

Dosarul nr. 2ra-658/20

Prima instanță: Judecătoria Hîncești sediul Ialoveni (jud. M. Jugănari)
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud. M. Guzun, V. Buhnaci, L. Pruteanu)

DECIZIE

8 iulie 2020

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Iurie Bejenaru
Maria Ghervas
Mariana Pitic
Ala Cobăneanu

examinând recursul declarat de Nelea Gamarț
în cauza civilă la cererea de chemare în judecată a lui Aureliu Pistică împotriva
Nelei Gamarț cu privire la stabilirea domiciliului copiilor minori
împotriva deciziei din 26 noiembrie 2019 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 5 iulie 2018 a Judecătoriei Hîncești sediul
Ialoveni, prin care acțiunea a fost admisă parțial

constată:

La 21 martie 2018, Aureliu Pistică a depus cerere de chemare în judecată
împotriva Nelei Gamarț, intervenient accesoriu Direcția pentru Protecția Drepturilor
Copilului r-nul Ialoveni cu privire la stabilirea domiciliului copiilor minori.

În motivarea acțiunii a invocat că s-a aflat în relații de căsătorie în perioada
anilor 2002-2006 cu Nelea Gamarț, cu care au în comun trei copii minori și anume,
XXXXX XXXXX, născut la XXXXX, XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX,
născuți la XXXXX .

A comunicat că prin hotărârea din 6 martie 2006 a Judecătoriei Ialoveni, a fost
determinat domiciliul copilului minor XXXXX XXXXX cu mama, la fel prin
decizia din 4 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, domiciliul copiilor minori
XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX a fost determinat cu mama.

A remarcat că, deși de drept, domiciliul copiilor minori este stabilit cu mama,
copiii domiciliază cu el, iar dorința de a domicilia le aparține exclusiv copiilor și nu
este condiționată prin nimic de către el.

După desfacerea căsătoriei cu pârâta, dânsul s-a recăsătorit, din căsătorie are un copil minor XXXXX XXXXX, născut la XXXXX și este în așteptarea unui alt copil.

A subliniat că toți copiii domiciliază cu el în noua lui familie, atmosfera în care cresc și se educă copiii este una prielnică, favorabilă pentru dezvoltarea sănătoasă a acestora.

Pe parcursul traiului în comun cu el, copiii s-au simțit protejați și s-au aflat într-un climat atmosferic favorabil, iar faptul că se simt bine în familia tatălui demonstrează că este respectat interesul superior al copiilor.

Interesul superior al copiilor de a locui cu tatăl lor se deduce și din necesitățile fizice, emoționale și psihologice a acestora ce țin de stabilitate, pe care copiii deja o au și care a fost oferită de către el.

La fel, un alt motiv pentru care solicită determinarea domiciliului copiilor minori cu tatăl este și faptul că între copiii lui din ambele căsătorii s-a stabilit o relație de forță și stabilitate.

A remarcat că capacitatea lui de a oferi o îngrijire copiilor și de a răspunde nevoilor acestora, de a comunica și coopera în chestiunile care privesc copiii este evidentă.

A precizat că stabilirea domiciliului copiilor minori cu el va asigura acestora o dezvoltare fizică, morală și intelectuală armonioasă, intersectând nu numai posibilitățile materiale ale lui, cât și gradul de atașament și preocupare pe care l-a manifestat față de copii, legăturile afective care au fost stabilite între el și copii, precum și între copii și alți membri ai familiei extinse.

Pârâta este și ea recăsătorita, are doi copii nou născuți, pe care copiii lor comuni nici nu îi cunosc și nici nu manifestă careva interese de a-i cunoaște, dorința acesteia de a le face cunoștință copiilor între ei s-a soldat cu indiferență.

A evidențiat că copiii nu sunt atașați de mama lor, nu doresc comunicare cu ultima și nici nu se interesează de aceasta, iar starea negativă pe care o simt copiii după comunicare cu pârâta este temeiul principal pentru care solicită soluționarea litigiului dat și în contextul existenței unei hotărâri judecătorești definitive, prin care a fost stabilit domiciliul copiilor cu mama.

Astfel, hotărârea judecătorească menționată este una caducă, care nu și-a obținut efectele juridice, deoarece dorința copiilor vine în contradicție cu statuările efectuate de către instanța de judecată.

Și-a întemeiat pretențiile în baza dispozițiilor art. 27 din Constituția RM, art. 63 Codul familie, art. 8 din CEDO, art. 166-168 CPC.

A solicitat determinarea domiciliului copiilor minori XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX cu tatăl.

Prin hotărârea din 5 iulie 2018 a Judecătoriei Hîncești sediul Ialoveni, a fost admisă acțiunea parțial.

A fost schimbat domiciliul copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX de la mama Nelea Gamarț la domiciliul tatălui Aureliu Piscă.

A fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind stabilirea domiciliului copilului minor XXXXX XXXXX.

Prin decizia din 5 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu și menținută hotărârea primei instanțe.

Prin decizia din 7 iunie 2019 a Curții Supreme de Justiție, a fost admis recursul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, casată decizia din 5 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău și trimisă cauza spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Prin decizia din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu și menținută hotărârea primei instanțe.

La 20 februarie 2020, Nelea Gamarț a declarat recurs împotriva deciziei din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea acestuia, casarea integrală a deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe, cu pronunțarea unei noi hotărâri de respingere integrală a acțiunii sau de încetare a procesului.

În motivarea recursului a invocat că a făcut tot posibilul pentru a-și apăra dreptul ei și al copiilor săi, însă instanțele de judecată au decis rezolvarea neexecutării unei hotărâri judecătorești irevocabile, de către intimatul Aurel Pistică privind stabilirea domiciliului copiilor cu ea, prin stabilirea repetată a domiciliului gemenilor (nu schimbarea domiciliului) cu intimatul, știind de plângerea examinată la CtEDO, cauza nr.23641/17 Pistică vs Republica Moldova ce vizează aceste aspecte.

Instanța de apel, la rejudecarea cauzei, nu a ținut cont de cele menționate în decizia din 7 iunie 2019 a Curții Supreme de Justiție și de motivele pentru care a fost casată decizia din 5 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău și trimisă cauza spre rejudecare.

A subliniat că fiind mamă de gemeni și fiind planificată la medic cu ei pentru ziua de 5 iulie 2018, astfel întru siguranța sănătății lor, a comunicat primei instanțe despre faptul că urmează să plece cu copiii la medic și că va fi în imposibilitate de a se prezenta la ședință, cerând o amânare.

Prima instanță, cu încălcarea prevederilor Legii privind asigurarea egalității de gen și Legii privind asigurarea egalității, care obligă instituțiile publice să asigure acomodare rezonabilă persoanelor cu responsabilități părintești astfel încât aceste circumstanțe să nu devină impedimente în realizarea dreptului de acces la justiție și a dreptului la apărare, într-o singură ședință de judecată a adoptat o hotărârea judecătorească, contrar prevederilor art. 60 alin. (4) și 254 alin. (3), (4) CPC, lipsind-o de apărare.

Instanțele de judecată ierarhic inferioare nu au analizat și nu s-au expus asupra argumentelor invocate de ea, ci superficial au indicat unele prevederi legale fără însă a face legătura causală a acestor prevederi, inclusiv practica CtEDO cu situația concretă enunțată de către ea.

Totodată, instanțele de judecată ierarhic inferioare au reținut greșit că intimatul a cerut schimbarea domiciliului, or Aureliu Pistică a cerut stabilirea domiciliului copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX.

A remarcat că stabilirea repetată a domiciliului este ilegală, deoarece există o decizie judecătorească irevocabilă din 24 iunie 2015, care are puterea lucrului judecat.

A obiectat că potrivit art. 60 alin. (4) CPC, instanța judecătorească nu este în drept să modifice din oficiu temeiul sau obiectul acțiunii, iar conform art. 240 alin. (3) CPC, instanța judecătorească adoptă hotărârea în limitele pretențiilor înaintate de reclamant.

A specificat că, analizând decizia din 5 decembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, care a fost casată prin decizia din 7 iunie 2019 a Curții Supreme de Justiție și decizia din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, se atestă același text, același argument că nu poate constitui temei de anulare a unui act judecătoresc, întemeiat în fond, faptul că la declanșarea acțiunii, reclamantul incorect și-a formulat pretenția, atâta timp cât au fost respectate interesele copiilor minori.

Existența hotărârii irevocabile din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău, care determină domiciliul copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX cu ea, mama acestora, apriori determină ilegalitatea cerinței formulate de intimat.

Având în vedere prevederile art. 254 alin. (3), (4) CPC, a reiterat că o nouă determinare a domiciliului este inadmisibilă și ilegală, iar din hotărârea contestată se vede că intimatul a cerut stabilirea domiciliului de trai a copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX, nu schimbarea locului de trai, ceea ce ar fi fost corect să fie formulat.

A învederat că judecătorul care a examinat cauza în prima instanță în lipsa ei, deși absența ei a fost motivată, a examinat în același timp și dosarul penal nr. 32-1-498-17012017 de învinuire a lui Aureliu Pistică în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (2) lit. a) Cod penal, în care toți trei copii minori ai părților în acest proces sunt recunoscuți părți vătămate.

În cadrul cauzei penale menționate a fost emisă o ordonanță de protecție, prin care intimatului i-a fost interzis să se apropie de minori și să comunice cu ei.

Instanțele de judecată ierarhic inferioare în mod arbitrar au apreciat critic concluziile din raportul de evaluare psihologică nr. 415 din 3 decembrie 2014, argumentând că copiii între timp au depășit vârsta de 10 ani și au fost ascultați în ședința de judecată, neluând în calcul constatările procesului-verbal nr.812a-2016 din 8 septembrie 2016 în privința minorului XXXXX XXXXX, procesului-verbal nr. 862a-2016 din 22 septembrie 2016 în privința minorului XXXXX XXXXX și procesului-verbal nr. 811 a-2016 din 8 septembrie 2016 în privința minorului XXXXX XXXXX și nici ordonanțele de protecție din 10 septembrie 2013 și 15 decembrie 2016.

Instanța de apel a dat o apreciere critică hotărârii CtEDO, pronunțată pe cauza Pistică vs Republica Moldova, menționând că Curtea a constatat că eșecul autorităților de a soluționa numeroasele plângeri din partea reclamantei a contribuit în mod substanțial la eventualele dificultăți în executarea deciziei din 24 iunie 2015, iar în viziunea instanței de apel acesta nu este un temei de casare a hotărârii primei instanțe.

A considerat că este arbitrară concluzia instanței de apel că nu poate fi luată în calcul la stabilirea domiciliului copiilor, învinuirea lui Aureliu Pistică în dosarul penal în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (2) Cod penal, motivând că până când nu este o hotărâre definitivă în acest sens, inculpatul trebuie să fie tratat nevinovat și nu a luat în calcul că sunt hotărâri definitive, în procesul civil, așa ca ordonanțele de protecție, care dovedesc că Aureliu Pistică este agresor față de copiii săi, iar prin prisma art. 123 alin. (2) CPC, acestea sunt fapte stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă într-o cauză civilă soluționată anterior în instanță de drept comun sau în instanță specializată și sunt obligatorii pentru instanța care judecă cauza și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte cauze civile la care participă aceleași persoane.

Instanța de apel a ignorat total și nu a dat nicio apreciere probelor și anume, ordonanța de protecție din 10 septembrie 2013 față de victimele violenței în familie Nelea Pistică și copiii minori XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX provocate de Aureliu Pistică pe o perioadă de 3 luni, încheierea Judecătoriei Ialoveni privind prelungirea pe o perioadă de 3 luni a ordonanței de protecție din 10 septembrie 2013, ordonanța de protecție din 15 decembrie 2016 față de victimele violenței în familie, copiii minori XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX provocate de Aureliu Pistică pe o perioadă de 3 luni, decizia din 9 februarie 2017 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost menținută încheierea din 15 decembrie 2016 a Judecătoriei Ialoveni emisă în pricina civilă nr.2p/o-144/16, prin care a fost admisă cererea procurorului raionului Ialoveni, în interesele copiilor minori XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX privind aplicarea măsurilor de protecție pentru victimele violenței în familie împotriva acțiunilor agresorului Aureliu Pistică, raportul comisiei de expertiză psihiatrico-legală și constrângere medicală din 8 septembrie 2016, la partea vătămată minoră XXXXX XXXXX, raportul comisiei de expertiză psihiatrico-legală și constrângere medicală din 8 septembrie 2016 la partea vătămata minoră XXXXX XXXXX, raportul comisiei de expertiză psihiatrico-legală și constrângere medicală din 22 septembrie 2016 la partea vătămata minoră XXXXX XXXXX, raportul de expertiză psihiatrico-psihologică legală nr.742a - 2016 din 19 octombrie 2016, precum și toate documentele privind acțiunile executorului judecătoresc în executarea deciziei din 24 iunie 2015 a Curții de Apel Chișinău.

Instanțele de judecată ierarhic inferioare au pus la baza soluțiilor pronunțate anume opțiunea copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX de a locui împreună cu tatăl Aureliu Pistică, dar nu au ținut cont că începând cu anul 2014, 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 față de ea mama copiilor.

Cu referire la raportul de evaluare psihologică nr. 415 din 3 decembrie 2014, constatările procesului-verbal din 8 septembrie 2016 în privința minorului XXXXX XXXXX, procesului-verbal din 22 septembrie 2016 în privința minorului XXXXX XXXXX și procesului-verbal din 8 septembrie 2016 în privința minorului XXXXX XXXXX, a remarcat că se constată cu certitudine că în lipsa stabilirii gradului în care opțiunea copiilor de a locui împreună cu tatăl Aureliu Pistică a fost dictată de

acesta, într-un mediu aparent ostil mamei, soluțiile instanțelor de judecată ierarhic inferioare sunt lipsite de putere de convingere, iar aprecierea probelor de către instanța de apel a fost arbitrară.

A mai notat că textele legale prevăd în mod expres că este obligatorie audierea minorului, nicidecum căs oluția adoptată să fie, în toate cazurile, în conformitate cu opinia acestuia.

Dacă ar fi astfel, în sensul că opinia minorului ar trebui să prevaleze fără excepție, întreaga desfășurare a procedurii judiciare, administrarea probatoriilor, ar fi inutilă, rolul instanței fiind doar de a consemna preferința minorului și de a pronunța hotărârea în acel sens.

A subliniat că relația dintre ea și cei trei feciori minori ai ei fac parte din viața de familie, în sensul art. 8 din Convenție.

Așadar, faptul de a fi împreună pentru un părinte și copilul său, reprezintă un element fundamental al vieții de familie, chiar dacă relația dintre părinți s-a rupt și că măsurile la nivel național care împiedică această reuniune reprezintă o ingerință în dreptul ocrotit de art. 8 din Convenție.

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

Din materialele dosarului rezultă că copia deciziei recurate a fost expediată în adresa părților la 18 decembrie 2019, fapt ce se confirmă prin scrisoarea de însoțire (f. d. 20 vol. II), însă careva date care ar confirma recepționarea acesteia de către recurentă la materialele dosarului lipsesc.

Astfel, se constată că recurenta s-a conformat prevederilor legale și a declarat recursul la 20 februarie 2020 în termenul legal.

În conformitate cu art. 444 CPC, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Studiind materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul urmează a fi admis, cu casarea deciziei instanței de apel și remiterea cauzei spre rejudecare în instanța de apel, din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) CPC, 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.

În conformitate cu art. 432 alin. (4) CPC, 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.

După cum rezultă din materialele cauzei, Aureliu Pistică înaintând acțiunea în judecată împotriva Nelei Gamart, intervenient accesoriu Direcția pentru Protecția

Drepturilor Copilului r-nul Ialoveni, a solicitat determinarea domiciliului copiilor minori XXXXX XXXXX, XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX cu tatăl.

Fiind investită cu judecarea cauzei, prima instanță a admis acțiunea parțial și a schimbat domiciliul copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX de la mama Nelea Gamarț la domiciliul tatălui Aureliu Pistică. A fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind stabilirea domiciliului copilului minor XXXXX XXXXX.

Judecând apelul declarat de către Nelea Gamarț, reprezentată de avocatul Doina Ioana Străisteanu, instanța de apel prin decizia din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a respins și a menținut hotărârea primei instanțe.

Verificând legalitatea deciziei contestate în raport cu prevederile aplicabile la caz și criticile aduse în recurs, instanța de recurs constată că soluția a fost dată de către instanța de apel fără elucidarea pe deplin a circumstanțele cauzei și fără determinarea exactă a naturii juridice a litigiului, criteriu, care presupune prin sine lămurirea completă și certă a situației de fapt sub toate aspectele invocate.

În susținerea acestei concluzii se vor reține prevederile art. 373 alin. (1) și (2) CPC, potrivit cărora 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. 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.

Instanța de recurs reține că, contrar acestor prevederi legale, atât instanța de apel, cât și prima instanță judecând cauza, ca temei de schimbare a domiciliului copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX de la mama Nelea Gamarț la domiciliul tatălui Aureliu Pistică, au reținut în linii generale faptul că copiii locuiesc în satul Bardar r-nul Ialoveni cu tatăl Aureliu Pistică, frecventează instituția școlară în raza teritorială a domiciliului tatălui și au o legătură strânsă cu acesta.

În același timp, deși instanțele de judecată ierarhic inferioare, și-au fundamentat concluzia pe declarațiile copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX, audiați în ședința de judecată a primei instanțe în prezența pedagogului Ludmila Țurcan, care au declarat că doresc mai departe să locuiască cu tatăl Aureliu Pistică, nu s-a ținut cont de faptul că la ședința de judecată din 5 iulie 2018, copiii minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX au fost audiați în lipsa mamei Nelei Gamarț, doar în prezența tatălui Aureliu Pistică.

Or, Nelea Gamarț prin cererea depusă prin intermediul poștei electronice, a solicitat amânarea examinării cauzei, fapt ce se oglindește din procesul-verbal al ședinței de judecată din 5 iulie 2018 (f. d. 47-49 vol. I).

Astfel că, prin audierea copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX în lipsa mamei Nelei Gamarț, a fost încălcat în mod direct dreptul la un proces echitabil, cât și principiul egalității armelor statuat de art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, or

unul din principiile procesului echitabil este contradictorialitatea între părțile care sunt parte a procesului.

Pentru a răspunde exigențelor principiului enunțat, art. 26 alin. (2) CPC, stipulează expres că contradictorialitatea presupune organizarea procesului astfel încât părțile și ceilalți participanți la proces să aibă posibilitatea de a-și formula, argumenta și dovedi poziția în proces, de a alege modalitățile și mijloacele susținerii ei de sine stătător și independent de instanță, de alte organe și persoane, de a-și expune opinia asupra oricărei probleme de fapt și de drept care are legătură cu cauza dată judecării și de a-și expune punctul de vedere asupra inițiativelor instanței.

Ca urmare, reieșind din specificul acțiunii deduse judecării, precum și în scopul stabilirii temeiniciei sau netemeiniciei pretențiilor, alături de cele constatate, era indispensabil de a verifica și de a da o apreciere obiectivă și multilaterală a criteriilor enumerate și a aplica principiul superiorității interesului copilului.

Astfel, instanța judecătorească, având la bază prevederile art. 63 alin. (2) Codul familiei, va soluționa litigiul privind determinarea locului de trai al copilului minor ținând cont de condițiile concrete în care se educă copiii, vârsta copiilor, particularitățile dezvoltării lor, caracterul relațiilor cu părinții, afecțiunea copiilor față de părinți, condițiile de trai ale părintelui ce locuiește separat, posibilitățile acțiunii pozitive sau negative asupra copiilor din partea acestuia și alte circumstanțe scoase la iveală în procesul de examinare a cazului.

În această ordine de idei, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție remarcă că instanța de apel judecând apelul a trecut în mod superficial asupra circumstanțelor cauzei, referindu-se doar la susținerile lui Aureliu Pistică și la părerea expusă de copiii minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX în cadrul ședinței de judecată, fără a examina legalitatea și temeinicia hotărârii supusă apelului sub toate aspectele, în raport cu regulile și legislația ce guvernează litigiul în cauză.

Or, deși instanța de apel a conchis că la adoptarea soluției de schimbare a domiciliului copiilor minori XXXXX XXXXX și XXXXX XXXXX de la mama Nelea Gamarț la domiciliul tatălui Aureliu Pistică, a stat Avizul concluzie a Direcției asistență socială și protecție a familiei, precum și dorința copiilor minori, care deja au împlinit vârsta de 10 ani, de a domicilia cu tatăl Aureliu Pistică, instanța de apel nu a dat o apreciere clară și exhaustivă argumentelor Nelei Gamarț din cererea de apel, precum că în cadrul Judecătoriei Hîncești sediul Ialoveni se examinează dosarul penal de învinuire a lui Aureliu Pistică în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (2) lit. a) Cod penal - violența în familie, în care copiii minori sunt recunoscuți ca părți vătămate (f. d. 74 vol. I).

De principiu, aici, instanța de recurs va remarca că, deși instanța de apel a stabilit că simpla învinuire a lui Aureliu Pistică nu înseamnă și stabilirea vinovăției care poate fi dovedită doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă a instanței de judecată și că din materialele cauzei și declarațiile apelantei Nelei Gamarț nu s-a constatat emiterea unei sentințe irevocabile privind recunoașterea vinovăției lui Aureliu Pistică, instanța de apel a trecut cu vederea și nu a supus examinării argumentele Nelei Gamarț din cererea de apel, precum că în cadrul cauzei

penale, au fost emise ordonanțe de protecție prin care lui Aureliu Pisciă, i s-a interzis să se apropie de copiii minori (f. d. 74 vol. I).

Elucidarea aspectelor menționate este cu atât mai importantă, cu cât la examinarea unor asemenea litigii este important ca, instanța de judecată să verifice și să ia în considerație împrejurările în care față de un părinte sau altul au fost aplicate prin ordonanța de protecție careva măsuri de protecție prevăzute de art. 15 din Legea cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie nr. 45-XVI din 1 martie 2007, în cazurile de violență în familie, deoarece violența în familie nu este o chestiune privată sau de familie, ci este o chestiune de interes public, care implică acțiunea eficientă a statului (hotărârea CtEDO din 9 iunie 2009 în cauza Opuz vs Turcia, cererea nr. 33401/02).

Așadar, verificarea împrejurărilor sus menționate devine inevitabilă întrucât instanței de judecată îi revine sarcina de a stabili acel interes superior al copilului, care ar înclina balanța justiției către mamă sau către tată, iar interesul superior al copilului fiind singurul criteriu după care instanța se călăuzește pentru a decide cu privire la exercitarea drepturilor părintești.

Distinct de aceste constatări, se stabilește că soluția instanței de apel nu conține o argumentare clară din care să rezulte certitudinea adoptării soluției la care s-a ajuns, având o motivare superficială, fără a fi abordate toate aspectele importante în speță, respectiv instanța de recurs fiind în imposibilitatea să exercite controlul judiciar asupra unei asemenea soluții și să verifice temeinicia și legalitatea hotărârii atacate cu privire la oricare dintre motivele prevăzute de lege.

În respectivul sens, se accentuează că prin neexpunerea de către instanță asupra tuturor argumentelor și probelor invocate, se constată nerespectarea la caz a standardelor unui proces echitabil garantate de art. 6 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, care prezumă dreptul la o hotărâre motivată, instanța judecătorească fiind obligată a se expune asupra tuturor obiecțiilor invocate de către subiecți.

Prin urmare, din perspectiva celor expuse, este de observat că decizia instanței de apel nu se circumscrie exigențelor art. 239 -241 CPC, în condițiile în care nu sunt analizate raporturile juridice dintre părți prin prisma susținerilor, apărărilor și probelor din dosar, inclusiv asupra existenței abaterilor de la legalitate.

De aceea, motivarea hotărârii trebuie să fie clară, concisă și concretă în concordanță cu probele și actele de la dosar, ea constituind astfel o garanție pentru părțile din proces în fața eventualului arbitrar judiciar și, de altfel, singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a se putea exercita controlul judiciar.

Totodată, Colegiul menționează că din prevederile art. 445 alin. (1) lit. c) CPC, rezultă că trimiterea cauzei spre rejudecare în instanța de apel doar o singură dată, a fost concepută de legiuitor ca o dispoziție edictată în favoarea părților, urmărindu-se soluționarea într-un termen rezonabil a cauzelor, însă, în speță, aplicarea acestei dispoziții este în defavoarea recurenteii, aplicarea ei producându-i daune mult mai mari decât trimiterea spre rejudecare.

În atare circumstanțe, se decide casarea integrală a deciziei instanței de apel și trimiterea cauzei spre rejudecare în instanța de apel pentru a se asigura părților o

judicare efectivă a cauzei în ordine de apel, ca garanție a legalității și temeiniciei actului judecătoresc care va fi adoptat.

Față de cele de preced, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul, de a casa decizia instanței de apel și de a remite cauza spre rejudecare în instanța de apel, deoarece eroarea judiciară nu poate fi corectată de instanța de recurs.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de cele menționate și rejudecând cauza, să emită o hotărâre întemeiată și legală.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

decide:

Se admite recursul declarat de Nelea Gamarț.

Se casează decizia din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, în cauza civilă la cererea de chemare în judecată a lui Aureliu Pistică împotriva Nelei Gamarț cu privire la stabilirea domiciliului copiilor minori, cu remiterea cauzei pentru rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, de un alt complet de judecători.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

Judecătorii

Iurie Bejenaru

Maria Ghervas

Mariana Pitic

Ala Cobăneanu