscut ca fiind „rădăcina din care cresc toate drepturile omului”. O persoană a cărei capacitate juridică este refuzată sau omisă este aruncată într-o stare de „moarte civilă”, ceea ce înseamnă că nu poate participa la circuitul juridic. În aceste cazuri, capacitatea lor juridică este investită într-un tutore sau alt factor de decizie substituit care, din acel moment, va fi

¹ Republica Moldova, Constituția Republicii Moldova, Titlul I, articolul 4 (29 iulie 1994)

² Curtea Constituțională a Republicii Moldova, Decizia Nr. 55 din 14 octombrie 1999.

responsabil de viața persoanei lipsită de capacitate. În timp ce majoritatea dintre noi consideră că i se cuvine posibilitatea de a lua decizii în viața noastră cu privire la locul unde să trăim, cum să gestionăm cu bunurile noastre, și relațiile pe care le avem, persoanelor cu dizabilități le sunt refuzate adesea aceste libertăți fundamentale, prin funcționarea legilor care fac alegerile lor incorecte din punct de vedere juridic și substituie modalitățile de luare a deciziilor. Și aceasta este situația în care sunt prinși aproximativ 4.000 de persoane cu deficiențe mentale și intelectuale.

Articolul 12 din CDPD prevede dreptul la recunoașterea egală în fața legii pentru toate femeile adulte și bărbații cu dizabilități, precum și confirmă faptul că capacitatea juridică este un drept universal pentru toate persoanele. Comitetul CDPD, în calitate de organism internațional și autoritate ce interpretează Convenția, clarifică faptul că capacitatea mintală nu poate fi folosită pentru a nega unei persoane dreptul la recunoaștere în fața legii,³ și nu ar trebui să fie confundată cu conceptul de capacitate juridică. În schimb, capacitatea juridică se referă atât la agenția juridică (dreptul de beneficia de drepturi), precum și capacitatea de a semna acte juridice în conformitate cu legea (dreptul de a-și exercita drepturile). Persoanele cu dizabilități au dreptul la respectarea deplină a drepturilor omului și acest aspect trebuie recunoscut și aplicat de legislația națională și instanțele de judecată.

În conformitate cu Codul Civil al Republicii Moldova, cadrul normativ care reglementează prevederile capacității juridice, capacitatea juridică deplină este dobândită la vârsta de 18 ani. Cu toate acestea, adulții cu dizabilități pot fi declarați „incapabili” de exercitarea capacității juridice pe baza unor deficiențe percepute sau reale în capacitatea mentală.

Legislația actuală a Republicii Moldova nu prevede sau nu recunoaște orice formă de luare a deciziei prin suport, și se bazează exclusiv pe luare a deciziei prin substituie. Singura alternativă disponibilă pentru tutela deplină sunt acordurile de patronaj.⁴ Patronajul se aplică de obicei persoanelor care nu pot exercita sau proteja drepturile sau îndeplinesc anumite obligații din cauza unei stări de sănătate care să le permită să mențină capacitatea lor juridică și să primească sprijinul necesar din partea oamenilor în care au încredere. O echipă de avocați din Republica Moldova în prezent încearcă să folosească acest mecanism juridic ca o alternativă la tutelă pentru persoanele cu dizabilități. În

³ Conform Comitetului pentru drepturile persoanelor cu dizabilități. Comentariu General Nr. 1. articolul 12: Recunoașterea egală în fața legii, U.N. Doc. CRPD/C/GC/1, 2014, alin. 13

⁴ Republica Moldova, Codul Civil, Legea Nr. 1107 din 6 iunie 2002, articolul 48.

noiembrie 2013, pentru prima dată în istoria moldovenească, un judecător de la instanța de judecată Cahul a respins cererea de incapacitate depuse de către părinții unei fete de 18 ani cu dizabilități. Ulterior, au urmat alte câteva decizii similare care afirmau dreptului persoanei cu dizabilități de a accesa suporturi în exercitarea capacității juridice depline.⁵ Aceste evoluții - în care instanțele conduc la aplicarea dreptului internațional în sistemul intern - sunt binevenite. Ele nu ar trebui totuși să submineze eforturile statului de a armoniza legislația națională cu cerințele prevăzute la articolul 12 din CDPD.

Articolul 24 CC al RM cu următorul conținut: „*persoana care în urma unei tulburări psihice (boli mentale sau deficiențe mentale) nu poate conștientiza sau dirija acțiunile sale, poate fi declarată de către instanța de judecată ca incapabilă. Asupra ei se instituie tutela; dacă temeiurile în care persoana fizică a fost declarată incapabilă au dispărut, instanța de judecată o declară ca fiind capabilă. În baza hotărârii judecătorești, tutela asupra persoanei se anulează.*”, contravine legislației internaționale în domeniul drepturilor omului. .

Menționăm că practica judiciară a RM actualmente înregistrează în majoritatea cazurilor admiterea de către instanțele judecătorești a cererilor privind declararea incapacității persoanei, motivând doar prezența temeiului legal: *persoana care în urma unei tulburări psihice (boli mentale sau deficiențe mentale) nu poate conștientiza sau dirija acțiunile sale*. Menționăm că, în unele cazuri, instanțele în mod abuziv se folosesc de prevederea legală privind temeiul legal de declarare a incapacității persoanei – *din cauza unei tulburări psihice*, examinând în mod superficial aceste cauze și nu țin cont de elucidarea tuturor circumstanțelor cauzei, cum ar fi: scopul urmărit de către petiționar, interesele legitime ale persoanelor, declararea incapacității cărora se solicită de circumstanțele concrete ale cauzei, anumite informații privind activitatea anterioară a acestor persoane, deținerea de către acestea a unor bunuri și altele.

Legea RM nr.60 din 30.03.2012 privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități dispune că „persoanele cu dizabilități au dreptul să fie recunoscute oriunde s-ar afla ca persoane cu drepturi în fața legii. Persoanele cu dizabilități beneficiază de capacitate juridică în egală măsură cu celelalte persoane în toate aspectele vieții și, după caz, de măsuri de protecție și asistență juridică în exercitarea capacității juridice, prevăzute de legislația în vigoare” [art.8 alin.(1) și alin.(2)]. În același timp, Constituția RM și alte acte normative garantează accesul

⁵ Decizia pentru Sculea Elena în Dosarul nr 2-75331 2073, emisă la 16 decembrie 2013, de către prima instanță de judecată și decizia pentru Umanuic Natalia în Dosarul nr 2-2871, emisă la 06 februarie 2014 de către prima instanță de judecată din Cahul.

tuturor la justiție și la asistență juridică, inclusiv persoanelor cu dizabilități.

Vom remarca că articolul 12 din Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități, potrivit căruia se enunță dreptul fiecărei persoane cu dizabilități de a fi recunoscută în calitate de subiect de drept, oriunde s-ar afla asigură accesul persoanelor cu dizabilități la sprijinul de care ar putea avea nevoie în exercitarea capacității lor juridice. În acest sens, 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. În conformitate cu prevederile prezentului articol, statele părți vor lua toate măsurile adecvate și eficiente pentru a asigura dreptul egal al persoanelor cu dizabilități de a deține sau moșteni proprietăți, de a-și gestiona propriile venituri și de a avea acces egal la împrumuturi bancare, ipotecă și alte forme de credit financiar și se vor asigura că persoanele cu dizabilități nu sunt deposedate în mod arbitrar de bunurile lor.

Dreptul la capacitatea juridică este foarte important pentru respectarea egalității și asigurarea unui șir de alte drepturi fundamentale: dreptul de a semna contracte de muncă, acte juridice, inclusiv cu implicații de proprietăți și financiare, dreptul de a se căsători, dreptul la vot, dreptul la consimțământ informat etc. *Fiind lipsită de capacitatea juridică, persoana cu dizabilitate, conform legislației naționale, este lipsită automat de drepturile enumerate mai sus.*

- Conform normelor de drept procedural, cererea privind declararea incapacității poate fi introdusă de membrii familiei persoanei față de care se solicită declararea incapacității, a rudelor apropiate (părinți, copii, frați, surori, bunei), indiferent de faptul că domiciliază ori nu în comun cu aceasta, sau la solicitarea organului de tutelă și curatelă, a instituției de psihiatrie (psihoneurologie), a procurorului și se depune la instanța judecătorească de la domiciliul acesteia, iar dacă persoana este internată într-o instituție medicală de psihiatrie (psihoneurologie), la instanța de la locul de aflare a instituției. În cererea de declarare a incapacității persoanei se expun circumstanțele care adeveresc că aceasta suferă de o tulburare psihică în

urma căreia nu poate conștientiza ori dirija acțiunile sale. Se recomandă avocatului care asistă persoana față de care se solicită declararea incapacității, pe lângă circumstanțele care adeveresc că aceasta suferă de o tulburare psihică în urma căreia nu poate conștientiza ori dirija acțiunile sale, să solicite, inclusiv prin intermediul instanței de judecată, informații ce privesc viața privată a clientului, activitatea anterioară a acestuia, situația lui financiară, dispunerea de proprietăți, alte circumstanțe relevante cazului. Totodată, sugerăm avocatului, în scopul de a evita situațiile privind acționarea cu rea-credință a membrilor de familie ai persoanelor date, să evedențieze care este necesitatea declarării incapacității clientului și în cazul în care se justifică interesul clientului să solicite petiționarului confirmarea faptelor privind necesitatea declarării incapacității persoanei în interesele acesteia (de exemplu, informația de la instituțiile financiare precum că se solicită actul de ridicare a mijloacelor financiare ale persoanei respective, confirmarea faptului privind necesitatea unui tratament medical în afara țării însoțit de o persoană împuternicită etc.). Propunem avocatului înainte de ședința de judecată să inițieze o discuție cu petiționarul în vederea stabilirii unei relații benefice. De cele mai dese ori petiționarii invocă drept cauză de adresare în instanța de judecată cu cerere privind declararea incapacității dificultățile create de sistem în realizarea îngrijirii unei persoane cu dizabilități, care îi determină să depună o asemenea cerere în scopul instituirii ulterioare a tutelei asupra acestei persoane.

Astfel, avocatul va consulta petiționarii – persoanele în grija cui se află persoanele cu dizabilități, despre posibilitățile realizării protecției sociale a persoanelor cu dizabilități, fără a recurge la calea de a declara incapacitatea acestora.

Examinarea cererii de declarare a incapacității de exercițiu a persoanei are loc **cu participarea obligatorie a reprezentantului organului de tutelă și curatelă și a petiționarului. Problema citării persoanei se soluționează în fiecare caz, în funcție de starea sănătății ei.** Vom remarca că în practică aproape toate cauzele de asemenea tip nu se examinează cu respectarea acestei norme. Avocatul în fiecare caz va solicita instanței introducerea în acest proces **a reprezentantului organului de tutelă și curatelă și va insista prezența acestuia la examinarea prezentei cauze sau depunerea unei referințe de către acesta bazată pe avizul întocmit de reprezentanții instituției.** De asemenea, avocatul se va convinge că starea sănătății clientului îi permite prezența acestuia în ședința de judecată și va solicita confirmarea contrariului în cazul dispunerii examinării cauzei în absența acestuia. Avocatul va ține cont de prevederile

art.219 CPC privind utilizarea interpretului sau a formei scrise în proces pentru participanții cu dizabilități. În Republica Moldova activează 8 interpreți mimico-gestuali din cadrul Asociației Surzilor din RM, autorizați de Ministerul Justiției, care acordă servicii în mod gratuit.

Hotărârea judecătorească prin care persoana este declarată incapabilă servește temei pentru ca organul de tutelă și curatelă să-i numească un tutore.

Măsura de protecție numită **tutelă** este un sistem de **substituție a deciziilor**, astfel capacitatea de exercițiu a persoanei, prin hotărâre judecătorească, este substituită cu cea a tutorelui, care încheie acte juridice în numele persoanei declarate incapabile.

Tutela (sistemul de substituție) a generat încălcări grave, cu consecințe dezastruoase pentru persoana lipsită de capacitate juridică, în special în cazurile în care abuzatorul este chiar tutorele. Lipsirea de capacitate este folosită deseori abuziv drept mijloc pentru plasarea persoanelor tutelate în instituții, deposedarea lor de bunuri sau controlul asupra opiniilor ori preferințelor acestora. Tutela este o formă de segregare instituțională care restricționează sever capacitatea unei persoane de a gestiona afacerile personale și financiare, precum și de a încheia acorduri care sunt substanțiale pentru incluziune, cum ar fi printre altele, contractele de muncă, împrumuturi, închirieri. Discriminarea constă în faptul că, pentru a putea beneficia de sprijinul necesar, persoanele cu deficiențe mentale și intelectuale sunt obligate să renunțe la participarea la viața comunității de care ar beneficia dacă ar fi furnizată adaptarea rezonabilă, în timp ce persoanele fără deficiențe pot primi sprijin și serviciile de care au nevoie fără sacrificii similare.

Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități stabilește că persoanele cu dizabilități trebuie **asigurate cu suport** în exercitarea capacității lor juridice [art.12 alin.(3)], inclusiv în administrarea mijloacelor financiare proprii [art.12 alin.(5)]. Articolul 12 alineatul 3 din CDPD stipulează că luarea deciziilor prin suport este o măsură anti-discriminare cu scopul, pe de o parte să asigure cea mai bună garanție a celei mai bune decizii posibile (nu pentru a proteja decizia persoanei care trebuie luată în considerare în mod autonom) și să furnizeze certitudine juridică acțiunilor.

Aceasta înseamnă că avocații vor contribui la abolirea practicii vicioase și discriminatorii privind lipsirea de capacitate juridică (recunoscut un drept universal și fundamental al omului) și vor pleda împotriva **instalării tutelei.**

Avocatul va ține cont de tendința modernă de abordare a acestui aspect prin introducerea sistemului de **suport pentru luarea deciziilor** pentru persoanele care au nevoie de acest suport, fără a lipsi persoana cu dezabilități de statutul capacității juridice, indiferent de gravitatea dizabilității acesteia. De aceea sugerăm avocatului să pledeze pentru respingerea declarării incapacității clientului său, asigurând persoana cu condiții necesare pentru exercitarea capacității juridice. În acest sens, propunem avocaților să solicite aplicarea instituției patronajului, soluție determinată prin prevederile art. 48 CC al RM. Astfel, prin norma în cauză se dispune - *la cererea unei persoane fizice cu capacitate deplină de exercițiu care, din cauza sănătății precare, nu este în stare să-și exercite și să-și apere drepturile și nici să-și îndeplinească obligațiile de sine stătător, asupra ei poate fi instituită curatelă în formă de patronaj.*

Curatorul (asistentul) persoanei fizice capabile poate fi desemnat **de organul de tutelă și curatelă** doar **cu consimțământul acesteia**. Astfel, organul de tutelă și curatelă este înzestrat cu abilitatea de desemnare a patronajului, prin urmare și acest organ urmărește realizarea corectă a acestei instituții. Dispunerea de patrimoniu persoanei puse sub patronaj se efectuează de către curator (asistent) doar *în baza unui contract de mandat sau de administrare fiduciară încheiat cu ea*. **Încheierea de acte juridice privind întreținerea și satisfacerea necesităților cotidiene ale persoanei** puse sub patronaj poate fi efectuată de curator (asistent) cu acordul ei verbal. Patronajul asupra persoanei capabile, instituit în conformitate cu prevederile alin.(1) al art. 48 CC, încetează la cererea acesteia. Curatorul (asistentul) persoanei puse sub patronaj se eliberează de la îndeplinirea obligațiilor sale în cazul plasării persoanei puse sub tutelă sau curatelă într-o instituție de asistență socială publică, de educație, de învățământ, de tratament sau în o altă instituție similară, autoritatea tutelară eliberează tutorele sau curatorul de îndeplinirea obligațiilor lor dacă aceasta nu contravine intereselor persoanei puse sub tutelă sau curatelă. Autoritatea tutelară eliberează, la cerere, tutorele sau curatorul de îndeplinirea sarcinii dacă există motive întemeiate.

Prevederile art.305 CPC al RM reține temeiurile și procedura ordonării expertizei de constatare a stării psihice a persoanei declararea incapacității căreia se solicită. Astfel, temeiurile desemnării expertizei constituie **existența datelor suficiente prin care se constată tulburările psihice, cum ar fi:**

- *persoana este retardată;*
- *a suferit traumatisme care ar provoca tulburări psihice;*
- *se află în evidență la medicul psihiatru;*

- *a urmat tratamente în spitalul de psihiatrie;*
- *în privința ei a fost pronunțată o sentință de absolvire de răspundere penală și de internare forțată în spitalul de psihiatrie;*
- *există alte date ce confirmă o conduită neadecvată.*

Judecătorul, în prezența unui temei indicat în norma legală la faza pregătirii pricinii către dezbateri judiciare, *ordonă efectuarea unei expertize psihiatrice.* Adoptarea unei decizii privind dispunerea expertizei psihiatrice deseori se realizează în lipsa apărătorului persoanei cu dizabilități mentale, fapt care poate fi invocat de către avocat doar la faza contestării hotărârii în fond.

Dacă persoana în a cărei privință este pornit un proces de declarare a incapacității de exercițiu se eschivează în mod vădit de la expertiză, instanța poate pronunța, în ședință de judecată, cu participarea medicului psihiatru, o încheiere privind trimiterea forțată a persoanei la expertiză psihiatrică. Încheierea instanței privind trimiterea forțată la expertiză psihiatrică **nu poate fi atacată cu recurs.**

Rapoartele de *expertize psihiatrice* servesc în calitate de probă privind prezența unei tulburări psihice a persoanei, temei în baza căruia instanța este în drept să declare această persoană incapabilă. Vom menționa că deseori în rapoartele date elaborate de experți specialiști în medicină se atestă drept concluzie necesitatea instituirii tutelei asupra persoanei expertizate. Comisia care efectuează asemenea expertize psihiatrico-legale își depășește atribuțiile sale, prin expunerea asupra instituirii tutelei în privința beneficiarilor, fapt care este menționat și în Hotărârea explicativă a CSJ cu privire la practica examinării de către instanțele judecătorești a cauzelor privind limitarea în capacitatea de exercițiu și declararea incapacității persoanei fizice. Se recomandă avocatului să conteste asemenea concluzii și să solicite nulitatea parțială a acestora.

Deseori concluziile medicilor experți se limitează prin fraze de tipul “**maladia menționată fiind echivalată cu noțiunea de alienație mentală ce o lipsește de capacitate de a înțelege caracterul acțiunilor sale și de a dirija cu ele**”. Astfel, **la reținerea acestor concluzii identice în toate cazurile, când nu se ține cont de particularitățile individuale ale persoanelor**, raportul de expertiză psihiatrică nu poate fi evaluat ca o probă suficientă pentru declararea incapacității persoanei și de aceea examinarea acestor cauze **trebuie realizată în prezența obligatorie a persoanei**, unica excepție în acest sens poate constitui doar starea gravă a sănătății, care lipsește persoana de posibilitatea fizică de a participa.

Propunem avocatului să solicite pe toate cauzele de declarare a incapacității

persoanei perfectarea hotărârii integrale, în scopul de a decide folosirea căii de atac în funcție de conținutul motivației acestui act judecătoresc.

În plus față de convențiile internaționale privind drepturile omului și recomandările tratatelor menționate mai sus, accesul comparabil la prevederile justiției este inclus în Convenția regională Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Convenția Europeană). Accesul la justiție și reprezentarea juridică este garanția finală pentru ca drepturile să fie eficiente și să nu devină iluzorii sau teoretice.⁶

Cazul recent judecat Nataliya Mikhaylenko c. Ucraina⁷ prezintă asemănări izbitoare cu cadrul juridic din Republica Moldova. În conformitate cu legislația ucraineană internă, persoanele private de capacitatea lor juridică le este anulată în mod automat calitatea procesuală, prin urmare victima nu a putut solicita în mod independent restabilirea capacității sale juridice. Instanțele interne au returnat cererea sa considerînd-o nefondată, constatînd că, în temeiul Codului Civil și a Codului de procedură civilă, ea nu a fost în drept să depună o astfel de cerere. Avînd în vedere considerațiile de mai sus, Curtea a stabilit că, imposibilitatea reclamantului de a solicita în mod direct restabilirea capacității sale juridice nu a putut fi justificată de scopurile legitime care stau la baza limitărilor privind accesul la o instanță și a rezultat la o încălcare a articolului 6 § 1 din Convenție.

În hotărârea Marii Camere în cazul Stanev c. Bulgaria⁸, Curtea a subliniat importanța acordării autonomiei juridice egale persoanelor cu dizabilități psihosociale. În plus față de concluzia că lipsa de acces la instanță a reclamantului de a solicita restabilirea capacității sale juridice a încălcat articolul 6 din Convenție, Curtea a recunoscut efectul colateral al incapacității juridice și procedurale privind exercitarea tuturor drepturilor fundamentale ale omului și a libertăților.

De asemenea, Curtea a constatat că abordarea conform căreia o persoană fără capacitate nu are dreptul la acces direct la o instanță, nu este în conformitate cu tendința generală la nivel european. În special, analiza comparativă efectuată în cazul Stanev a demonstrat că șaptesprezece dintre douăzeci de sisteme juridice naționale studiate prevăd la moment acces direct la instanțele de judecată pentru persoanele care au fost declarate incapabile în totalitate.

⁶ Hotărîrea finală a Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul Airey v. Irlanda

⁷ Hotărîrea finală a Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul Nataliya Mikhaylenko v. Ucraina

⁸ Hotărîrea Marii Camere a Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul Stanev v. Bulgaria

În plus, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a reiterat într-o serie de decizii că prevederea constituțională consacrată în articolul 52 alin. (1) oferă persoanelor dreptul de a intra în relații directe cu autoritățile statului din proprie inițiativă în scopul apărării drepturilor lor lezate.⁹ Curtea a clarificat faptul că, în ciuda faptului că legiuitorul ar putea impune unele limitări în anumite circumstanțe, aceste limitări nu trebuie să fie de natură să submineze însăși esența dreptului de petiționare și acces la justiție.

În decizia cea mai recentă referitoare la dreptul de acces la justiție, Curtea Constituțională a calificat drept neconstituțională prevederea juridică¹⁰ care a împiedicat persoanele lipsite de capacitatea lor juridică de a adresa petiții Avocatului Poporului.

În decizia sa, Curtea notează că limitarea accesului direct la instanțe unei persoane declarate incapabile încalcă angajamentele internaționale privind drepturile omului din Moldova în cadrul CDPD¹¹. De asemenea, Curtea reiterează faptul că sunt necesare reforme eficiente pentru a garanta capacitatea juridică egală pentru persoanele adulte cu dizabilități, în conformitate cu dispozițiile articolului 12 din CDPD.

3.2. ASISTENȚA JURIDICĂ ACORDATĂ PERSOANELOR ÎN PROCEDURA ÎNCUVIINȚĂRII SPITALIZĂRII FORȚATE ȘI TRATAMENTULUI FORȚAT, EXAMENULUI PSIHIATRIC SAU SPITALIZĂRII ÎN STAȚIONARUL DE PSIHIATRIE

3.2.1 *Depunerea și examinarea cererii privind încuviințarea spitalizării forțate și tratamentului forțat*

În cazul în care, conform legii, se admite spitalizarea forțată și tratamentul forțat al persoanei **în temeiul unei hotărâri judecătorești**, cererea se depune **de o instituție medico-sanitară** la instanța de la domiciliul persoanei sau de la locul ei de aflare, consemnându-se legitimitatea acestor măsuri. La cerere se anexează **avizul comisiei medicale a instituției medico-sanitare asupra necesității spitalizării forțate și tratamentului forțat**.

⁹ Curtea Constituțională a Republicii Moldova, Decizia Nr. 25 din 17 septembrie 2013

¹⁰ Legea privind Avocatul Poporului (Ombudsman) din 3 aprilie 2014, articolul 21 alin. (5) litera e)

¹¹ Curtea Constituțională a Republicii Moldova, Decizia Nr. 27 din 13 noiembrie 2014

Instanța judecătorească examinează cererea în 3 zile de la data depunerii. Participarea în ședința de judecată a **persoanei a cărei spitalizare se solicită și a reprezentantului instituției medico-sanitare** din a cărei inițiativă a fost pornit procesul este obligatorie. În cazul în care se eschivează de a se prezenta în judecată, persoana este adusă forțat în temeiul unei încheieri judecătorești, care nu poate fi atacată cu recurs. Examinarea pricinii privind spitalizarea forțată și tratamentul forțat al persoanei are loc **în absența ei, dacă sănătatea nu-i permite să se prezinte în ședința de judecată**. Hotărârea prin care s-a admis cererea **constituie temeiul** spitalizării forțate și tratamentului forțat al persoanei pe parcursul termenului stabilit de lege.

Astfel, spre deosebire de alte domenii ale medicinei, **tratamentul psihiatric** poate fi impus unei persoane *ca urmare a refuzului de a da liberul consimțământ* pentru acordarea asistenței psihiatrice. În Republica Moldova, la fel ca și în multe alte state, oamenii pot alege să primească asistență psihiatrică la solicitarea benevolă sau cu consimțământul lor (internare voluntară) ori pot fi obligați să facă acest lucru. Legea privind sănătatea mentală permite spitalizarea în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ (internarea nevoluntară) în cazurile în care există anumite circumstanțe.

Legea privind sănătatea mentală impune obligativitatea consimțământului scris al persoanei pentru acceptarea efectuării tratamentului. Persoana suferindă de o tulburare psihică sau reprezentantul ei legal *are dreptul să refuze tratamentul propus sau să-l întrerupă*, cu excepția cazurilor spitalizării fără liberul consimțământ, drept despre care trebuie informat clientul. Reprezentantul legal al persoanei care refuză sau întrerupe tratamentul trebuie să primească lămuriri asupra posibilelor consecințe. Refuzul tratamentului sau întreruperea lui, informațiile oferite asupra eventualelor consecințe se consemnează în documentația medicală și se semnează de către pacient sau de reprezentantul lui legal, precum și de medicul psihiatru. În același timp, conform legii, pacientului spitalizat cu liberul lui consimțământ i se poate refuza ieșirea din spital în cazul în care comisia de medici psihiatri va stabili că tratarea este posibilă numai în condiții de staționar, iar tulburarea psihică este gravă și poate condiționa un pericol social direct sau un prejudiciu grav sănătății pacientului, dacă nu i se va acorda asistență psihiatrică. În astfel de cazuri, asupra aflării pacientului în staționarul de psihiatrie, prelungirii spitalizării și ieșirii lui se decide conform regulii stabilite pentru procedura internării fără liberul consimțământ.

3.2.2 Depunerea și examinarea cererii de efectuare a examenului psihiatric sau de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ al persoanei

*Cererea de efectuare a examenului psihiatric fără liberul consimțământ al persoanei sau al reprezentantului ei legal se depune de **medicul psihiatru** la instanța judecătorească de la domiciliul persoanei, în care se expun circumstanțele care demonstrează necesitatea efectuării examenului psihiatric. La această cerere adresată instanței judecătorești se anexează în mod obligatoriu **avizul scris al medicului psihiatru** și, după caz, **alte materiale**, inclusiv demersul adresat medicului psihiatru de rudele persoanei sau de orice medic, de factorii de decizie ori de alte persoane care confirmă necesitatea unui astfel de examen.*

*Cererea de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ al persoanei sau al reprezentantului ei legal se depune **de către instituția de psihiatrie** la instanța de la locul de aflare a staționarului de psihiatrie în care este spitalizată persoana, unde trebuie să se indice legitimitatea spitalizării și circumstanțele care demonstrează conduita neadecvată a acesteia. La această cerere se anexează **avizul argumentat al comisiei de medici psihiatri**, încheiat în modul stabilit, asupra necesității persoanei de a se afla mai departe în staționarul de psihiatrie.*

*Cererea de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ al persoanei se depune în cel mai scurt timp posibil, dar nu mai târziu de 72 de ore din momentul internării ei în staționar. Judecătorul prelungește, printr-o încheiere, termenul de aflare a persoanei în staționarul de psihiatrie, **luând în considerare timpul necesar examinării cererii în judecată.***

*Cererea de efectuare a examenului psihiatric sau de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ se examinează de judecător în decursul a 5 zile de la data pornirii procesului. Instanța judecătorească examinează cererea de efectuare a examenului psihiatric fără liberul consimțământ *cu participarea medicului psihiatru care a depus cererea, a reprezentantului legal al persoanei și a altor persoane interesate.* Persoana a cărei stare psihică se cere constatată este în drept să participe la examinarea pricinii dacă medicul psihiatru consideră că sănătatea îi permite.*

Cererea de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ se examinează de instanță în termen de 5 zile de la pornirea procesului. Ședința de judecată are loc în localul instanței judecătorești. Persoana spitalizată în

staționarul de psihiatrie fără liberul ei consimțământ este în drept să participe la soluționarea pricinii dacă reprezentantul instituției de psihiatrie constată că sănătatea îi permite. Examinarea cererii de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ are loc în ședință de judecată cu *participarea obligatorie a reprezentantului staționarului de psihiatrie care solicită spitalizarea și a reprezentantului legal al persoanei a cărei spitalizare se cere.*

În același timp, art.33 din **Legea privind sănătatea mentală** prevede „că cererea de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ este examinată de judecător *în decursul a 3 zile de la primire* în instanța judecătorească sau în staționar. Persoana spitalizată în staționarul de psihiatrie fără liberul ei consimțământ este în drept să participe la examinarea problemei legate de spitalizarea sa. Dacă starea psihică nu permite persoanei să se prezinte în instanța judecătorească, cererea de spitalizare fără liberul consimțământ **este examinată de judecător în staționarul de psihiatrie**”.

Prin urmare, normele legale citate și aplicabile în domeniul dat nu asigură în deplină măsură principiile de bază ale tehnicii legislative – concordanța cu cadrul juridic existent, coerența, consecvența și echilibrul între reglementările concurente în partea ce ține de locul examinării cererii. Astfel, vom menționa că administrațiile instituțiilor de psihiatrie și instanțele de judecată **aplică neuniform legislația** care reglementează procedura internării fără liberul consimțământ în staționarul de psihiatrie. Cererile de spitalizare fără liberul consimțământ în staționarul de psihiatrie se examinează *în unele cazuri nemijlocit în staționar cu participarea pacientului, în alte cazuri – în instanța judecătorească, fără participarea pacienților. În consecință,* la internarea pacienților fără liberul consimțământ *nu sunt asigurate garanțiile* unui proces echitabil, după cum ar fi: participarea la examinarea cauzei sale; accesul la serviciile unui avocat; informarea, într-un limbaj accesibil și într-un termen cât mai scurt, asupra temeiniciei detenției; posibilitatea de a contesta hotărârea privind internarea în staționarul de psihiatrie. Recomandăm avocatului ales sau desemnat să apere interesele unei persoane, a cărei spitalizare în staționarul de psihiatrie se cere, să folosească această discordanță de prevederi în interesele persoanelor pe care le reprezintă. Astfel, în cazul în care se invocă că starea psihică nu permite persoanei să se prezinte în instanța judecătorească, să se solicite examinarea nemijlocit în staționar cu participarea pacientului.

După ce examinează în fond cererea de efectuare a examenului psihiatric sau de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ, instanța judecătorească emite o hotărâre prin care admite sau respinge cererea.

Hotărârea judecătorească prin care se admite cererea de efectuare a examenului psihiatric **constituie temeiul efectuării examenului psihiatric fără liberul consimțământ al persoanei sau al reprezentantului ei legal**. Hotărârea judecătorească prin care se admite cererea de spitalizare în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ al persoanei sau al reprezentantului ei legal **constituie temeiul spitalizării și tratamentului persoanei în staționarul de psihiatrie pe un termen stabilit de lege**. Dacă se constată că cel la a cărui insistență a fost pornit procesul privind încuviințarea examenului psihiatric sau spitalizării în staționarul de psihiatrie fără liberul consimțământ a acționat cu rea-credință, instanța îl va obliga la plata tuturor cheltuielilor de judecată și la reparația prejudiciului cauzat astfel.

Am remarcat că asistența psihiatrică poate fi acordată la solicitarea benevolă a persoanei sau cu consimțământul ei. Având în vedere că în Republica Moldova serviciile comunitare de sănătate mentală sunt subdezvoltate și acestea continuă să fie acordate de instituții medico-sanitare și rezidențiale mari, este de așteptat că majoritatea persoanelor cu dizabilități mentale beneficiază de asistență psihiatrică, exprimându-și liberul consimțământ. Potrivit prevederilor legale, decizia de a consimți în mod voluntar tratamentul constituie „acord al persoanei suferinde de tulburări psihice de a fi supusă unor proceduri de internare, diagnostic și tratament, ce trebuie să fie liber de orice constrângere și precedat de o informare completă, într-un limbaj accesibil, din care să rezulte avantajele, dezavantajele și alternativele procedurilor respective, precum și să fie reconfirmat, ulterior, ori de câte ori va fi nevoie sau la inițiativa persoanei în cauză”. Consimțământul pentru spitalizare se consemnează în documentația medicală și se semnează de persoana respectivă sau de reprezentantul ei legal, precum și de medicul psihiatru.

Avocatul va stărui asupra faptului privind excluderea mimării consimțământului, activitate realizată de către anumite persoane interesate în detrimentul intereselor clientului, în coparticipare cu medicul psihiatru sau cu anumiți reprezentanți din instituția psihiatrică.

Practica recentă reține cazuri de semnare a consimțământului pentru internarea în situațiile în care în descrierea stării psihice este formulat „**discernământul critic lipsește**”. Aceasta ar însemna că pacientul nu este în stare să decidă singur asupra internării și tratamentului și, respectiv, consimțământul lui este unul formal. Atât personalul medical din spitalele de psihiatrie, cât și pacienții internați cu liberul consimțământ au afirmat că în cazul în care persoana refuză să-și dea liberul consimțământ pentru spitalizare, semnătura se obține prin

convingere și insistență, făcându-se trimitere **ca formă de constrângere** la spitalizarea fără liberul consimțământ și la procedura judiciară. Constrângerea de a da „liberul” consimțământ pentru internarea în spitalul de psihiatrie este o practică larg răspândită în spitalele de psihiatrie.

Intervenim cu câteva sugestii privind activitatea avocatului implicat în acordarea asistenței în cauzele ce privesc ambele situații enunțate mai sus:

- tratamentul fără consimțământul pacientului, precum și internarea obligatorie vor fi considerate de către avocat *conduite de excepție* și va pleda pentru aplicarea acestora numai în stadii acute ale bolilor, când starea pacienților reprezintă un pericol pentru ei sau pentru societate;
- avocatul va ține cont că tratamentul și spitalizarea obligatorie vor fi impuse **pe perioade obligatorii**. Nu orice bolnav psihic va putea fi considerat în mod automat ca iresponsabil pentru faptele sale. Internarea obligatorie trebuie stabilită pe timp limitat sau trebuie reevaluată periodic;
- internarea obligatorie este prerogativa instanței de judecată, dar la recomandarea unui medic specialist; decizia însă trebuie luată numai dacă persoana reprezintă un pericol pentru sine sau pentru alții. În caz de urgență psihiatrică, se admite internarea bolnavului pe timp scurt, în conformitate cu un aviz medical competent și pe o perioadă scurtă. În această situație, pacientul trebuie informat de către avocat și trebuie să i se asigure contestația legală a deciziei;
- avocatul trebuie să insiste asupra faptului că pacientul trebuie reprezentat de un reprezentant legal, care poate fi numit din oficiu în condițiile în care pacientul nu se poate reprezenta singur;
- avocatul va ține cont de faptul că tratamentul psihiatric trebuie să fie condus după aceleași reguli ca orice tratament medical. În caz de tratament neomologat, consimțământul pacientului este esențial. Dacă acestuia îi lipsește discernământul, consimțământul va fi dat de reprezentantul legal al pacientului. Alte tratamente cu caracter experimental efectuate pe bolnavi psihic internați în virtutea măsurilor de siguranță sunt interzise;
- avocatul trebuie: să se asigure că persoana este tratată cu demnitate, ca o persoană care are probleme și care trebuie ajutată să le depășească; să explice procedura examinării prezentelor cauze în termeni pe care acesta îi înțelege; să explice reprezentanților legali despre obligația acestora să facă orice pentru apărarea intereselor acestor persoane.

Publicație realizată în cadrul proiectului *“Consolidarea capacității avocaților în acordarea asistenței juridice victimelor torturii, bărbați și femei cu dizabilități mentale”*, implementat de Institutul de Reforme Penale, cu suportul proiectului *“Consolidarea capacităților naționale de protejare a celor mai vulnerabile persoane din Republica Moldova de tortură”*, finanțat de Uniunea Europeană și co-finanțat și implementat de Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare în Moldova. Opiniile exprimate în această publicație aparțin autorilor și nu reflectă neapărat punctul de vedere al Uniunii Europene și al Programului Națiunilor Unite pentru Dezvoltare.