

D E C I Z I E

22 decembrie 2020

mun.

Chișinău

Colegiul Civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău,
în componență:

Președintele ședinței, judecătorul

Marina

Anton

Judecătorii

Vitalie Cotorobai și Ruxanda

Pulbere

examinând în absența părților recursul declarat de *Fistican Olga prin intermediul avocatului ******, în cauza civilă la cererea depusă de Fistican Olga, persoane interesate, Fisticanu Maria și DASF Călărași privind instituirea măsurii de ocrotire judiciară, împotriva încheierilor Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 28 august 2020, prin care nu s-a dat curs cererii și din 16 octombrie 2020, prin care cererea s-a restituit,

c o n s t a t ă :

La 17 august 2020, avocatul ***** în numele și interesele lui Fistican Olga persoane interesate, Fisticanu Maria și DASF Călărași s-a adresat în instanța cu cerere privind instituirea măsurii de ocrotire judiciară.

Prin încheierea Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 21 august 2020, nu s-a dat curs cererii depusă de Fistican Olga pe motiv că cererea este depusă fără respectarea condițiilor stipulate la art.166 și art.167 alin.(1) lit.a), b), c) și e), CPC, fiindu-le acordat un termen de 10 zile din momentul recepționării încheierii, pentru ca a prezenta prin secția de evidență procesuală și documentare raportul de expertiză extrajudiciară psihiatrică în privința căreia se solicită instituirea măsurii de ocrotire, eliberată cu cel mult 2 luni înainte de data depunerii cererii.

Prin încheierea Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 16 octombrie 2020, cererea depusă de petiționara Fistican Olga, a fost restituită în temeiul art.171 alin.(2) CPC.

La 03 noiembrie 2020, Fistican Olga prin intermediul avocatului ***** a declarat recurs împotriva încheierilor Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 21 august 2020 potrivit căreia nu s-a dat curs cererii și din 16 octombrie 2020 de restituire a cererii, solicitând admiterea recursului, casarea încheierilor, cu remiterea cauzei în instanța de fond pentru examinare.

În motivarea recursului declarat recurenta a invocat că nu este de acord cu încheierile primei instanțe din 21 august.2020 prin care nu s-a dat curs cererii și din 16 octombrie 2020 de restituire a cererii, deoarece încheierile sunt ilegale și neîntemeiate.

În acest sens afirmă reprezentantul recurente că instanța de fond eronat a concluzionat faptul că petiționară a depus cererea fără a fi respectate prevederile art.art.166 și 167 alin. (1) lit.b), c) CPC, or petiționarul în temeiul art.303 CPC este scutit de la plata cheltuielilor aferente procesului privind măsura de protecție. Astfel, argumentul adus de către instanța de fond nu formează un temei legal în vederea aplicării prevederilor art.171 CPC.

La fel, este eronată concluzia instanței de fond privind corelarea prevederilor art.307 CPC cu prevederile art.171 CPC în condițiile în care raportul de expertiza extrajudiciară la cererea adresată instanței de judecată este o condiție care rămâne la discreția petiționarului. De altfel, expertiza psihiatrică poate fi executată atât extrajudiciar, cât și la cererea părților în cadrul examinării în instanța de judecată.

Respectiv, consideră reprezentantul recurente că motivele expuse de către instanța de fond în încheierile de nu a da curs și restituire cererii sunt neîntemeiate, temei pentru care solicită casarea acestor încheierii.

În corespundere cu art.426 alin.(3) CPC, recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 2 luni într-un complet din 3 judecători, pe baza copiei certificate sau electronice a dosarului, pe baza recursului și a referinței la recurs, fără examinarea admisibilității și fără participarea părților.

Analizând argumentele invocate în cererea de recurs, în cumul cu materialele cauzei, Colegiul Civil consideră recursul pasibilă admiterea acestuia cu casarea încheierii contestate, pe motivul încălcării normelor de drept procedural, cu restituirea cauzei la rejudecare din următoarele.

În conformitate cu art.427 lit.b) CPC, instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial încheierea, restituind cauza spre rejudecare.

Potrivit dispozițiilor art.432 alin.(1) și (2) CPC părțile și alți participanți la proces sânt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

În conformitate cu prevederile art.5 CPC, orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanța de judecată în modul stabilit de lege, pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime.

Conform prevederilor art.27 alin.(1) CPC, disponibilitatea în drepturi se afirmă în posibilitatea participanților la proces, în primul rând a părților, de a dispune liber de dreptul subiectiv material sau de interesul legitim supus judecării, precum și de a dispune de drepturile procedurale, de a alege modalitatea și mijloacele procedurale de apărare.

În conformitate cu art.32 alin.(1) CPC, nimeni nu poate fi lipsit, fără consimțământul său, de dreptul la judecarea cauzei sale de către o instanță sau de judecătorii în a căror competență cauza respectivă este dată prin lege, cu excepția cazurilor expres stabilite de prezentul cod.

În conformitate cu art.171 al.(1) CPC, după ce constată că cererea a fost depusă în judecată fără a se respecta condițiile art.166 și 167 alin.1) lit. a), b) , c) și e), judecătorul emite, în cel mult 5 zile de la repartizarea cererii, o încheiere pentru a nu se da curs cererii, comunicând persoanei care a depus cererea acest fapt de încălcare și acordându-i un termen rezonabil pentru lichidarea neajunsurilor.

Conform art.171 alin.(2) CPC dacă persoana care a depus cererea îndeplinește în termen toate cerințele enumerate în încheierea judecătorului, cererea se consideră depusă la data prezentării inițiale în judecată. În caz contrar, ea nu se consideră depusă și împreună cu actele anexate, se restituie reclamantului printr-o încheiere judecătorească ce poate fi atacată cu recurs.

Potrivit prevederilor art.307 Cuprinsul cererii de instituire a măsurii de ocrotire judiciare

(1) Cererea de instituire a măsurii de ocrotire judiciare trebuie să cuprindă:

a) date cu privire la identitatea persoanei în privința căreia se solicită instituirea măsurii de ocrotire;

b) expunerea circumstanțelor, în sensul art.482⁸ din Codul civil, care impun instituirea măsurii de ocrotire judiciare și argumentarea solicitării măsurii de ocrotire respective;

c) date cu privire la persoanele propuse a fi însărcinate cu ocrotirea;

d) date cu privire la persoanele care fac parte din anturajul persoanei fizice, enumerate la art. 4830 alin.(1) din Codul civil;

e) date cu privire la medicul care tratează persoana în privința căreia se solicită instituirea măsurii de ocrotire și datele de contact ale acestuia, dacă îi sânt cunoscute solicitantului;

f) situația familială, financiară și patrimonială a persoanei în privința căreia se solicită instituirea măsurii de ocrotire judiciare, în măsura care îi este cunoscută.

(2) La cerere se va anexa raportul de expertiză extrajudiciară psihiatrică a persoanei în privința căreia se solicită instituirea măsurii de ocrotire, eliberat cu cel mult 2 luni înainte de data depunerii cererii.

(3) Solicitantul poate lăsa la discreția instanței de judecată alegerea măsurii de ocrotire judiciare, indicând acest lucru în cerere.

(4) Dacă persoana fizică a întocmit un mandat de ocrotire în viitor sau în privința acesteia este instituită o măsură de ocrotire judiciară, petiționarul se va expune asupra informațiilor respective și, după caz, despre instanța de judecată care a dispus instituirea măsurii de ocrotire.

În temeiul art.9 alin.(1) și (2) CPC, instanței judecătorești îi revine un rol diriguitor în organizarea și desfășurarea procesului, ale cărui limite și al cărui conținut sânt stabilite de prezentul cod și de alte legi.

În speță, Colegiul constată că la 17 august 2020, avocatul ***** în numele și interesele lui Fistican Olga persoane interesate, Fisticanu Maria și DASF Călărași s-a adresat în instanța cu cerere privind instituirea măsurii de ocrotire judiciară.

Prin încheierea Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 21 august 2020, nu s-a dat curs cererii depusă de Fistican Olga pe motiv că cererea este depusă fără respectarea condițiilor stipulate la art.166 și art.167 alin.(1) lit.a), b), c) și e), CPC, fiindu-le acordat un termen de 10 zile din momentul recepționării încheierii, pentru ca a prezenta prin secția de evidență procesuală și documentare raportul de expertiză extrajudiciară psihiatrică în privința

căreia se solicită instituirea măsurii de ocrotire, eliberată cu cel mult 2 luni înainte de data depunerii cererii.

Prin încheierea Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 16 octombrie 2020, cererea depusă de petiționara Fistican Olga, a fost restituită în temeiul art.171 alin.(2) CPC.

La data de 03 noiembrie 2020, Fistican Olga prin intermediul avocatului ***** a declarat recurs împotriva încheierilor Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 21 august 2020 prin care nu s-a dat curs cererii și din 16 octombrie 2020 de restituire a cererii, solicitând admiterea recursului, casarea încheierilor, cu remiterea cauzei în instanța de fond pentru examinare.

Raportând exigențele Legii la circumstanțele de fapt, Colegiul constată în speță că actul judecătoresc contestat este emis cu încălcarea normelor procedurale, ce reprezintă aplicarea eronată a prevederilor legale.

Astfel, petiționara Fistican Olga prin cererea depusă a solicitat instituirea măsurii de ocrotire judiciară sub formă de tutelă asupra persoanei fizice Fisticanu Gheorghe, a.n.1985, pe un termen de 10 ani, în vederea ocrotirii, reprezentării drepturilor și intereselor patrimoniale și nepatrimoniale ale acestuia. A desemna în calitate de tutore supleant al persoanei fizice Fisticanu Gheorghe pe sora Fisticanu Maria în vederea ocrotirii, reprezentării drepturilor și intereselor patrimoniale și nepatrimoniale ale acestuia.

În acest context, este eronată concluzia instanței de fond privind colaborarea prevederilor art.307 cu dispoziția art.171 CPC reprezintă o aplicare eronată a normelor de drept procedural, or, dispozițiile capitolului XII ACȚIUNEA CIVILĂ, nemijlocit, prevederile art.166, 167 CPC nu sunt aplicabile procedurii speciale pe care legislatorul le-a reglementat în anexarea raportului de expertiză extrajudiciară la cererea adresată instanței de judecată este o condiție care rămâne la discreția petiționarului, iar legiuitorul a atenționat în acest sens doar asupra termenului de eliberarea a raportului cu cel mult 2 luni înainte de data depunerii cererii și nu a indicat prezentarea acestuia drept o condiție exhaustivă.

În acest context, Colegiul accentuează că art.304 CPC prevede că instanța de judecată, din oficiu sau la cererea participanților, în pregătirea cauzei către dezbateri judiciare, poate ordona efectuarea expertizei psihiatrice a persoanei fizice.

Astfel, expertiza psihiatrică poate executată atât extrajudiciar cât și la cererea părților în cadrul examinării în instanța de judecată (extrajudiciar) partea rezervându-și dreptul de a solicitata scutirea sau scutirea parțială la efectuarea expertizei în temeiul art.303 CPC, fiind în corespundere inclusiv cu principiul disponibilității în drepturi a participanților la proces.

Respectiv, motivele expuse de instanța de fond atât în încheierea de nu a da curs cererii din 21.08.2020 și de restituire a cererii din 16 octombrie 2020 sunt neîntemeiate, iar presupusul termen de 10 zile acordat persoanei fizice nu este rezonabil ținând cont de complexitatea procedurii de obținere a probei.

În această ordine de idei, Colegiul consideră că instanța de fond eronat și nejustificat a concluzionat despre faptul că petiționara ar fi depus cererea fără respectarea prevederilor art.166 și 167 alin. (1) lit.b),c) CPC.

Având în vedere că instanța de recurs a constatat că încheierea Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 21 august 2020 este neîntemeiată, Colegiul menționează că și încheierea subsecventă a judecătorului Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 16 octombrie 2020 prin care cererea înaintată de Fistican Olga, a fost restituită, urmărește soarta încheierii din 21 august 2020, or, pe lângă faptul că ele sunt legate indisolubil una de alta, este de menționat și

faptul că în situația în care instanța de fond eronat a considerat că cererea fără respectarea prevederilor art.166 și 167 alin. (1) lit.b),c) CPC, iar prin restituirea cererii de chemare în judecată în prezenta speță, s-ar putea înfrânge principiul echității procedurii civile și îngreună în mod inacceptabil dreptul subiecților la un proces echitabil, ceea ce este inadmisibil.

Prin urmare, Colegiul Civil reține ca fiind inadmisibil raționamentul instanței potrivit căruia cererea depusă de petiționarul a fost restituită în temeiul art.171 alin.(2) CPC pe motiv că petiționara nu a înlăturat neajunsurile din încheierea din 21.08 2020 de nu a da curs cererii.

Instanța reține în acest sens că respectarea principiului preeminenței dreptului constituie una din exigențele unui proces echitabil în sensul art.6 par.(1) din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (Roșca c. Moldovei, nr.6267/02 din 22.03.2005, par.24, f.d.28).

Inserat în preambulul Convenției Europene și Statutul Consiliului Europei, constituind în același timp atât un important impuls la adoptarea Convenției (Golder c. Regatului Unit al Mării Britanii, nr.4451/70 din 21.02.1975, par.34, f.d.30), cât și parte integrantă a Convenției în conformitate cu prevederile art.31 alin.(2) al Convenției de la Viena, nu poate fi neglijat la soluționarea pricinilor civile potrivit prevederilor art.12 CPC.

Conform dispozițiilor art.1 alin.(3) al Constituției Republicii Moldova, în lumina interpretărilor date în jurisprudența constantă a Curții Constituționale, (hotărârea Curții Constituționale nr.2 din 19.01.1998, publicată în Monitorul Oficial nr.12-13/8 din 19.02.1998), una din caracteristicile constituționale ale statului de drept o constituie obligațiunea statului, autorităților lui publice, instituțiilor, persoanelor oficiale de a activa în limitele atribuțiilor lor stabilite de Constituție și Legi, iar instanța de judecată nu constituie o excepție în acest sens.

Colegiul reiterează că potrivit principiului preeminenței dreptului, condiție sine qua non a unui proces echitabil în sensul art.6 al Convenție, pricinile civile se soluționează în temeiul Legii, potrivit regulilor stabilite la art.12 CPC. Or, admiterea de către instanță a altor principii de soluționare a pricinilor civile decât cele stabilite de Lege este contrară exigențelor de echitate a procesului, având drept consecință încălcarea drepturilor participanților la proces, art.art.9, 20, 22, 26 CPC.

În aceeași ordine de idei, instanța de recurs consideră întemeiate argumentele cererii de recurs, cu referire la faptul că prevederile normelor de drept procedural au fost interpretate eronat de prima instanță, or, precum a fost stabilit, prima instanță a emis încheierea de restituire a acțiunii contrar prevederilor art.art.166, 167 CPC.

De asemenea, instanța de recurs consideră argumentele cererii de recurs cu privire la netemeinicia încheierii contestate întemeiate și care urmează a fi luate în considerație, or, în opinia Colegiului civil, argumentele respective vizează circumstanțe ce țin de interpretarea eronată a normelor de drept procedural, la fel și instanța în speța dată examinează în exclusivitate legalitatea încheierii contestate prin aplicarea normelor de drept material, fără a se intra în fondul cauzei.

Astfel, Colegiul Civil conchide că lipsesc temeiurile ce ar justifica menținerea încheierilor emise de instanța de fond, fiind ca acte judecătorești defectuose.

Prin prisma acestor raționamente, ținând cont de faptul că, cererea de recurs este întemeiată, iar erorile comise de către instanța de fond nu pot fi corectate de către instanța de recurs, Colegiul ajunge la concluzia de a admite recursul declarat de Fistican Olga prin

intermediul avocatului *****, de a casa încheierile Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 21.08.2020 și din 16.10.2020, cu remiterea cauzei la rejudicare, în același complet de judecători.

În contextul celor expuse, conform art.427 lit.b), CPC, Colegiul Civil,

d e c i d e:

Se admite recursul declarat de Fistican Olga prin intermediul avocatului *****.

Se casează încheierile Judecătoriei Strășeni, sediul Călărași din 21.08.2020 și din 16.10.2020, pronunțate în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Fistican Olga, persoane interesate, Fisticanu Maria și DASF Călărași privind instituirea măsurii de ocrotire judiciară, cu restituirea cauzei spre rejudicare.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele completului
Anton

Marina

Judecătorii
Cotorobai

Vitalie

Pulbere

Ruxanda