

Prima instanță – Judecătoria Comrat (jud. : V. Hrapacov)

Instanța de apel – Curtea de Apel Comrat (jud. : G. Colev, Ș. Starciuc, D. Fujenco)

DECIZIE

18 decembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție,

în următoarea componență:

Președinte – Maria Ghervas,

judecători – Iurie Bejenaru, Nina Vascan, Victor Burduh, Dumitru Mardari

examinând recursul declarat de Croitor Svetlana,

în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Croitor Dumitru împotriva Svetlanei Croitor, intervenienți accesorii Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Cantemir și Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat privind determinarea domiciliului copilului minor și **acțiunea reconvențională** depusă de Croitor Svetlana împotriva lui Croitor Dumitru Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Cantemir și Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat privind determinarea domiciliului copilului minor și încasarea pensiei de întreținere în mărime fixă de 1000 de lei lunar,

împotriva deciziei din 27 martie 2019 a Curții de Apel Comrat prin care s-a respins apelul declarat de Croitor Svetlana și s-a menținut hotărârea din 25 februarie 2019 a Judecătoriei Comrat,

c o n s t a t ă :

La 7 iunie 2018, Croitor Dumitru s-a adresat în instanța de judecată, cu cerere de chemare în judecată împotriva Svetlanei Croitor privind determinarea domiciliului copilului minor Croitor Iana și încasarea pensiei de întreținere a copilului minor.

În motivarea cererii de chemare în judecată a menționat că, la 21 iulie 2007 a fost încheiată căsătoria dintre Croitor Dumitru și Croitor Svetlana.

În timpul căsătoriei la 01 ianuarie 2009, s-a născut copilul comun Croitor Iana

Prin hotărârea din 4 septembrie 2017 a Judecătoriei Cahul, sediul Cantemir căsătoria a fost desfăcută.

De aproximativ trei ani locuiesc separat, iar pe parcursul acestei perioade de timp copilul minor Croitor Iana se află la educarea și întreținerea lui Croitor Dumitru, iar Croitor Svetlana nu contribuie la educație și întreținerea copilului.

La 14 august 2018, Croitor Svetlana a depus cererea reconvențională împotriva lui Croitor Dumitru solicitând determinarea domiciliului copilului minor cu mama și încasarea pensiei de întreținere a copilului minor în sumă bănească fixă în mărime de 1000 lei.

În motivarea cererii a reiterat că, fiica Croitor Iana anterior a locuit cu mama, până la plecarea lui Croitor Dumitru peste hotare împreună cu copilului și fără permisiunea mamei. Copilul este atașată mama.

Pentru creșterea și educația copilului are condițiile de trai bune.

Întrucât părinții copiilor locuiesc separat, consideră că este necesar de a determina domiciliul copilului minor cu mama.

Interesele copilului cer ca acesta să aibă posibilitate să locuiască cu mama loc, fără ca cineva să le pună impedimente în acest sens.

De asemenea, a relevat că, odată cu determinarea domiciliului copilului urmează a încasa și pensie de întreținere a copilului în mărime fixă de 1000 de lei lunar, în conformitate cu art. 76 din Codul familiei.

La determinarea cuantumului instanța urmează să țină cont de faptul că Croitor Dumitru nu are alți copii la întreținere și activează peste hotarele țării.

La 5 februarie 2019 printr-o cerere de concretizare a pretențiilor reclamantul Croitor Dumitru a renunțat la pretenția privind încasarea pensiei de întreținere.

Prin încheierea din 5 februarie 2019 a Judecătoriei Comrat, s-a admis renunțul reclamantului Croitor Dumitru la pretenția privind încasarea pensiei de întreținere și în această parte procesul a fost încetat.

Prin hotărârea din 25 februarie 2019 a Judecătoriei Comrat s-a admis cererea de chemare în judecată depusă de Croitor Dumitru.

S-a stabilit domiciliul copilului minor Croitor Iana născută la 01 ianuarie 2009, cu tata Croitor Dumitru.

Cererea reconvențională depusă de Croitor Svetlana împotriva lui Croitor Dumitru privind determinarea domiciliului copilului minor cu mama și încasarea pensiei de întreținere a copilului minor în sumă bănească fixă în mărime de 1000 lei, s-a respins.

Nefiind de acord cu hotărârea instanței de fond, la 26 februarie 2019, Croitor Svetlana a declarat apel împotriva hotărârii din 25 februarie 2019 a Judecătoriei Comrat, solicitând admiterea apelului, casarea hotărârii și pronunțarea unei noi hotărâri de respingere a cererii de chemare în judecată depusă de Croitor Dumitru și admiterea acțiunii reconvenționale.

Prin decizia din 04 iulie 2019 a Curții de Apel Comrat, s-a respins cererea de apel depusă de Croitor Svetlana și s-a menținut hotărârea din 25 februarie 2019 a Judecătoriei Comrat.

La 24 septembrie 2019, Croitor Svetlana a declarat recurs împotriva deciziei din 04 iulie 2019 a Curții de Apel Comrat și a hotărârii din 25 februarie 2019 a Judecătoriei Comrat, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârilor instanțelor ierarhic inferioare și pronunțarea unei noi hotărâri de respingere a cererii de chemare în judecată depusă de Croitor Dumitru și admiterea acțiunii reconvenționale.

Ca temei de drept, recurentul a invocat prevederile art. 432 alin (2) lit. c) din Codul de procedură civilă care stabilește că se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească a aplicat eronat legea.

În motivare, a reiterat că la examinarea apelului instanța de apel nu a ținut cont de prevederile Constituției aplicabile speței și a tratatelor internaționale și a Convenției privind drepturile copilului.

Atât instanța de fond cât și instanța de apel au dat o apreciere arbitrară probelor ceea ce a dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Nu există circumstanțe excepționale care ar permite să fie separată de fiica sa, Iana și, prin urmare, instanța de fond și instanța de apel au interpretat în mod incorect legea și nu au aplicat normele actelor juridice internaționale, care, în virtutea articolului 4 din Constituție, au prioritate asupra actelor legislative naționale.

Ambele instanțe de judecată au ajuns la concluzia că copilul este mai atașat în mod special de tată, și nu de mama copilului, fără să țină cont de circumstanțele de fapt care au dus la plecarea sa din țară în căutarea unui loc de muncă și a unui venit, care era vital necesare familiei.

Recurenta a indicat că, în timpul aflării sale peste hotarele țării, a întreținut mereu contactul cu copilul și a dezvoltat o comunicare mamă - copil în toate modurile posibile,

inclusiv financiar, fapte care au fost confirmate în cadrul examinării cauzei, inclusiv declarațiile martorilor certificate de documentele bancare (fiscale) privind efectuarea transferurilor de bani. La revenirea în țară își petrecea tot timpul cu copilul.

Copilul mai mult locuia nu cu tatăl, ci cu bunica paternă, deoarece Croitor Dumitru la fel nu se afla în permanentă cu copilul.

După ce a părăsit țară a plecat în Letonia, și-a creat de fapt o nouă familie, chiar înainte de desfacerea căsătoriei, după care a depus o cerere corespunzătoare de chemare în judecată pentru desfacerea căsătoriei, pentru înregistrarea oficială a căsătoriei cu o cetățeană din Letonia.

După desfacerea căsătoriei, a decis să se întoarcă în țară, însă în luna mai 2018, soțul, fără acordul său a scos copilul din țară pentru a avea reședință permanentă în Letonia. Anume această circumstanță a fost decisivă în modelarea opiniei copilului că vrea să trăiască cu tata. După ce Croitor Dumitru a scos ilegal copilul din țară, el a exclus comunicarea sa cu copilul, neoferindu-mi posibilitatea să comunic cu copilul.

Recurenta a indicat că, Croitor Dumitru îi încalcă dreptul său de a comunica cu copilul și stă permanent împreună cu fiica la locul său de reședință în Letonia.

La multiplele declarații adresate autorităților de tutelă și curatelă despre interferarea în această situație creată, facilitarea posibilității de a se vedea cu copilul, Croitor Dumitru a scris o declarație prin care se angajează să nu creeze obstacole pentru comunicarea copilului cu mama sa, că va aduce copilul în Moldova pentru vacanța de vară, oferind posibilitatea de a vedea copilul, însă, acesta nu a adus copilul pentru vacanța de vară, continuând să încalce dreptul mamei de a comunica cu copilul.

Administrația raionului Comrat din 8 august 2019 prin răspunsul a menționat că, stabilirea domiciliului copilului cu tata ar putea avea consecințe negative și vor fi încălcate în mod substanțial interesele copilului care va trebui să se mute cu traiul într-o altă țară, să schimbe instituția de învățământ.

Recurenta a relatat că, are creat condiții bune pentru ca fiica sa să locuiască în Republica Moldova, a achiziționat propria locuință, există posibilitatea ca copilul să studieze într-o instituție de stat într-o limbă pe care copilul o înțelege.

Instanța de apel nu a ținut cont de argumentele autorității de tutelă și curatelă a municipiului Comrat, care sunt o opinie obiectivă și independentă a organului de stat din acest domeniu, care a dat o concluzie exclusivă reieșind din interesele copilului minor, care este o poziție oficială a statului.

Cu referire la termenul de depunere a recursului, instanța menționează că, dispozitivul deciziei Curții de Apel Comrat a fost pronunțat la 4 iulie 2019.

Conform art.434 Cod de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale.

Termenul de 2 luni este termen de decădere și nu poate fi restabilit.

Potrivit avizului de recepție, recurenta Croitor Svetlana a recepționat copia deciziei la 5 august 2019 (f. d. 221 Vol. I).

Cererea de recurs a fost declarată la 17 septembrie 2019, respectiv în termenul prevăzut de art.434 din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu art. 439 alin. (2) din Codul de procedură civilă, după parvenirea dosarului, un complet din 3 judecători decide asupra admisibilității recursului, dispune expedierea copie de pe recurs intimatului, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii acesteia. În cazul neprezentării referinței în termenul stabilit, admisibilitatea recursului se decide în lipsa acesteia.

Astfel, la 2 noiembrie 2019 instanța de recurs a comunicat intimaților copia recursurilor, informând despre necesitatea depunerii referinței în termen de o lună de la data

primirii scrisorii (f. d. 30 Vol. II), fiind recepționate la 6 noiembrie 2019, potrivit avizelor de recepție (f. d. 31-34 Vol. II).

La 4 decembrie 2019, Croitor Dumitru a depus referință motivând că atât instanța de fond cât și instanța de apel au ajuns la concluzia că domiciliul copilului minor Croitor Iana urmează a fi stabilit cu tata deoarece copilul de la vârsta de 2 ani a fost crescut și educat doar de către tată.

La emiterea soluției instanța a ținut cont de prevederile art.63 alin.(3) din Codul familiei.

Avizul autorității tutelare Comrat urmează a fi apreciat critic, deoarece Croitor Iana nu a locuit niciodată la Comrat, iar avizul autorității tutelare Cantemir este unul corect dat fiind faptul că copilul a locuit permanent în Cantemir.

Intimatul Croitor Dumitru a invocat că, recursul depus de Croitor Svetlana nu se încadrează în prevederile art. 432 alin. (2) (3) și (4) din Codul de procedură civilă și astfel, a plecat pentru respingerea acestuia.

Prin încheierea din 4 decembrie 2019 a Curții Supreme de Justiție recursul înaintat de Croitor Svetlana s-a declarat admisibil.

Potrivit art. 441 și art. 442 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului, verificând 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, prezentul recurs se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Verificând argumentele invocate în recurs, pe baza materialelor din dosar, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că acestea este întemeiat și urmează a fi admis cu casarea deciziei Curții de Apel Comrat din 4 iulie 2019 și restituirea cauzei spre rejudecare în instanța de apel, într-un alt complet de judecată din următoarele considerente.

În corespundere cu art. 445 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură civilă, instanța de recurs, 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.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 338 din 15 decembrie 1994 privind drepturile copilului fiecare copil are dreptul să locuiască în familie, să-și cunoască părinții, să beneficieze de grija lor, să coabiteze cu aceștia, cu excepția cazurilor în care despărțirea de un părinte sau de ambii părinți este necesară în interesul copilului.

Art.19 din Convenția pentru protecția copilului statuează că, statele părți vor veghea ca nici un copil să nu fie separat de părinții săi împotriva voinței acestora, exceptând situația în care autoritățile competente decid, sub rezerva revizuirii judiciare și cu respectarea legilor și a procedurilor aplicabile, că această separare este în interesul suprem al copilului. O astfel de decizie poate deveni necesară în cazuri particulare cum ar fi, de exemplu, în cazul copiilor maltratați sau neglijați de părinți sau în cazul în care părinții trăiesc separat și se impune luarea unei hotărâri cu privire la locul de reședință a copilului.

În acest sens, instanța de recurs, relevă că, în timpul conviețuirii împreună a foștilor soți Croitor Dumitru și Croitor Svetlana, s-a născut copilului comun Croitor Iana.

Prin hotărârea din 4 septembrie 2017 a Judecătoriei Cahul, sediul Cantemir căsătoria a fost desfăcută.

După desfacerea căsătoriei și separarea soților, copilul minor Croitor Iana a rămas să locuiască împreună cu tata.

Ulterior, la 7 iunie 2018 Croitor Dumitru s-a adresat în instanța de judecată cu acțiune privind stabilirea domiciliului copilului minor, cu tata, iar Croitor Svetlana cu acțiune reconvențională privind stabilirea domiciliului copilului minor, cu mama.

Examinând cauza instanțele ierarhic inferioare au apreciat că interesul superior al copilului este că acesta să locuiască împreună cu tatăl său.

În conformitate cu art. 63 alin. (3) din Codul familiei, la determinarea domiciliului copilului minor, instanța judecătorească va cere și avizul autorității tutelare în a cărei rază teritorială se află domiciliul fiecăruia dintre părinți.

Colegiul reține că, la materialele dosarului este anexat avizul-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor emis de Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Cantemir (f.d.35 Vol. II) și avizul-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor emis de Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat (f.d.117-120).

Astfel, instanța de apel examinând cauza a dat apreciere doar avizului-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor emis de Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Cantemir potrivit căruia se propune stabilirea domiciliului copilului minor cu tata și a reținut ca relevantă și opțiunea minorei, care a declarat că dorește să locuiască împreună cu tatăl său, în Letonia.

Însă, avizului-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor emis de Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat potrivit căruia se propune stabilirea domiciliului copilului minor cu mama, instanța de apel nu i dat nici o apreciere.

Art.239 din Codul de procedură civilă, stipulează 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.

Astfel, instanța de apel trebuie să expună în hotărâre toate criticile invocate atât de apelant cât de intimat, având obligația de se pronunța asupra fiecărui motiv, pentru a da posibilitate instanței de recurs sa exercite controlul judiciar.

Instanța reține că, în cauză, Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat la 19 februarie 2019 a efectuat avizul-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor Croitor Iana, prin care s-a stabilit că mama dispune de posibilități materiale pentru a putea îngriji copilul, poate oferi copilului condiții necesare creșterii și dezvoltării normale a acestuia.

Potrivit deciziei din 4 iulie 2019 a Curții de Apel Comrat, aceasta nu cuprinde toate motivele pe care se întemeiază soluția dat fiind faptul că, a fost lăsat neanalizat avizul-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor emis de Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat.

Deci, examinând superioritatea unuia dintre drepturi instanța de judecată urma să țină cont de art. 18 din Convenția pentru protecția copilului și să stabilească interesul superior al copilului dând o apreciere obiectivă ambelor avize-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului din raza teritorială fiecăruia dintre părinți.

Curtea a constatat ca în speță, instanța de apel nu s-a pronunțat în nici un fel asupra avizului-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor emis de Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat, și astfel motivarea nu întrunește cerințele procedurale prevăzute de art. 241 alin.5) din Codul procedură civilă, pentru ca nu arată, în concret, motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței și care au condus la soluția emisă.

Or, prin decizia emisă instanța a încredințat copilul minor tatălui, fără a ține cont și de concluzia Direcției Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat expusă prin avizul-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor din 19 februarie 2019 și respectiv, a încălcat apelantului dreptul la un proces echitabil.

Administrarea tuturor probelor era necesară tocmai prin prisma acestui principiu, instanța de apel având obligația să verifice dacă se menține situația de fapt avută în vedere de prima instanță.

Totodată, art. 130 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă stabilește că, instanța judecătorească apreciază probele după intima ei convingere, bazată pe cercetarea multiaspectuală, completă, nepărtinitoare și nemijlocită a tuturor probelor din dosar în ansamblul și interconexiunea lor, călăuzindu-se de lege.

Fiecare probă se apreciază de instanță privitor la relevanța, admisibilitatea, veridicitatea ei, iar toate probele în ansamblu, privitor la legătura lor reciprocă și suficiența pentru soluționarea cauzei.

Astfel, soluția instanței de apel urma să rezulte din interesele copilului minor și a circumstanțelor obiective stabilite din ambele avize-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor.

Stabilirea interesului se face în urma examinării tuturor criteriilor de apreciere, printre care: vârsta copilului, condițiile materiale și morale pe care fiecare părinte le poate asigura pentru o bună dezvoltare intelectuală și fizică, atașamentul față de copil și al copilului față de părinte, interesul și grija manifestată de părinți în timpul conviețuirii și după separarea în fapt și alte asemenea împrejurări legate de interesul copilului, fără ca vreun criteriu de apreciere să fie absolutizat, sau altul să nu fie luat în seama.

La caz, la emiterea soluției instanța de apel nu a dat un răspuns avizului-concluzie cu privire la stabilirea domiciliului copilului minor din 19 februarie 2019, emis de Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat și ca urmare, nu a acordat părții posibilitatea de a ști dacă acest mijloc de apărare a fost neglijat sau respins, acest fapt se va considera o încălcare a art. 6§1 din CEDO.

Or, dreptul la o hotărâre motivată reprezintă un aspect fundamental al dreptului la proces echitabil.

În această situație, instanța de recurs nu poate exercita controlul judiciar asupra hotărârii pronunțate, iar analizarea, direct în faza recursului, a motivelor ar duce la privarea părții de un grad de jurisdicție și implicit la încălcarea principiului "non omisso medio", ceea ce este inadmisibil.

Așadar, instanța de apel a încălcat principiile funcționale ale dreptului procesual civil, fapt ce determină instanța de recurs să caseze decizia instanței de apel.

La rejudicarea pricinii, instanța de apel urmează să țină cont de cele menționate și reexaminând cauza va examina cu atenție toate probele administrate în cauză, pronunțând soluția pe baza acestora, în raport de intima și convingere și ca urmare să emită o decizie legală și întemeiată.

În baza art. 432 alin.(4) din Codul de procedură civilă săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a cauzei sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

În concluzie, neexpunerea instanței de apel asupra avizului-concluzie emis de Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat constituie o apreciere incorectă a tuturor probelor, ceea ce denotă atât o încălcare a legii procesul civile cât și a art. 6§1 al Convenției.

Astfel, din considerentele menționate și având în vedere faptul că s-a constatat încălcarea normelor de drept procedural și deoarece eroarea judecătorească nu poate fi corectată de către instanța de recurs, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul, a

caza decizia din 4 iulie 2019 a Curții de Apel Comrat, cu trimiterea cauzei spre rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) 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 Croitor Svetlana.

Se casează decizia din 4 iulie 2019 a Curții de Apel Comrat, adoptată în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Croitor Dumitru împotriva Svetlanei Croitor, intervenienți accesorii Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Cantemir și Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat privind determinarea domiciliului copilului minor și *acțiunea reconvențională* depusă de Croitor Svetlana împotriva lui Croitor Dumitru Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Cantemir și Direcția Asistență Socială și Protecție a Familiei Comrat privind determinarea domiciliului copilului minor și încasarea pensiei de întreținere, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Comrat, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței, judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Iurie Bejenaru

Nina Vascan

Victor Burduh

Dumitru Mardari