

DECIZIE

04 septembrie 2019

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele ședinței, judecătorul  
judecătorii

Ion Druță  
Tatiana Vieru  
Sveatoslav Moldovan  
Dumitru Mardari  
Nina Vascan

examinând recursul declarat de Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de  
avocatul Constantin Bria,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Wael Sulaiman  
Almaree împotriva Ecaterinei Hasan (Lungu), intervenient accesoriu Direcția pentru  
Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica, mun. Chișinău cu privire la stabilirea  
domiciliului copilului minor,

împotriva deciziei din 02 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost  
admis apelul declarat de Wael Sulaiman Almaree, reprezentat de avocatul Pavel  
Zamfir, a fost casată hotărârea din 05 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul  
central și a fost emisă o nouă hotărâre de admitere a acțiunii,

c o n s t a t ă:

La 13 iunie 2018 Wael Sulaiman Almaree, reprezentat de avocatul Pavel Zamfir  
a depus cerere de chemare în judecată împotriva Ecaterinei Hasan (Lungu),  
intervenient accesoriu Direcția pentru Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica,  
mun. Chișinău cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor (f.d. 6-10).

În motivarea acțiunii, reclamantul Wael Sulaiman Almaree, reprezentat de  
avocatul Pavel Zamfir a indicat că a locuit cu Ecaterina Hasan (Lungu) în concubinaj  
în perioada anilor 2013-2014, iar drept rezultat, la xxxxx s-a născut copilul xxxxx.  
După nașterea copilului xxxxx, viața în comun a devenit imposibilă, deoarece în  
relația lor s-a creat o atmosferă de neînțelegere, iar în rezultatul Ecaterina Hasan  
(Lungu) a hotărât să plece și s-a separai cu traiul de el.

Reclamantul a invocat că în baza hotărârii din 26 noiembrie 2015 a Judecătoriei  
Centru, mun. Chișinău, domiciliul copilului minor a fost stabilit cu mama, Ecaterina  
Hasan (Lungu). Ulterior, prin decizia Direcției pentru protecția drepturilor copilului  
sectorul Botanica nr. 43/3 din 12 august 2015, a fost stabilit graficul de întrevederi cu  
fiica sa, care la o anumită etapă nu mai era respectat de către părântă, din care

considerente a depus cerere de chemare în judecată împotriva Ecaterinei Hasan (Lungu) cu privire la obligarea respectării graficului de întrevedere cu copilul minor.

Reclamantul a menționat că prin hotărârea din 23 martie 2017 a Judecătoriei Chișinău sediul Central, menținută prin decizia din 27 septembrie 2017 a Curții de Apel Chișinău, Ecaterina Hasan (Lungu) a fost obligată să respecte decizia Direcției pentru protecția drepturilor copilului sect. Botanica nr. 43/3 din 12 august 2015.

Reclamantul a susținut că din momentul nașterii copilului xxxxx, contribuie cu toate cele necesare pentru îngrijirea acesteia, exercitându-și drepturile părintești pe deplin. Iar, în acest sens chiar a și contractat serviciile unei firme de pază, care însoțește copilul de fiecare dată când xxxxx se deplasează. Deși, nu este cetățean al Republicii Moldova, a întreprins eforturi semnificative ca să fie în permanență aproape de fiica sa, iar cu acordul Biroului de Migrație și Azil și-a prelungit permisul de ședere provizoriu în Republica Moldova (eliberat pe un termen de 5 ani), anume pentru a avea posibilitatea să fie aproape permanent de copilul minor, să contribuie la creșterea și dezvoltarea acestuia.

Reclamantul a specificat că de curând a fost informat de către Ecaterina Hasan (Lungu) că și-a întemeiat o nouă familie și intenționează să părăsească Republica Moldova și să se stabilească cu traiul într-un alt stat, respectiv este evident că va lua copilul cu sine, iar acest fapt reprezintă un pericol eminent pentru relațiile dintre el și fiica acestuia, eventual făcându-le imposibile pe viitor.

Reclamantul a menționat că în circumstanțele descrise drepturile sale părintești vor fi încălcate de către pârâtă, or, aceasta îl va priva de posibilitatea de a-și petrece timpul cu fiica sa, de a contribui la creșterea și întreținerea acesteia, în pofida atașamentului pe care îl manifestă xxxxx față de el, iar transmiterea copilului în grija tatălui corespunde exclusiv interesului superior al copilului, mai cu seamă ținând cont de faptul că vârsta copilului permite separarea de mama, or, aflându-se peste hotare nu se cunoaște din ce surse financiare v-a fi întreținut, unde va locui și cine se va ocupa de educația lui, în condițiile în care mama va fi obligată să muncească. În schimb el poate să îi ofere grija necesară în țară fără a fi nevoit să supună copilul stresului de a trece cu traiul în alt stat.

Reclamantul a solicitat stabilirea domiciliului copilului minor xxxxx, născută la xxxxxx cu el.

Prin hotărârea din 05 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central, acțiunea depusă de Wael Sulaiman Almaree, a fost respinsă ca fiind neîntemeiată. Totodată, a fost anulată măsura de asigurare aplicată prin decizia din 02 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău referitor la interzicerea fiicei minore xxxxx, născută la xxxxx, să părăsească Republica Moldova însoțită de mama acesteia Ecaterina Hasan (Lungu), fără acordul expres al tatălui Wael Sulaiman Almaree.

Prin decizia din 02 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost admis apelul declarat de Wael Sulaiman Almaree, reprezentat de avocatul Pavel Zamfir, a fost casată hotărârea din 05 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul central și fost emisă o nouă hotărâre prin care a fost admisă acțiunea depusă de Wael Sulaiman Almaree și a fost stabilit domiciliul copilului minor xxxxx, născută la xxxxx, cu tatăl Wael Sulaiman Almaree, născut la 01 iulie 1986, domiciliat în mun. Chișinău, str. Acad. Natalia Gheorghiu 32/2.

La 03 aprilie 2019 Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de avocatul Constantin Bria a declarat recurs împotriva deciziei din 02 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, care suplimentar a fost completat prin recursurile din 24 mai 2019 și 13 august 2019,

și a solicitat admiterea acestuia, casarea deciziei instanței de apel și menținerea hotărârii primei instanțe.

În motivarea cererii de recurs, recurenta Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de avocatul Constantin Bria a indicat că alegațiile intimatului Wael Sulaiman Almaree precum că îi creează piedici în comunicarea cu copilul și nu respectă graficul de întrevederi, sunt neîntemeiate și declarative, cu atât mai mult că vin în contradicție cu probelor prezentate instanței de apel care le-a ignorat cu desăvârșire.

Recurenta a menționat că intimatul Wael Sulaiman Almaree nu și-a putut vizita fiica sa minoră doar în cazurile când acest fapt era imposibil, și anume când copilul a fost bolnav, iar despre acest fapt a fost informat atât ultimul cât și reprezentantul lui, inclusiv fiind informați și de către educatoare. Confirmarea celor expuse supra se atestă prin: cererea nr. 44-B/C din 09 noiembrie 2018 și răspunsul Direcției pentru Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica, mun. Chișinău nr. H-957/18 din 20.11.2018; cererea nr. 50-B/C din 27 noiembrie 2018 și răspunsul Direcției pentru Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica, mun. Chișinău, cât și discuțiile dintre ea și intimat/reprezentatului acestuia.

Recurenta a invocat că actele menționate confirmă cu certitudine că intimatul manipulează cu situația în cauză. Mai mult, deși acesta știa despre faptul că copilul a fost bolnav și nu a frecventat grădinița, s-a adresat prin intermediul reprezentantului său Evghenii Smirnov la executorul judecătoresc pentru a constata faptul precum că îi creează impedimente în comunicarea cu copilul.

Recurenta a specificat că prin decizia Direcției pentru Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica nr. 43/3 din 12 august 2015 a fost stabilit graficul de întrevederi al intimatului cu fiica sa, iar pct. 6 al deciziei indicate, prevede expres că, în caz de îmbolnăvire a copilului, mama este obligată să-l anunțe pe tatăl copilului, fapt care a și fost realizat.

Recurenta a precizat că careva impedimente din partea sa, ca intimatul să-și viziteze fiica, să călătorească la odihnă și excursii cu dânsa, precum și să participe în viața acestuia nu au fost create, or în acest sens a prezentat declarațiile notariale, prin care se confirmă că și-a manifestat consimțământul pentru perioadele: 20 decembrie 2017 – 24 decembrie 2017 și 14 aprilie 2018 – 20 aprilie 2018, la ieșirea/intrarea din/în Republica Moldova, a fiicei lor cu tatăl Wael Sulaiman Almaree. Deci, poziția sa în acest sens a rămas neschimbată, or interesul copilului este superior relațiilor dintre foștii soți.

Recurenta a relevat că, cu toate că intimatul a insistat asupra faptului că are interes și grijă de sănătatea copilului minor xxxxx, acuzând-o în permanență de faptul că copilul este bolnav și că nu are grijă corespunzătoare de copil, iar el are o sumedenie de posibilități în acest sens, etc, acestea alegații sunt contrare răspunsului nr. 05/2-02 din 10 ianuarie 2019 al Centralul medicilor de familie nr. 2, prin care se menționează că de sănătatea copilului are grijă mama Ecaterina Hasan și bunica pe linie maternă Cosinova Eudochia. Tata copilului xxxxx, Wael Sulaiman Almaree, a fost prezent la Centrul Medicilor de Familie nr. 2 doar de două ori și anume la 13 ianuarie 2015 și 28 februarie 2017 – pentru vaccinarea copilului conform programului stabilit.

Recurenta a relatat că a reiterat instanței de apel că, în pofida afirmațiilor intimatului că participă activ și permanent în viața copilului și îl asigură cu toate cele necesare, ultimul nu execută cu regularitate graficul stabilit, cât și obligațiile

părintești, deși careva impedimente nu-i creează acestuia de a-și executa în volumul deplin obligațiile părintești.

Recurenta a precizat că afirmațiile intimatului precum că nu este cetățean al Republicii Moldova, însă a întreprins eforturi semnificative ca să fie în permanență aproape de fiica sa, astfel cu acordul Biroului de Migrație și Azil și-a prelungit permisul de ședere provizoriu în Republica Moldova, anume pentru a avea posibilitatea să fie aproape permanent de copil și să contribuie la creșterea și dezvoltarea acesteia, totodată deține în proprietate casă individuală situată în mun. Chișinău, str. Acad. Natalia Gheorghiu, 32/2, precum și își asumă cheltuielile necesare pentru creșterea și îngrijirea copilului, or fiind fondator și administrator al companiei UPC Media își permite să ducă un trai decent și să aibă grijă de fiica sa, nu au relevanță determinantă cu obiectul acțiunii și cu circumstanțele reale și obiective ale speței, or intimatul a omis să indice că o perioadă îndelungată se află peste hotarele Republicii Moldova, iar aceste plecări/deplasări au un caracter permanent și îndelungat.

Recurenta a subliniat că în cadrul examinării cauzei, intimatul a refuzat să indice cât timp se află pe teritoriul Republicii Moldova în decursul unui an calendaristic, iar reieșind din discuțiile purtate, atunci când ultimul nu-și vedea copilul se afla peste hotarele Republicii Moldova, iar aceste circumstanțe stabilesc că intimatul se află peste hotarele Republicii Moldova mai mult de jumătate de an.

Recurenta a notat că intimatul nu este cetățean al Republicii Moldova, astfel există riscul real ca acesta să plece din Republica Moldova și să nu-și mai vadă niciodată fiica.

Recurenta a evidențiat că după pronunțarea deciziei instanței de apel, intimatul a luat mai devreme copilul de la grădiniță și nu l-a adus acasă la ea, iar timp de două zile i-a fost interzis să discute cu propriul copil, să se vadă, astfel, fiindu-i grav încălcate drepturile sale părintești, cât și drepturile copilului. Pe faptele date a depus plângere la Poliție și Direcția pentru Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica, mun. Chișinău.

Recurenta a indicat că instanța de apel a analizat și luat în calcul doar probele prezentate de către intimat, iar argumentele, probele, actele, prezentate de ea nu au fost elucidate și luate în considerare la adoptarea deciziei respective, prin ce consideră că a fost încălcat art. 26 Cod de procedură civilă.

Recurenta a menționat că instanța de apel conchisă că, Wael Sulaiman Almarea participă benevol la întreținerea fiicei sale minore, achitând în beneficiul său pensie de întreținere pentru copil în mediu câte 20000 de lei lunar, precum și suportă cheltuieli suplimentare, legate de starea de sănătate a acesteia, însă nu este clar în temeiul căror probe a ajuns la această concluzie.

Recurenta a învederat că consideră neîntemeiate concluziile instanței de apel precum că a creat piedici ca intimatul să-și viziteze fiica sa, iar aceste circumstanțe se probează inclusiv prin actele de constatare a faptelor întocmite de executorul judecătoresc la 23 noiembrie 2018, 25 noiembrie 2018, 26 noiembrie 2018 și 27 noiembrie 2018, or din cartela medicală prezentată în original în instanța de judecată, certificatele medicale care confirmă starea de sănătate a copilului, cât și discuțiilor purtate cu intimatul, confirmă că ultimul a fost informat despre cele menționate și nu a înaintat care pretenții în acest sens.

Recurenta a notat că situația din noiembrie 2018, când intimatul nu și-a văzut fiica din motive întemeiate, a fost un caz unic, excepțional, deoarece la grădiniță a fost

carantină, iar starea de sănătate a copilului minor era foarte gravă, cu atât mai mult că la orice acțiuni, intervenții copilul vomita.

Recurenta a punctat că argumentul instanței de apel că la moment tatăl copilului, în comparație cu ea dispune de condiții necesare și destul de bune pentru educația și dezvoltarea copilului, nu este bazat pe careva probe suficiente și convingătoare, care ar demonstra imposibilitatea mamei de a crea și în continuare condiții favorabile și a asigura un nivel de creștere, dezvoltare, îngrijire și de educație corespunzător copilului minor xxxxx.

Recurenta a afirmat că după ce și-a întemeiat o nouă familie, locuiește împreună cu soțul și copiii săi într-un apartament spațios format din 4 odăi, cu suprafața de 156 m2, care dispune de toate condițiile necesare și care este situat în mun. Chișinău, str. Mihai Eminescu, 40, ap. 10 (adresa la care intimatul zilnic aduce copilul după întâlnirea cu el). Respectiv, consideră neîntemeiat argumentul instanței de apel precum că s-a recăsătorit, a născut al doilea copil și nu are spațiu separat și suficient pentru fiecare membru a familiei.

Recurenta a subliniat că instanța de apel într-un mod tendențios a conchis că, în comparație cu ea, intimatul dispune de condiții mai favorabile pentru creșterea, întreținerea și educația copilului xxxxx și că situația materială a acestuia este net superioară decât situația sa materială și, cele relatate sunt în interesul copilului la stabilirea domiciliului minorei cu tatăl Wael Sulaiman Almaree.

Recurenta a indicat că faptul că tatăl copilului poate oferi o viață mai luxoasă, nu oferă garanție de o stabilitate psihică a copilului odată ce relația afectivă care s-a creat între mamă și copil pe parcursul anilor nu poate fi înlocuită cu condiții de trai mai bune din punct de vedere material.

Recurenta a menționat că intimatul are posibilitate de a contribui, inclusiv și material, la creșterea și educarea copilului fără a afecta climatul afectiv echilibrat al copilului.

Recurenta a mai relevat că concluzia instanței de apel cu privire la situația materială a părților (comparativ) este absolut inacceptabilă și eronată, ori este vorba de echilibrul psihologic al copilului, dar nu de faptul cine din părinți este mai înstărit.

Recurenta a relatat că instanța de apel a apreciat greșit interesul superior al copilului (a fetei) și a determinat domiciliul ei cu tatăl său, or copilul a beneficiat de afecțiune, dragoste și toate condițiile necesare pentru formarea și dezvoltarea însușirilor intelectuale, morale și fizice.

Recurenta a notat că reclamantul/intimat nu a combătut prin careva probe precum că este o mamă devotată copilului său; în permanență a fost și este alături de fiica sa xxxxx și de fiul său nou-născut; în permanență s-a ocupat și se ocupă de dezvoltarea fizică și intelectuală a fiicei sale; se ocupă de sănătatea fiicei sale, are grijă totală de familia sa până în prezent, etc. Ce ține de argumentul intimatului că soțul Ramil Hasan locuiește în Turcia și ea pleacă des în vizită la soțul său, sunt declarații neprobate, care nu corespund realității, or Ramil Hasan este cetățean al Azerbaidjanului, diplomat cu rangul de ambasador extraordinar și plenipotențiar și o perioadă îndelungată se află pe teritoriul Republicii Moldova. Astfel, sunt suficiente condiții materiale de a întreține familia sa. Totodată, faptul că bunica pe linie maternă a copilului participă activ în viața cotidiană a acestuia este un avantaj și bucurie atât pentru copil, cât și pentru bunică.

Recurenta a indicat că instanța de apel la adoptarea hotărîrii nu a ținut cont de faptul că stabilirea copilului minor cu tatăl său orientează spre separarea fraților minori, ceea ce nu corespunde cu bunele practici internaționale.

Recurenta a conchis că este total neîntemeiată concluzia instanței de apel precum că, minora se află preponderent în grija bunicii. De fapt, această concluzie este bazată doar pe de declarațiile intimatului, nefiind stabilite prin careva probe în cadrul cercetării judecătorești, or înscrisurile anexate la materialele cauzei demonstrează cu certitudine că, anume mama minorei este acea persoană, care îngrijește de copil.

Recurenta a invocat că instanța de apel nu s-a expus asupra argumentelor invocate și nu a dat apreciere probelor prezentate care demonstrează că intimatul/apelant este cetățean a Mării Britanii, nu deține cetățenia Republicii Moldova și este administrator a unor companii aflate cu sediu peste hotarele Republicii Moldova, fapt care îl impune foarte des să călătorească peste hotarele țării (fapt recunoscut prin declarațiile intimatului în cadrul cercetării judecătorești).

Recurenta a precizat că instanța de apel a omis să aprecieze argumentele sale și nu a făcut o analiză amplă situației în care, fiind transmisă custodia minorei către intimat, în grija cui va rămînea copilul în timp cât ultimul va lipsi din țară, or potrivit art. 60 alin.(2) Codul familiei, părinții au prioritate la educația copiilor față de oricare alte persoane, cu atît mai mult că în prezent aflîndu-se în concediul de îngrijire a copilului, are mai mult timp liber pentru a acorda atenție și grijă copiilor săi.

Suplimentar, recurenta a notat că judecătorul Grigore Dașchevici a fost desemnat să examineze cauza sus menționată cu încălcarea prevederilor pct. 14 din Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora, aprobat prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 111/5 din 5 februarie 2013 și dispoziției art. 6<sup>1</sup> din Legea nr. 514 din 06 iulie 1197 privind organizarea judecătorească.

La 28 iunie 2019 și 16 august 2019, în adresa intimatului a fost expediată copia recursului declarat de Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de avocatul Constantin Bria, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii referinței (f.d. 73, 98).

La 26 iulie 2019 și 30 august 2019 Wael Sulaiman Almaree, reprezentat de avocatul Tatiana Catană a depus referință la recursul declarat de Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de avocatul Constantin Bria, prin care a solicitat respingerea acestuia și menținerea deciziei instanței de apel.

Prin încheierea din 28 august 2019 a Curții Supreme de Justiție, recursul declarat de Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de avocatul Constantin Bria împotriva deciziei din 02 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost considerat admisibil.

În conformitate cu art. 441 Codul de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

În conformitate cu art. 442 alin. (1) Cod 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 hotărîrii atacate, fără a administra noi dovezi.

În conformitate cu art. 444 Cod de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces. Completul din 5 judecători decide asupra oportunității invitării tuturor participanților sau a reprezentanților acestora pentru a se pronunța cu privire la problemele de legalitate invocate în cererea de recurs.

Verificând decizia contestată în raport cu criticile formulate, în limitele controlului de legalitate și temeiurilor de drept invocate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de avocatul Constantin Bria este întemeiat și urmează a fi admis, cu dispunerea casării deciziei din 02 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău și trimiterea cauzei spre rejudecare în aceeași instanță, în alt complet de judecători, pentru motivele ce succed.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze integral decizia instanței de apel și să trimită pricina spre rejudecare în instanța de apel în toate cazurile în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Instanța de judecată notează că, prin prisma art. 432 alin. (5) din Codul de procedură civilă, are obligația pozitivă, instituită de legislator, de a controla din oficiu decizia contestată din punct de vedere al respectării normelor de drept procedural.

Astfel, conform art. 432 alin. (3) din legea citată, se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care pricina a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei.

Această situație poate apărea atunci când, la examinarea cauzei, instanța de judecată a încălcat prevederile 6<sup>1</sup> din Legea privind organizarea judecătorească nr. 514 din 06 iulie 1995, adică la examinarea cauzei a participat un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei.

În conformitate cu art. 6<sup>1</sup> din Legea privind organizarea judecătorească nr. 514 din 06 iulie 1995, activitatea de judecare a cauzelor se desfășoară cu respectarea principiului distribuirii aleatorii a dosarelor prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor. În cazul în care judecătorul căruia i-a fost repartizată cauza este în imposibilitate de a continua judecarea acesteia, persoana responsabilă, în temeiul unei încheieri motivate a președintelui instanței judecătorești, prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor, asigură redistribuirea aleatorie a dosarului altui judecător. Fișa cu datele privind distribuirea aleatorie a dosarelor se anexează în mod obligatoriu la fiecare dosar.

Constituirea completelor de judecată și desemnarea președinților acestora se face la începutul anului prin dispoziția președintelui instanței. Schimbarea membrilor completului se face în cazuri excepționale, în baza unei încheieri motivate a președintelui instanței judecătorești și potrivit criteriilor obiective stabilite de regulamentul aprobat de Consiliul Superior al Magistraturii. Încheierea motivată privind schimbarea membrilor completului se anexează la materialele dosarului.

Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege.

De asemenea, articolul 6 parag. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, impune ca un tribunal care intră în sfera sa de aplicare să fie independent și imparțial. De regulă, imparțialitatea se definește prin lipsa oricăror preferințe sau atitudini părtinitoare și poate fi analizată în diverse moduri. Conform jurisprudenței constante a Curții, existența imparțialității în sensul art. 6 parag. 1 trebuie să se stabilească în funcție de: (I) *un test subiectiv*, în cadrul căruia trebuie să se țină seama de convingerile personale și comportamentul unui anumit judecător într-o anumită cauză; și (II) *un test obiectiv*, în cadrul căruia se stabilește dacă instanța în sine și, printre alte aspecte, componența acesteia, au oferit garanții suficiente pentru excluderea oricărui dubiu legitim în legătură cu imparțialitatea acesteia (a se vedea,

inter alia, Fey v. Austria, 24 februarie 1993, parag. 28 și 30, Wettstein v. Elveția, 21 decembrie 2000, parag. 42, Volkov v. Ucraina, 9 ianuarie 2013, parag. 104).

Cu toate acestea, în unele cauze, în care poate fi dificilă obținerea unor probe care să infirme prezumția de imparțialitate subiectivă a judecătorului, cerința privind imparțialitatea obiectivă oferă o garanție suplimentară importantă (a se vedea Pullar v. Regatul Unit, 10 iunie 1996, parag. 32).

Așadar, verificând criteriile de evaluare a imparțialității instanței de judecată care a examinat prezenta cauză, totodată ținând cont de argumentele expuse în cererea de recurs, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție constată că instanța de apel a judecat prezenta cauza cu încălcarea prevederilor articolului 432 alin. (3) lit. a) din Codul de procedură civilă, ceea ce contravine, în mod flagrant, articolului 26 alin. (3) din Codul de procedură civilă, implicit și dreptului la un proces echitabil, garantat de articolul 6 parag. 1 din Convenție Europeană a Drepturilor Omului.

La caz, instanța de recurs menționează că, materialele dosarului atestă faptul că, la 13 iunie 2018 Wael Sulaiman Almaree, reprezentat de avocatul Pavel Zamfir a depus cerere de chemare în judecată împotriva Ecaterinei Hasan (Lungu), intervenient accesoriu Direcția pentru Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica, mun. Chișinău cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor (f.d. 6-10).

Prin hotărârea din 05 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central, acțiunea depusă de Wael Sulaiman Almaree, a fost respinsă ca fiind neîntemeiată. Totodată, a fost anulată măsura de asigurare aplicată prin decizia din 02 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău referitor la interzicerea fiicei minore xxxxx, născută la xxxxx, să părăsească Republica Moldova însoțită de mama acesteia Ecaterina Hasan (Lungu), fără acordul expres al tatălui Wael Sulaiman Almaree.

Nefiind de acord cu hotărârea menționată, la 05 noiembrie 2018 Wael Sulaiman Almaree, reprezentat de avocatul Pavel Zamfir a contestat-o cu apel.

Conform fișei de repartizare a dosarului, la 07 decembrie 2018, cauza a fost repartizată prin intermediul Programului integrat de gestionare a dosarelor, judecătorului Virgiliu Buhnaci (f.d. 122).

Prin dispoziția nr. 1 din 02 ianuarie 2018 a președintelui Curții de Apel Chișinău, au fost constituite complete de judecată în cadrul Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău pentru anul 2018, astfel că completul nr. 6 a fost format din următorii magistrați: Guzun Maria (președinte), Liuba Pruteanu și Virgiliu Buhnaci (judecători) (f.d. 123).

Prin încheierea din 28 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, a fost acceptat spre examinare apelul declarat de Wael Sulaiman Almaree, reprezentat de avocatul Pavel Zamfir împotriva hotărârii din 05 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central și a fost stabilit ședința de examinare a apelului pentru 26 februarie 2019, ora 11<sup>00</sup> (f.d. 176, vol. I).

Conform încheierii din 26 februarie 2019 a Președintelui Curții de Apel Chișinău, a fost dispusă examinarea prezentei cauze civile în ordine de apel, numită pentru data de 26 februarie 2019 în următoarea componență: Guzun Maria (președinte), Virgilu Buhnaci și Grigore Dașchevici (judecători), din motiv că judecătorul Liuba Pruteanu se află în concediu neplătit pentru perioada 25 februarie 2019 – 07 martie 2019 (f.d. 201, vol. I).

Conform procesului-verbal din 26 februarie 2019, examinarea cauzei a fost amânată pentru data de 05 martie 2019, ora 10<sup>00</sup> (f.d. 218-219, vol. I).

Prin încheierea din 05 martie 2019 a Președintelui Curții de Apel Chișinău, a fost dispusă examinarea cauzei civile în ordine de apel nr. 2a-4381/19, fixată pentru data de 05 martie 2019, în completul de judecată format din: Guzun Maria (președinte), Virgilu Buhnaci și Grigore Dașchevici (judecători), din motiv că judecătorul Liuba Pruteanu se află în concediu neplătit pentru perioada 25 februarie 2019 – 07 martie 2019 (f.d. 201, vol. I).

Conform procesului-verbal din 05 martie 2019, examinarea cauzei a fost amânată pentru data de 02 aprilie 2019, ora 09<sup>30</sup> (f.d. 218-219, vol. I).

La 02 aprilie 2019, instanța de apel a examinat în fond cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Wael Sulaiman Almaree împotriva Ecaterinei Hasan (Lungu), intervenient accesoriu Direcția pentru Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica, mun. Chișinău cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor, și a pronunțat decizia din 02 aprilie 2019, în următoarea componență Guzun Maria (președinte), Virgilu Buhnaci și Grigore Dașchevici (judecători).

Instanța de recurs învederează că, în lumina celor prezentate, există fapte pertinente și obiective care generează îndoieli justificate în ceea ce privește admisibilitatea participării judecătorului Curții de Apel Chișinău, Grigore Dașchevici la examinarea prezentei cauze, or după cum rezultă din încheierile din 26 februarie și 05 martie 2019 a Președintelui Curții de Apel Chișinău, la 02 ianuarie 2019 au fost constituite completate de judecată în cadrul Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău pentru anul 2019, astfel că completul nr. 3 a fost format din următorii magistrați, Guzun Maria (președinte), Liuba Pruteanu și Virgiliu Buhnaci (judecători) (f.d. 1, vol. II)

Din această perspectivă, rezultă că participarea judecătorului Curții de Apel Chișinău, Grigore Dașchevici era inadmisibilă la examinarea cauzei în ordine de apel, or la data examinării în fond a prezentei cauzei judecătorul Liuba Pruteanu nu se mai afla în concediul anual neplătit, iar circumstanța în cauză atestă că la examinarea cauzei a participat un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei.

Mai mult ca atât, imposibilitatea participării judecătorului Curții de Apel Chișinău, Grigore Dașchevici la examinarea prezentei cauze în ordine de apel se confirmă și prin faptul că la materialele cauzei lipsește încheierea Președintelui Curții de Apel Chișinău cu privire la necesitatea schimbării membrilor completului de judecată nr. 3, care a fost investit să examineze prezenta cauză.

În această conjunctură, Colegiul lărgit va reține ca fiind întemeiate alegațiile recurente Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de avocatul Constantin Bria că la examinarea cauzei a participat un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei.

Pe cale de consecință, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că instanța de apel în contradicție cu normele de drept procedural a purces la examinarea acestuia în fond.

Pe baza celor prezentate, dar și având în vedere că normele de drept procedural au un caracter absolut și imperativ pentru instanțele de judecată, iar încălcarea acestora atrage după sine casarea deciziei, instanța de recurs nu va analiza argumentele invocate în cererea de recurs, care vizează fondul cauzei. Această împrejurare, în sine, reprezintă o garanție împotriva unei eventuale prejudicieri a imparțialității și independenței instanței, care urmează să judece cauza în ordine de apel.

În situația prezentelor omisiuni de procedură, când instanța este în imposibilitate să le corecteze la examinarea cauzei în ordine de recurs, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție concluzionează asupra remiterii cauzei spre rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată, care urmează să examineze fondul cauzei asigurând principiul fundamental al imparțialității tribunalului garantat pe terenul art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

La rejudecarea pricinii, instanța de apel urmează să țină cont de cele menționate și reexaminând pricina să emită o hotărâre legală și întemeiată, respectând dreptul părților la un proces echitabil.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) Cod 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 Ecaterina Hasan (Lungu), reprezentată de avocatul Constantin Bria.

Se casează integral decizia din 02 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Wael Sulaiman Almaree împotriva Ecaterinei Hasan (Lungu), intervenient accesoriu Direcția pentru Protecția Drepturilor Copilului sect. Botanica, mun. Chișinău cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor, cu trimiterea cauzei la rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței,  
judecătorul

Ion Druță

judecătorii

Tatiana Vieru

Sveatoslav Moldovan

Dumitru Mardari

Nina Vascan