

Dosarul nr. 2ra-879/19

Prima instanță: Judecătoria Hâncești, sediul Ialoveni (judecător M. Juganari)
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (judecători I. Țurcan, I. Cotruță și N. Simciuc)

DECIZIE

07 iunie 2019

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit
al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
judecătorii

Tatiana Vieru
Dumitru Mardari
Nicolae Craiu
Victor Burduh
Nina Vascan

examinând recursul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Aureliu Pistică împotriva Nelei Gamarț, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni, cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori,

împotriva deciziei din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, și menținută hotărârea din 05 iulie 2018 a Judecătoriei Hâncești, sediul Ialoveni,

c o n s t a t ă :

La 21 martie 2018, Aureliu Pistică a depus cerere de chemare în judecată împotriva Nelei Gamarț, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni, cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori XXXXX, născut la XXXXX, YYYYYY, născut la YYYYYY, și ZZZZZZ, născut la YYYYYY, cu tatăl Aureliu Pistică (f.d. 4-7).

În motivarea acțiunii, reclamantul Aureliu Pistică a relatat că în perioada anilor 2002 – 2006, a fost căsătorit cu Nelea Gamarț, cu care are 3 copii minori comuni: XXXXX, născut la XXXXX, YYYYYY, născut la YYYYYY, și ZZZZZZ, născut la YYYYYY.

Reclamantul a susținut că prin hotărârea din 06 martie 2006 a Judecătoriei Ialoveni, domiciliul copilului minor XXXXX a fost determinat cu mama Nelea Gamarț, iar prin decizia din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, domiciliul copiilor minori YYYYYY și ZZZZZZ de asemenea a fost determinat cu mama Nelea Gamarț.

Reclamantul a specificat că deși domiciliul copiilor minori XXXXX, YYYYY și ZZZZZ a fost determinat, pe cale judecătorească, cu mama Nelea Gamarț, aceștia de fapt domiciliază împreună cu reclamantul.

Reclamantul a mai indicat că după desfacerea căsătoriei cu Nelea Gamarț, s-a căsătorit cu o altă persoană, iar în căsătorie, la data de ZZZZZ, s-a născut copilul WWWWW, fiind recent în așteptarea nașterii unui alt copil.

Reclamantul a precizat că atmosfera din familie este una prielnică și favorabilă pentru dezvoltarea copiilor.

Reclamantul a făcut trimitere la prevederile art. 51 alin. (2) din Codul familiei și la art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, reliefând că statul are atât obligația negativă de a nu întreprinde măsuri de natură a stânjeni exercițiul dreptului la viața de familie, cât și obligația pozitivă de protejare a acestui drept.

Reclamantul a relevat că interesul superior al copiilor minori XXXXX, YYYYY și ZZZZZ de a locui împreună cu reclamantul decurge din necesitățile fizice, emoționale și psihologice ale acestora, care țin de stabilitatea mediului familial oferit de reclamant.

Reclamantul a declarat că are capacitatea de a îngriji copii minori XXXXX, YYYYY și ZZZZZ, de a răspunde nevoilor acestora, de a comunica și de a coopera cu ei.

Reclamantul a subliniat gradul de atașament stabilit între copii minori XXXXX, YYYYY și ZZZZZ, reclamant și ceilalți membri ai familiei sale extinse.

Reclamantul a afirmat că, copii minori XXXXX, YYYYY și ZZZZZ nu sunt atașați față de Nelea Gamarț și nici nu se interesează de aceasta, după cum nu-i cunosc și nu se interesează de ceilalți copii minori ai Nelei Gamarț.

Reclamantul a punctat că hotărârea din 06 martie 2006 a Judecătoriei Ialoveni și decizia din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău au devenit caduce.

Prin hotărârea din 05 iulie 2018 a Judecătoriei Hâncești, sediul Ialoveni, a fost admisă parțial cererea de chemare în judecată înaintată de Aureliu Pistică împotriva Nelei Gamarț, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni, cu privire la stabilirea domiciliului copiilor minori cu tatăl. S-a schimbat domiciliul copiilor minori ZZZZZ, născut la YYYYY, și YYYYY, născut la YYYYY, de la mama Nelea Gamarț la domiciliul tatălui Aureliu Pistică, născut la WWWWW. S-a respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind stabilirea domiciliului copilului minor XXXXX, născut la XXXXX (f.d. 59-60).

La 25 iulie 2018, Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, a declarat apel împotriva hotărârii din 05 iulie 2018 a Judecătoriei Hâncești, sediul Ialoveni (f.d. 56).

Prin decizia din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, și menținută hotărârea din 05 iulie 2018 a Judecătoriei Hâncești, sediul Ialoveni (f.d. 121-128).

În consolidarea soluțiilor emise, instanțele ierarhic inferioare au reținut prevederile art. 3 alin. (1) din Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, în vigoare pentru Republica Moldova din data de 25 februarie 1993, și anume regula că în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice, interesele copilului vor prevala.

În această ordine de idei, instanțele ierarhic inferioare au relevat că fiind audiați în prezența pedagogului, copii minori YYYYY și ZZZZZ, care au împlinit vârsta de 10 ani, au declarat că doresc să locuiască împreună cu tatăl Aureliu Pistică, și nu cu mama Nelea Gamarț, pe care o văd rar.

De asemenea, instanțele ierarhic inferioare și-au întemeiat soluția și pe concluzia Direcției asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni, și anume pe aceea că ambianța din cadrul familiei tatălui Aureliu Pistică este benefică pentru dezvoltarea copiilor minori YYYYY și ZZZZZ, schimbarea ambianței familiale urmând a fi efectuată doar în cazul unor necesități extreme.

Mai mult, instanța de apel a concluzionat că nu este relevantă trimiterea Nelei Gamarț la dosarul penal de învinuire a lui Aureliu Pistică în comiterea infracțiunii de violență în familie, atâta timp cât nu există o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă a acestuia.

La 14 martie 2019, Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, a declarat recurs împotriva deciziei din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea integrală a acesteia și a hotărârii din 05 iulie 2018 a Judecătoriei Hâncești, sediul Ialoveni și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie respinsă cererea de chemare în judecată depusă de Aureliu Pistică (f.d. 134-137).

În motivarea recursului, recurenta Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, a susținut că instanțele ierarhic inferioare au încălcat dreptul Nelei Gamarț la respectarea familiei și a vieții private, garantat la art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin aceea că stabilind domiciliul copiilor minori YYYYY și ZZZZZ cu tatăl Aureliu Pistică, au legiferat neexecutarea deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, prin care domiciliul acestor copii a fost stabilit cu recurenta.

Recurenta a indicat că a fost lipsită de dreptul de a formula apărări împotriva cererii de chemare în judecată înaintate de Aureliu Pistică prin aceea că în cadrul examinării cauzei în prima instanță, neîntemeiat i-a fost respinsă cererea de amânare a ședinței de judecată.

Astfel, recurenta a precizat că fiind mama a 2 copii gemeni în vârstă de XXXXX, a planificat pentru data de 05 iulie 2018 o vizită la medic, anunțând despre aceasta instanța de judecată.

Aici, recurenta a declarat că instanța de judecată i-a respins cererea privind amânarea ședinței de judecată, chiar dacă aceasta cunoștea despre imposibilitatea recurteii de a găsi pe cineva în grija cui să-i lase copiii, fiind astfel plasată într-o poziție inechitabilă în raport cu Aureliu Pistică, care-și lasă copiii cu soția, ceea ce contravine prevederilor Legii nr. 5 din 09 februarie 2006 cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați și ale Legii nr. 121 din 25 mai 2012 cu privire la asigurarea egalității.

Recurenta a mai afirmat că instanțele ierarhic inferioare nu au analizat și nu s-au expus asupra argumentelor invocate de recurentă, ci în mod superficial au menționat anumite prevederi legale, fără a efectua legătura causală între aceste prevederi și fără a le raporta la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

În special, recurenta a punctat că instanțele ierarhic inferioare greșit au reținut

că Aureliu Pistică a solicitat schimbarea domiciliului copiilor minori, or acesta a solicitat anume stabilirea domiciliului copiilor minori, deși stabilirea repetată a domiciliului acestora este ilegală în condițiile existenței deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău cu privire la stabilirea domiciliului copiilor minori cu mama Nelea Gamarț, care a căpătat puterea de lucru judecat.

În continuare, recurenta a notat că judecătorul care a examinat prezenta cauză civilă în primă instanță, Marcel Juganari, examinează și cauza penală de învinuire a lui Aureliu Pistică în comiterea infracțiunii de violență în familie, în cadrul căreia XXXXX, YYYYY și ZZZZZ au fost recunoscuți în calitate de părți vătămate.

Mai mult, recurenta a evidențiat că în cadrul cauzei penale nominalizate, la data de 14 decembrie 2016, a fost emisă o ordonanță de protecție prin care lui Aureliu Pistică i s-a interzis să se apropie de copiii minori și să comunice cu ei, după care a intervenit autoritatea publică locală din s. Bardar și a împiedicat-o pe recurentă să-și ia copiii pe durata acțiunii ordonanței de protecție.

Recurenta a menționat că s-a plâns la Curtea Europeană a Drepturilor Omului de aceste fapte, cât și de aceea că executorul judecătoresc a fost incapabil să execute decizia din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, cererea fiind deja comunicată Guvernului Republicii Moldova la data de 03 mai 2017.

Recurenta a subliniat că, copiii minori XXXXX, YYYYY și ZZZZZ fac parte din viața sa de familie, în sensul art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, iar pentru un părinte faptul de a fi împreună cu copilul său reprezintă un element fundamental al vieții de familie, chiar dacă relația dintre părinți s-a rupt, și măsurile la nivel național care împiedică reuniunea dintre părinte și copil constituie o ingerință în dreptul garantat la art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Făcând trimitere la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, recurenta a invocat că schimbarea circumstanțelor relevante poate justifica neexecutarea unei decizii cu privire la reuniunea unui părinte cu copilul său, dar o asemenea schimbare de circumstanțe nu se poate datora incapacității autorităților naționale de a adopta toate măsurile care ar putea fi în mod rezonabil necesare pentru a facilita executarea unei asemenea decizii.

Recurenta a specificat că instanțele ierarhic inferioare au decis schimbarea domiciliului copiilor minori YYYYY și ZZZZZ, fără ca autoritățile naționale să fi depus un minim de efort pentru a reintegra mama cu copiii săi.

La fel, recurenta a mai remarcat că prin hotărârea din 06 martie 2006 a Judecătorei Ialoveni, copilul minor XXXXX a rămas cu domiciliul stabilit la recurentă și în această parte, hotărârea rămâne a fi neexecutată.

Recurenta a invocat și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în care a fost luat în considerare argumentul reclamantei precum că, la prima reuniune, copilul a fost deja de peste 8 luni sub influența exclusivă a tatălui său, într-un mediu ostil.

La 09 aprilie 2019, Curtea Supremă de Justiție a expediat în adresa intimatului Aureliu Pistică și a intervenientului accesoriu Direcția asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni copia cererii de recurs depuse de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, împotriva deciziei din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 138).

La 14 mai 2019, intimatul Aureliu Pistică a depus referință, solicitând considerarea ca fiind inadmisibil a recursului declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu (f.d. 140-142).

Intervenientul accesoriu Direcția asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni nu și-a valorificat dreptul de a depune referință la recursul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu.

În conformitate cu art. 434 alin. (1) din Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel.

După cum rezultă din materialele cauzei, în fișa de însoțire nr. 13757 este indicat că la 18 decembrie 2018, Curtea de Apel Chișinău a expediat copia deciziei integrale din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău în adresa Nelei Gamarț (f.d. 129).

Însă, la materialele cauzei nu este anexat avizul de primire de către Nelea Gamarț a copiei deciziei integrale din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău.

Astfel, Colegiul consideră că recurenta Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, care a declarat recursul la 14 martie 2019, s-a conformat prevederilor legale, încadrându-se în termenul de declarare a recursului prevăzut la art. 434 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Prin încheierea din 22 mai 2019, a fost considerat admisibil recursul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, împotriva deciziei din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 143).

Verificând decizia din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău în limitele controlului de legalitate, în raport cu criticele invocate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție constată că se impune admiterea recursului declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, casarea deciziei din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău și trimiterea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată, pentru motivele ce se succed.

Conform art. 442 alin. (1) din Codul de procedură civilă, judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi.

În conformitate cu art. 444 din Codul de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Art. 445 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură civilă prevede că instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze integral decizia instanței de apel și să trimită cauza spre rejudecare în instanța de apel o singură dată dacă eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Din materialele cauzei, Colegiul reține că foștii soți Aureliu Pistică și Nelea Gamarț au 3 copii minori comuni: XXXXX, născut la XXXXX, YYYYYY, născut la YYYYYY, și ZZZZZ, născut la YYYYYY (f.d. 10-12).

Prin hotărârea din 06 martie 2006 a Judecătoriei Ialoveni, devenită irevocabilă, a fost desfăcută căsătoria încheiată între Aureliu Pistică și Nelea Pistică (în prezent, Nelea Gamarț), iar domiciliul copilului minor XXXXX a fost determinat cu mama Nelea Pistică (f.d. 13-14).

Prin decizia din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, devenită irevocabilă, domiciliul copiilor minori YYYYY și ZZZZZ de asemenea a fost determinat cu mama Nelea Pistică (f.d. 15-20).

În continuare, Colegiul notează că după cum rezultă din decizia din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, începând cu data de 10 decembrie 2013, copiii minori YYYYY și ZZZZZ au locuit împreună cu tatăl Aureliu Pistică.

Mai mult, chiar și după emiterea deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, cât și după intentarea de către executorul judecătoresc Oleg Ungureanu a procedurii de executare silită a acestei decizii, copiii minori YYYYY și ZZZZZ au continuat să locuiască împreună cu tatăl Aureliu Pistică (f.d. 116).

La 21 martie 2018, Aureliu Pistică a depus cerere de chemare în judecată împotriva Nelei Gamarț, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni, cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori XXXXX, născut la XXXXX, YYYYY, născut la YYYYY, și ZZZZZ, născut la YYYYY, cu tatăl Aureliu Pistică (f.d. 4-7).

Prin hotărârea din 05 iulie 2018 a Judecătoriei Hâncești, sediul Ialoveni, a fost admisă parțial cererea de chemare în judecată înaintată de Aureliu Pistică împotriva Nelei Gamarț, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni, cu privire la stabilirea domiciliului copiilor minori cu tatăl. S-a schimbat domiciliul copiilor minori ZZZZZ, născut la YYYYY, și YYYYY, născut la YYYYY, de la mama Nelea Gamarț la domiciliul tatălui Aureliu Pistică, născut la WWWWW. S-a respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind stabilirea domiciliului copilului minor XXXXX, născut la XXXXX (f.d. 59-60).

Iar, prin decizia din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, și menținută hotărârea din 05 iulie 2018 a Judecătoriei Hâncești, sediul Ialoveni (f.d. 121-128).

Art. 239 din Codul de procedură civilă prevede că hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărârea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședință de judecată.

În conformitate cu art. 240 alin. (1) din Codul de procedură civilă, la deliberarea hotărârii, instanța judecătorească apreciază probele, determină circumstanțele care au importanță pentru soluționarea cauzelor, care au fost sau nu stabilite, caracterul raportului juridic dintre părți, legea aplicabilă soluționării cauzei și admisibilitatea acțiunii.

În această succesiune, Colegiul reliefează că reclamantul Aureliu Pistică în cererea de chemare în judecată a solicitat determinarea în favoarea sa a domiciliului copiilor minori YYYYY și ZZZZZ, cu toate că într-un litigiu anterior între aceleași părți, cu privire la același obiect și pe aceleași temeuri legale s-a emis decizia din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, devenită irevocabilă, prin care domiciliul copiilor minori YYYYY și ZZZZZ a fost determinat cu mama Nelea Pistică.

În speță însă, prima instanță a reținut că reclamantul Aureliu Pistică a solicitat determinarea domiciliului copiilor minori ZZZZZ și YYYYY, dar a dispus anume schimbarea domiciliului acestora, de la mama Nelea Gamarț la tatăl Aureliu Pistică.

Conform art. 9 din Codul de procedură civilă, (1) Instanței judecătorești îi

revine un rol diriguitor în organizarea și desfășurarea procesului, ale cărui limite și al cărui conținut sunt stabilite de prezentul cod și de alte legi. (2) Instanța judecătorească explică participanților la proces drepturile și obligațiile lor procesuale, preîntâmpină asupra urmărilor pe care le poate implica exercitarea sau neexercitarea actului procesual, le acordă sprijin în exercitarea drepturilor, ordonă, la solicitarea părților și altor participanți la proces, prezentarea de probe care să contribuie la adoptarea unei hotărâri legale și întemeiate, conduce dezbaterile judiciare, informează părțile despre posibilitatea inițierii procesului de mediere și ia orice alte măsuri necesare bunei desfășurări a procesului, pune în discuția părților și altor participanți la proces orice împrejurare de fapt sau de drept, efectuează alte acțiuni prevăzute de lege.

Potrivit art. 60 alin. (4) din Codul de procedură civilă, instanța judecătorească nu este în drept să modifice din oficiu temeiul sau obiectul acțiunii.

Aici, Colegiul observă că una dintre limitele legale ale rolului diriguitor al instanței de judecată în desfășurarea procesului, în ceea ce privește exercitarea de către reclamant a dreptului la acțiune civilă, constă în aceea că instanța de judecată nu este în drept să modifice din oficiu obiectul acțiunii. Or, în caz contrar, instanța de judecată ar substitui reclamantul în alegerea mijlocului de apărare a dreptului subiectiv și ar schimba, la propria discreție, pretenția de drept material față de pârât.

În această conjunctură însă, se impune precizarea că atât prin determinarea domiciliului copiilor minori, cât și prin schimbarea acestuia, se urmărește apărarea aceluiași drept subiectiv, și anume a dreptului părintesc, guvernat de prevederile art. 62 din Codul familiei.

Deci, în condițiile în care reclamantul Aureliu Pistică a solicitat determinarea domiciliului copiilor minori YYYYYY și ZZZZZZ, urmărind, în esență, apărarea dreptului părintesc prevăzut la art. 62 din Codul familiei, prima instanță era obligată fie să-și asume un rol diriguitor și să contribuie la eventuala concretizare de către reclamantul Aureliu Pistică a pretenției sale, fie să pună în discuție incidența temeiului de încetare a procesului, stipulat la art. 265 lit. b) din Codul de procedură civilă.

În context, Colegiul consideră necesar să reitereze că prima instanță nu a urmat acest algoritm procedural și cu toate că a reținut existența deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, cât și faptul că reclamantul Aureliu Pistică a solicitat determinarea domiciliului copiilor minori ZZZZZZ și YYYYYY, prima instanță a dispus anume schimbarea domiciliului acestora.

Colegiul relevă că apelanta Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, a invocat în cererea de apel motivată această omisiune procedurală a primei instanțe (f.d. 73-76).

Art. 373 alin. (1) din Codul de procedură civilă stipulează că instanța de apel verifică, în limitele cererii de apel, ale referințelor și obiecțiilor înaintate, legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în ceea ce privește constatarea circumstanțelor de fapt și aplicarea legii în primă instanță, iar conform art. 373 alin. (2) din Codul de procedură civilă, în limitele apelului, instanța de apel verifică circumstanțele și raporturile juridice stabilite în hotărârea primei instanțe, precum și cele care nu au fost stabilite, dar care au importanță pentru soluționarea cauzei, apreciază probele

din dosar și cele prezentate suplimentar în instanță de apel de către participanții la proces.

Colegiul deceleză că în contradicție cu prevederile art. 373 alin. (1)-(2) din Codul de procedură civilă, instanța de apel nu a reacționat în modul corespunzător la acest argument al apelantei Nelea Gamarț, limitându-se la concluzia că nu poate constitui temei de anulare a unui act judecătoresc, întemeiat în fond, faptul că la declanșarea acțiunii, reclamantul Aureliu Pistică și-a formulat în mod incorect pretenția, atâta timp cât au fost respectate interesele copiilor minori ZZZZZ și YYYYY.

Totuși în speță, temeinicia hotărârii judecătorești prin care a fost schimbat domiciliul copiilor minori ZZZZZ și YYYYY, de la mama Nelea Gamarț la tatăl Aureliu Pistică, nu poate fi evaluată fără a lua în considerare decizia din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, cât și impactul neexecutării acesteia asupra copiilor minori respectivi.

În conformitate cu art. 63 din Codul familiei, (1) În cazul când părinții locuiesc separat, domiciliul copilului care nu a atins vârsta de 14 ani se determină prin acordul părinților. (2) Dacă un atare acord lipsește, domiciliul minorului se stabilește de către instanța judecătorească, ținându-se cont de interesele și părerea copilului (dacă acesta a atins vârsta de 10 ani). În acest caz, instanța judecătorească va lua în considerare atașamentul copilului față de fiecare dintre părinți, față de frați și surori, vârsta copilului, calitățile morale ale părinților, relațiile existente între fiecare părinte și copil, posibilitățile părinților de a crea condiții adecvate pentru educația și dezvoltarea copilului (îndeletnicirile și regimul de lucru, condițiile de trai etc.) (3) La determinarea domiciliului copilului minor, instanța judecătorească va cere și avizul autorității tutelare teritoriale în a cărei rază teritorială se află domiciliul fiecăruia dintre părinți.

În acord cu prevederile art. 63 alin. (3) din Codul familiei, la materialele cauzei este anexat avizul-concluzie al Direcției asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni nr. 703 din 13 iunie 2018, în care este indicat că tatăl Aureliu Pistică, stabilit în XXXXX, dispune de capacități materiale și morale, precum și de condiții adecvate pentru a crește și a educa copiii minori ZZZZZ și YYYYY. La fel, este indicat că și mama Nelea Gamarț, stabilită în YYYYY, dispune de capacități materiale și morale, precum și de condiții adecvate pentru a crește și a educa copiii minori ZZZZZ și YYYYY (f.d. 33-34).

În același aviz-concluzie se menționează că, copiii minori ZZZZZ și YYYYY, care au trecut de vârsta de 10 ani, doresc să locuiască împreună cu tatăl Aureliu Pistică în XXXXX, declarații pe care și le-au menținut fiind audiați în ședința de judecată din 05 iulie 2018, în prezența unui pedagog (f.d. 47-49).

În esență, avizul autorității tutelare teritoriale constituie o anchetă socială, care se rezumă la evaluarea condițiilor de trai a fiecăruia dintre părinți și a mediului social în care locuiește copilul minor, un astfel de aviz neavând valoare probatorie prederminată, cu atât mai mult – forță probantă superioară față de alte probe din dosar, urmând a fi examinat de către instanța de judecată în ansamblul și interconexiunea tuturor probelor din dosar.

După cum este indicat în Hotărârea Curții Constituționale nr. 18 din 22 mai 2017, libera apreciere a probelor nu înseamnă arbitrar, ci libertatea de a

aprecia probele în mod rezonabil și imparțial, iar rezultatele aprecierii probelor sunt expuse de către instanța de judecată în acte procedurale, care trebuie să fie motivate în mod obiectiv și sub toate aspectele potrivit legii, motivarea exprimându-se prin faptul că la admiterea unor probe și la respingerea altora judecătorul este obligat să indice motivele unei asemenea soluții.

În ceea ce privește motivarea hotărârilor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că rolul unei decizii motivate este să demonstreze părților că ele au fost auzite. Mai mult, o decizie motivată oferă părții posibilitatea de a o contesta, precum și posibilitatea ca decizia să fie revizuită de către o instanță superioară. Doar prin adoptarea unei decizii motivate poate avea loc un control public al administrării justiției (hotărârea *Suominen v. Finlanda* din 01 iulie 2003).

Colegiul relevă că apelanta Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, a invocat în cererea de apel motivată faptul că soluția primei instanțe s-a bazat, în mod prioritar, pe părerea copiilor minori ZZZZZ și YYYYY, ceea ce este inadmisibil în condițiile în care din cauza agenților statutului, a fost imposibilă executarea deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, iar trecerea timpului poate avea consecințe ireversibile asupra relațiilor între copil și un părinte care nu locuiește cu acesta.

Cu referire la acest argument, instanța de apel a omis cu desăvârșire să examineze în ce măsură apelantei Nelea Gamarț îi este imputabilă neexecutarea deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, cât și faptul dacă neexecutarea acestei decizii a avut un impact determinant în sensul formării părerii copiilor minori ZZZZZ și YYYYY de a locui împreună cu tatăl Aureliu Pistică.

În particular, instanța de apel nu a dat nicio apreciere scrisorii executorului judecătoresc Oleg Ungureanu nr. 026-226/16 din 22 mai 2018, anexată la materialele cauzei, în care este indicat că abia după data de 07 iunie 2017, Nelea Gamarț nu a manifestat niciun interes în executarea deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 116).

Or, instanța de apel urma să verifice dacă este adevărat că după data de 07 iunie 2017, Nelea Gamarț nu a manifestat niciun interes în executarea deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, cât și în ce au constat acțiunile executorii înainte de data de 07 iunie 2017, având mai ales în vedere că la materialele cauzei este anexat actul de comunicare de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a plângerii Nelei Gamarț din 16 martie 2017 cu privire la ineficiența autorităților naționale de a executa decizia din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, dar și actul de învinuire a lui Aureliu Pistică în comiterea infracțiunii prevăzute la art. 201¹ alin. (2) lit. a) din Codul penal, care conține un tablou detaliat al acțiunilor întreprinse de Nelea Gamarț în scopul de a se reuni cu copiii minori ZZZZZ și YYYYY (f.d. 77; 78-102).

Așadar, în speță, Colegiul evidențiază că instanțele ierarhic inferioare au pus la baza soluțiilor pronunțate anume opțiunea copiilor minori ZZZZZ și YYYYY de a locui împreună cu tatăl Aureliu Pistică, dar nu au ținut cont că începând cu data de 10 decembrie 2013, aceștia au locuit împreună cu tatăl lor, chiar și după emiterea deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, într-un mediu aparent ostil mamei Nelea Gamarț.

În asemenea circumstanțe, Colegiul constată cu certitudine că în lipsa unei

evaluări psihologice a copiilor minori ZZZZZ și YYYYY, în scopul stabilirii gradului în care opțiunea acestora de a locui împreună cu tatăl Aureliu Piscă a fost dictată de acesta, într-un mediu aparent ostil mamei Nelea Gamarț, soluțiile instanțelor ierarhic inferioare sunt lipsite de putere de convingere, iar aprecierea probelor de către instanța de apel a fost arbitrară, încălcare procedurală care se circumscrie temeiului de la art. 432 alin. (4) din Codul de procedură civilă și care ar fi putut duce la soluționarea greșită a cauzei.

Necesitatea evaluării psihologice a copiilor minori ZZZZZ și YYYYY, cu introducerea în proces, după caz, a unui specialist sau a unui expert în condițiile Codului de procedură civilă, derivă și din existența unui raport de evaluare psihologică a acestor copii minori, la care se face trimitere în actul de învinuire a lui Aureliu Piscă în comiterea infracțiunii prevăzute la art. 2011 alin. (2) lit. a) din Codul penal, fiind menționat că reacția accentuată negativă a copiilor față de mama Nelea Gamarț este determinată de influența tatălui Aureliu Piscă, privarea forțată a copiilor de contactul cu mama fiind o formă de abuz emoțional (f.d. 89).

Omisiunea nominalizată a instanței de apel are valoare decisivă pentru justa soluționare a cauzei, deoarece în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este consacrată ideea că la verificarea garantării dreptului la viața de familie se ia considerare faptul că trecerea timpului poate avea consecințe ireversibile asupra relațiilor între copil și un părinte care nu locuiește cu acesta.

Prin aderarea la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Republica Moldova și-a asumat obligația de a garanta respectarea și apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale, proclamate de această Convenție, tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția sa. Sarcina primordială cu privire la aplicarea prevederilor Convenției Europene a Drepturilor Omului revine instanțelor naționale.

Astfel, la judecarea cauzelor, instanțele de judecată trebuie să verifice dacă legea care urmează a fi aplicată și care prevede drepturi și libertăți proclamate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, sunt compatibile cu dispozițiile acesteia.

În această ordine de idei, rezultă cu certitudine că instanțele judecătorești vor aplica jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul în care circumstanțele cauzei ce se examinează sunt similare circumstanțelor care au fost examinate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului și asupra cărora aceasta s-a pronunțat.

Astfel, prezintă relevanță hotărârea din 11 ianuarie 2011 a Curții Europene a Drepturilor Omului (cauza Bordeianu v. Republica Moldova), în care este indicat că în cauze care privesc determinarea domiciliului copilului minor, caracterul adecvat al unei măsuri se determină prin rapiditatea punerii sale în aplicare: respectarea drepturilor părintești, inclusiv executarea deciziei pronunțate ca rezultat, implică un tratament de urgență, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile pentru relațiile dintre copil și părintele care nu locuiește cu el (hotărârea în cauza Monory v. România și Ungaria din 05 aprilie 2005).

De asemenea, având în vedere vârsta copilului, și anume faptul că acesta a împlinit 5 ani în anul 2007, și mediul familial perturbat, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a luat în considerare argumentul reclamantului potrivit căruia, la prima reuniune, copilul a fost deja de peste 8 luni sub influența exclusivă a tatălui

său, într-un mediu ostil.

Erorile enunțate ale instanței de apel dictează necesitatea trimiterii cauzei spre rejudecare în instanța de apel, deoarece instanța de recurs nu poate efectua un control efectiv al legalității deciziei recurate, nefiind examinată unele dintre cele mai importante întrebări pertinente cauzei, inclusiv dacă opțiunea copiilor minori ZZZZZ și YYYYY de a locui împreună cu tatăl Aureliu Pistică a fost dictată de acesta, într-un mediu aparent ostil mamei Nelea Gamarț

La rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să țină cont de cele menționate, să dea o apreciere multiaspectuală și completă materialelor din dosar în raport cu normele de drept aplicabile și, ca urmare a celor constatate, să emită o decizie legală și întemeiată, cu respectarea tuturor rigorilor procedurale și a dreptului garantat al părților la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Luând în considerare problemele de drept invocate în speță, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, a casa decizia din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău și a trimite cauza spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) și alin. (2)-(3) din Codul de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e:

Se admite recursul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu.

Se casează decizia din 05 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Aureliu Pistică împotriva Nelei Gamarț, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecție a familiei a Consiliului r. Ialoveni, cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori, și se trimite cauza spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței, judecătorul

Tatiana Vieru

judecătorii

Dumitru Mardari

Nicolae Craiu

Victor Burduh

Nina Vascan