

Dosarul nr. 2ra-197/23
2-19121148-01-2ra-03022023

Prima instanță: Judecătoria Cimișlia, sediul Central (jud: I. Volcovschi)
Instanța de apel: Curtea de Apel Comrat (jud: L. Caraianu, S. Gubenco, A. Mironov)

DECIZIE

29 martie 2023

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
judecătorii

Maria Ghervas
Galina Stratulat
Iurie Bejenaru
Nicolae Craiu
Mariana Pitic

examinând recursul declarat de Elena Ivașcu, reprezentată de avocatul Nicolae Chiriac,

în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Sergiu Bordei împotriva Elenei Ivașcu, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecția familiei raionul Cimișlia cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori și încasarea pensiei de întreținere pentru copiii minori și la cererea reconvențională depusă de Elena Ivașcu împotriva lui Sergiu Bordei, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecția familiei raionul Cimișlia, cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori și încasarea pensiei de întreținere pentru copiii minori,

împotriva deciziei din 22 noiembrie 2022 a Curții de Apel Comrat, prin care a fost respins apelul declarat de Elena Ivașcu, reprezentată de avocatul Nicolae Chiriac și a fost menținută hotărârea din 24 decembrie 2021 a Judecătoriei Cimișlia, sediul Central,

constată:

La data de 22 iulie 2019, Sergiu Bordei a depus cerere de chemare în judecată împotriva Elenei Ivașcu, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecția familiei raionul Cimișlia cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori și încasarea pensiei de întreținere pentru copiii minori.

În motivarea acțiunii, reclamantul a menționat că s-a aflat în perioada anilor 2013-2019 în relație de concubinaj cu Elena Ivașcu și împreună au doi copii minori: XXXXX. În luna iunie 2019 pârâta a părăsit familia, plecând într-o direcție necunoscută, și-a abandonat copiii, inclusiv copilul dintr-o altă relație, lăsându-i la domiciliul lui.

Reclamantul a susținut că în prezent, copiii minori XXXXX sunt la domiciliul și întreținerea lui, pe care îi educă și întreține o perioadă de unul singur.

Sergiu Bordei consideră că copiii trebuie să rămână la domiciliul tatălui, deoarece are abilitățile necesare și posibilități să-i crească, să-i educe și să-i întrețină material, condițiile de trai fiind adecvate pentru creșterea și educarea copiilor.

A solicitat reclamantul determinarea domiciliului copiilor minori XXXXX împreună cu tata și încasarea în contul Elenei Ivașcu în beneficiul său a pensiei de întreținere pentru copiii minori în mărime de 1200 de lei lunar pentru fiecare copil.

Prin hotărârea din 21 februarie 2020 a Judecătoriei Cimișlia, sediul Central a fost admisă parțial acțiunea și a fost determinat domiciliul copiilor minori XXXXX, împreună cu tatăl lor Sergiu Bordei. S-a încasat de la Elena Ivașcu în beneficiul lui Sergiu Bordei pensia de întreținere pentru copiii minori XXXXX a câte 50 % din valoarea minimului de existență de consum stabilit de către Biroul Național de Statistică al RM lunar, pentru fiecare copil, începând cu data de 22 iulie 2019 și până la atingerea majoratului copiilor. Totodată, s-a încasat de la Elena Ivașcu în beneficiul statului taxa de stat în sumă de 731, 41 de lei.

Prin decizia din 29 aprilie 2021 a Curții de Apel Comrat a fost admis apelul declarat de Elena Ivașcu, reprezentată de avocatul Nicolae Chiriac și a fost casată integral hotărârea din 21 februarie 2020 a Judecătoriei Cimișlia, sediul Central, cu restituirea cauzei spre rejudecare în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

La data de 14 iulie 2021 Elena Ivașcu, reprezentată de avocatul Nicolae Chiriac, a înaintat acțiune reconvențională împotriva lui Sergiu Bordei, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecția familiei raionul Cimișlia, cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori și încasarea pensiei de întreținere pentru copiii minori.

În motivarea acțiunii reconvenționale, Elena Ivașcu a indicat că la data de 22 iulie 2019, profitând de absența mamei copiilor din țară, Sergiu Bordei s-a adresat cu acțiune în instanță privind determinarea domiciliului copiilor minori împreună cu tata, cu încasarea din contul mamei a pensiei de întreținere pentru copiii minori.

Elena Ivașcu consideră că domiciliul copiilor minori urmează a fi stabilit împreună cu ea, având la bază interesul superior al copiilor de a se afla în grija mamei și nu a tatălui, deoarece doar mama este în stare să le ofere toată grija și suportul necesar pentru o creștere normală.

A susținut că până a pleca peste hotarele țării, Sergiu Bordei nu a pretins să aibă grijă de copiii săi și din diferite motive, nu a dorit să se prezinte la organul stării civile sau la notar, pentru a-și exprima acordul cu privire la stabilirea domiciliului copiilor minori împreună cu mama, excluzând astfel necesitatea înaintării prezentei acțiuni în judecată. Înainte de a pleca peste hotare, între ambii părinți a existat o înțelegere amiabilă prin care au decis ca începând cu vara anului 2019, pe perioada plecării mamei la muncă în Italia, copiii vor fi lăsați în grija tatălui, iar mama va expedia bani și colete pentru creșterea și îngrijirea copiilor.

Elena Ivașcu a menționat că, plecând peste hotarele țării, a avut certitudinea că tatăl copiilor își va respecta angajamentul asumat, însă ultimul, după plecarea mamei, a limitat comunicarea acesteia cu copiii prin intermediul telefonului și al rețelelor de socializare. Acțiunile lui Sergiu Bordei sunt amorale și vin în contradicție cu

înțelegerea dintre părinți, pârâtul a obținut foloase materiale din contul ei, însă nu pentru a avea grijă de copii.

A declarat că, până a pleca în Italia, doar ea și rudele ei au avut și au grijă de copii, efectuând achitări pentru instruirea, alimentarea și îngrijirea acestora, iar Sergiu Bordei nu-și manifesta interesul față de creșterea și îngrijirea copiilor și la moment îngrădește comunicarea și limitează total accesul mamei la copii.

Din motivele expuse, Elena Ivașcu consideră că domiciliul copiilor urmează a fi stabilit anume cu mama, fiind este angajată în câmpul muncii peste hotarele țării, dispune de loc de trai și condiții normale pentru creșterea copiilor la domiciliu și poate oferi toate elementele unei dezvoltări normale, îndeosebi grija și dragostea maternă.

A solicitat determinarea domiciliului copiilor minori cu mama, cu încasarea din contul lui Sergiu Bordei a pensiei de întreținere pentru copiii minori în mărime de 1500 de lei lunar pentru fiecare copil, începând cu data depunerii cererii de chemare în judecată până la atingerea majoratului copiilor; încasarea din contul lui Sergiu Bordei în beneficiul său a cheltuielilor de judecată, formate din cheltuielile de asistență juridică în sumă de 6000 de lei și taxa de stat 649 de lei.

Prin hotărârea din 24 decembrie 2021 a Judecătoriei Cimișlia, sediul Central a fost admisă parțial acțiunea depusă de Sergiu Bordei și a fost stabilit domiciliul copiilor minori XXXXX, împreună cu tata Sergiu Bordei. S-a încasat din contul Elenei Ivașcu în beneficiul lui Sergiu Bordei suma de 1130,75 de lei (în calitate de 1/2 cotă-parte conform informației oficiale stabilite de Biroul Național de Statistică al RM la data examinării acțiunii) cu titlu de pensia de întreținere pentru copiii minori XXXXX, pentru fiecare copil în parte, lunar, din data de 24 decembrie 2021 până la atingerea majoratului acestora. S-a încasat din contul Elenei Ivașcu în beneficiul statului suma de 814, 14 lei cu titlu de taxă de stat. Acțiunea reconvențională înaintată de Elena Ivașcu a fost respinsă integral.

La 28 decembrie 2021 Elena Ivașcu, reprezentată de avocatul Nicolae Chiriac, a declarat apel împotriva hotărârii din 24 decembrie 2021 a Judecătoriei Cimișlia, sediul Central, solicitând admiterea acestuia, casarea integrală a hotărârii primei instanțe și emiterea unei noi hotărâri, prin care acțiunea inițială să fie respinsă, iar acțiunea reconvențională să fie admisă.

Prin decizia din 22 noiembrie 2022 a Curții de Apel Comrat a fost respins apelul declarat de Elena Ivașcu, reprezentată de avocatul Nicolae Chiriac și a fost menținută hotărârea din 24 decembrie 2021 a Judecătoriei Cimișlia, sediul Central.

La data de 25 ianuarie 2023 Elena Ivașcu, reprezentată de avocatul Nicolae Chiriac, a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea integrală a deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care acțiunea inițială să fie respinsă, iar acțiunea reconvențională să fie admisă.

În motivarea recursului s-a indicat că instanța de apel a examinat superficial circumstanțele cauzei, a interpretat în mod eronat legal și nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor din apel.

Reprezentantul recurentei a invocat că instanța de apel s-a expus în decizia sa asupra unei pretenții care nu a fost obiect al litigiului și anume darea acordului privind obținerea dreptului de intrare și ieșire a copiilor minori din țară, fapt ce

crează impresia că instanța a examinat un alt litigiu, între alte părți, iar circumstanțele cauzei au fost examinate arbitrar, apelanta nefiind auzită, motiv ce constituie casarea deciziei instanței de apel.

A afirmat că plecarea mamei peste hotarele țării în anul 2019 a fost cu consimțământul tatălui copiilor, pentru a acumula surse financiare pentru întreținerea familiei. Respectiv, nu este determinat faptul că copiii se află din anul 2019 până în prezent în grija tatălui și această circumstanță nu poate fi interpretată în defavoarea mamei, or, aceste circumstanțe au fost convenite între părți, fiind o măsură temporară.

Reprezentantul recurente consideră că este părtinitoare cu poziția intimatului alegația instanțelor ierarhic inferioare precum că atașamentul copiilor față de tată este mai mare, or, nici instanța de fond, nici instanța de apel, nu au audiat poziția copiilor în această privință, iar concluzia a fost făcută abstract, fără a lua în considerație argumentele recurente. Astfel, la adoptarea deciziei contestate, instanța de apel nu a luat în considerație prevederile art. 63 din Codul familiei.

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.

Materialele cauzei atestă că decizia motivată a instanței de apel a fost expediată în adresa participanților la proces la data de 29 decembrie 2022 (f.d. 73, volumul II), fiind recepționată de către Elena Ivașcu la 06 ianuarie 2023 și de către avocatul Nicolae Chiriac la 11 ianuarie 2023, fapt confirmat prin semnăturile de pe avizele de recepție (f.d.76, 77, volumul II).

Astfel, recursul, declarat la 25 ianuarie 2023, este în termen.

La data de 03 februarie 2023, copia recursului a fost expediată în adresa intimaților, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii referinței (f.d. 99, 101-104 volumul II).

Referințe nu au fost depuse.

În conformitate cu art. 440 alin. (2) din Codul de procedură civilă, completul din 3 judecători prin încheierea din 22 martie 2023 a considerat recursul admisibil și a dispus examinarea fondului de un complet din 5 judecători.

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

Studiind materialele dosarului în raport cu argumentele invocate în recursul declarat, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul urmează a fi admis, cu casarea integrală a deciziei instanței de apel și restituirea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Cahul, din următoarele considerente.

În conformitate 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.

Iar, în conformitate cu 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.

Din suportul probator prezent la materialele cauzei rezultă că Sergiu Bordei și Elena Ivașcu s-au aflat în relație de concubinaj în perioada anilor 2013-2019 și împreună au doi copii minori: XXXXX (f.d. 6-7, volumul I).

Materialele cauzei atestă că în anul 2019 Elena Ivașcu a plecat la muncă în Italia, iar copiii minori au rămas în grija tatălui.

Potrivit adeverinței nr. 318 din 04 iulie 2019, eliberată de Primăria comunei Javgur, raionul Cimișlia, Sergiu Bordei, cu domiciliul în XXXXX, locuiește la moment împreună cu copiii minori XXXXX (f.d. 9, volumul I).

Înaintând prezenta cerere de chemare în judecată, Sergiu Bordei a solicitat determinarea domiciliului copiilor minori XXXXX împreună cu tata și încasarea în contul Elenei Ivașcu în beneficiul său a pensiei de întreținere pentru copiii minori în mărime de 1200 de lei lunar pentru fiecare copil.

Elena Ivașcu a înaintat acțiune reconvențională și a solicitat determinarea domiciliului copiilor minori cu mama, cu încasarea din contul lui Sergiu Bordei a pensiei de întreținere pentru copiii minori în mărime de 1500 de lei lunar pentru fiecare copil, începând cu data depunerii cererii de chemare în judecată până la atingerea majoratului copiilor; încasarea din contul lui Sergiu Bordei în beneficiul său a cheltuielilor de judecată, formate din cheltuielile de asistență juridică în sumă de 6000 de lei și taxa de stat 649 de lei.

Potrivit avizului - concluzie nr. 589 din 07 octombrie 2019, Direcția asistență socială și protecție a familiei Cimișlia a constatat că Sergiu Bordei împreună cu trei feciori, inclusiv XXXXX din prima căsătorie, domiciliază în casa cu trei odăi, dotată cu cele necesare. Nu este angajat în câmpul muncii, deține prisacă. Elena Ivașcu nu se află pe teritoriul comunei, fiind plecată peste hotarele țării. Luând în considerație interesul major al copiilor, Direcția asistență socială și protecție a familiei Cimișlia consideră oportună domicilierea copiilor XXXXX cu tata Sergiu Bordei (f.d. 19, volumul I).

Ulterior, Direcția asistență socială și protecție a familiei Cimișlia a întocmit avizul - concluzie nr. 859 din 06 august 2021, conform căruia Sergiu Bordei s-a căsătorit cu Nina Bordei și împreună cresc și educă șase copii, XXXXX, feciorul din prima căsătorie XXXXX, doi copii ai soției și un copil comun XXXXX. Familia domiciliază în casă la sol cu patru odăi, dotată cu toate necesare. Sergiu Bordei nu este angajat în câmpul muncii, deține prisacă. Elena Ivașcu nu se află pe teritoriul comunei XXXXX, are un fecior din afara mariajului XXXXX care se află în custodia bunicii Valentina Ivașcu. Copiii XXXXX sunt atașați mult de tatăl lor și o numesc mamă pe soția lui, XXXXX nu știe că este altă mamă. Luând în considerație cele expuse și reieșind din interesul major al copiilor, Direcția asistență socială și protecție a familiei Cimișlia consideră oportună domicilierea copiilor XXXXX cu tata Sergiu Bordei (f.d. 19, volumul I).

Conform raportului de vizită la domiciliu din 11 octombrie 2021, asistentul social din cadrul Direcției asistență socială și protecție a familiei Cimișlia a verificat condițiile de trai ale Elenei Ivașcu și a stabilit că aceasta domiciliază în XXXXX în casa fratelui său cu trei odăi, dotate cu toate necesare. Recent s-a reîntors de la muncă

de peste hotarele țării și urmează să se angajeze în câmpul muncii (f.d. 207, volumul I).

Prima instanță, fiind investită cu judecarea prezentei cauze, a ajuns la concluzia temeiniciei parțiale a acțiunii depusă de Sergiu Bordei și a stabilit domiciliul copiilor minori XXXXX, împreună cu tata Sergiu Bordei, fiind încasată din contul Elenei Ivașcu în beneficiul lui Sergiu Bordei suma de 1130,75 de lei cu titlu de pensie de întreținere pentru copiii minori XXXXX, pentru fiecare copil în parte, lunar, din data de 24 decembrie 2021 până la atingerea majoratului acestora. Acțiunea reconvențională înaintată de Elena Ivașcu a fost respinsă integral.

Ulterior, instanța de apel, fiind investită cu judecarea apelului declarat de Elena Ivașcu, a ajuns la concluzia netemeinicii acestuia și a menținut hotărârea primei instanțe.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că este întemeiată soluția instanței de fond cu privire la stabilirea domiciliului copiilor minori cu tata, fiind o decizie care va servi în interesul copiilor minori, care sunt tratați cu grijă și afecțiune din partea tatălui, având condiții decente de trai, asigurându-le o atmosferă normală pentru o dezvoltare fizică și morală adecvată.

Verificând legalitatea deciziei contestate în raport cu prevederile aplicabile la caz și criticile aduse în recurs, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție constată că, atât prima instanță, cât și instanța de apel, la examinarea cerinței de stabilire a domiciliului copiilor minori, nu au ținut cont de opinia copiilor.

Or, conform art. 63 alin. (1)-(2) Codul familiei, în cazul când părinții locuiesc separat, domiciliul copilului care nu a atins vârsta de 14 ani se determină prin acordul părinților. Dacă lipsește acordul părinților cu privire la stabilirea domiciliului copilului, iar copilul care a împlinit vârsta de 14 ani refuză să aleagă cu care părinte vrea să locuiască, domiciliul minorului se stabilește de către instanța de judecată, ținând cont de interesele și opinia copilului, în conformitate cu vârsta și gradul său de maturitate. 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.)

De asemenea, instanța de apel a ignorat și prevederile art. 54 din Codul familiei, potrivit cărora copilul are dreptul să-și exprime opinia la soluționarea în familie a problemelor care îi ating interesele și să fie audiat în cursul dezbaterilor judiciare sau administrative. De opinia copilului se ține cont în mod obligatoriu, în conformitate cu vârsta și gradul său de maturitate, dacă aceasta nu contravine intereselor copilului.

Astfel, în acest scop, copilului i se va da, în special, posibilitatea de a fi ascultat în orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește, fie direct, fie printr-un reprezentant sau un organism competent, în conformitate cu regulile de procedură din legislația națională, care stabilește posibilitatea audierii minorului în prezența pedagogului, cât și în prezența părinților.

Așadar, prin prisma acestor prevederi legale, instanța urma să stabilească posibilitatea audierii opiniei copiilor asupra problemelor care le ating interesele, reieșind din vârsta și gradul lor de maturitate.

Acest drept al minorului este consfințit și pe plan internațional, prin prisma prevederilor art. 12 din Convenția ONU privind drepturile copilului adoptată la 20 noiembrie 1989, la New York, în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993 prin care statele părți garantează copilului capabil de discernământ dreptul de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește, opiniile copilului urmând să fie luate în considerare ținându-se seama de vârsta sa și de gradul său de maturitate.

Aceste împrejurări devin inevitabile, deoarece instanței de judecată îi revine sarcina de a stabili acel interes superior al copilului, care ar înclina balanța justiției către mamă sau către tată, astfel 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, fapt ce dictează remiterea cauzei la rejudecare.

În concluzie și în sensul art. 6§1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, instanța de recurs ține să menționeze că instanțele de judecată trebuie să indice cu suficientă claritate motivele pe care își întemeiază hotărârile, iar, având în vedere caracterul determinant al concluziilor sale, să precizeze noțiunile ce implică o apreciere a faptelor supuse examinării.

Din considerentele menționate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul și a casa integral decizia instanței de apel, cu restituirea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Cahul.

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție reține că la Curtea de Apel Comrat, care este competentă de a examina prezenta cauză în ordine de apel, activează șapte judecători, dintre care șase judecători au participat deja la examinarea cauzei în ordine de apel, astfel, având în vedere că prin prisma prevederilor art. 49 alin. (2) din Codul de procedură civilă, participarea repetată a acestora în ordine de apel este inadmisibilă, cauza urmează a fi remisă pentru rejudecare la Curtea de Apel Cahul, întrucât formarea unui alt complet de judecată în Curtea de Apel Comrat este imposibilă.

La rejudecare, instanța de apel urmează să țină cont de cele menționate și reexaminând cauza, să emită o decizie legală și întemeiată, respectând dreptul garantat al părților la un proces echitabil.

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

decide:

Se admite recursul declarat de Elena Ivașcu, reprezentată de avocatul Nicolae Chiriac.

Se casează integral decizia din 22 noiembrie 2022 a Curții de Apel Comrat, în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Sergiu Bordei împotriva Elenei Ivașcu, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecția familiei raionul Cimișlia cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori și încasarea pensiei de întreținere pentru copiii minori și la cererea reconvențională depusă de Elena Ivașcu împotriva lui Sergiu Bordei, intervenient accesoriu Direcția asistență socială și protecția familiei raionul Cimișlia, cu privire la determinarea domiciliului copiilor minori și încasarea pensiei de întreținere pentru copiii minori, cu restituirea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Cahul.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței,
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Galina Stratulat

Iurie Bejenaru

Nicolae Craiu

Mariana Pitic