

Dosarul nr.3ra-1477/18

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (C.Roșca)

instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (I.Țurcan, Iu.Cotruță, N.Simciuc)

DECIZIE

15 decembrie 2018

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii

Oleg Sternioală
Ala Cobăneanu
Galina Stratulat
Mariana Pitic
Iurie Bejenaru

examinând recursurile declarate de Cemîrtan Vadim, reprezentat de avocatul Pelin Valeriu și de către Cemîrtan Vadim,

în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Cemîrtan Vadim împotriva Ministerului Apărării al Republicii Moldova cu privire la recunoașterea refuzului ca neîntemeiat, anularea ordinului, restabilirea în funcția deținută anterior și încasarea cheltuielilor de judecată,

împotriva deciziei din 23 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău prin care a fost respins apelul declarat de Cemîrtan Vadim, reprezentat de avocatul Pelin Valeriu și a fost menținută hotărârea din 11 august 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru,

c o n s t a t ă:

La data de 10 ianuarie 2017, Cemîrtan Vadim a depus cerere de chemare în judecată împotriva Ministerului Apărării al RM cu privire la recunoașterea ca fiind neîntemeiat refuzul nr. 11/4 din 03 ianuarie 2017, anularea ordinului nr. 566 din 26 octombrie 2016, restabilirea în funcția deținută anterior și încasarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, a menționat că activează în serviciul militar în cadrul Ministerului Apărării în grad de colonel mai mult de 30 de ani, ultima funcție fiind Comandant Comandament Forțe Aeriene, locțiitor șef Marele Stat Major al Armatei Naționale.

Prin ordinul Ministrului Apărării nr. 566 din 26 octombrie 2016, a fost retrogradat din funcție cu o treaptă, în temeiul art. 57 lit. c) al Regulamentului disciplinei militare

ale Forțelor Armate ale RM.

A afirmat că conform statelor de personal care se formează în descreștere de la funcții mai mari la funcții mai joase, unde evident se certifică faptul că, între funcția de Comandant Comandament Forțe Aeriene, loțiitor șef Marele Stat Major al Armatei Naționale și funcția în care Cemîrtan Vadim a fost numit, sunt 7 trepte, dar nu grade. Treapta de funcție diferă una de alta prin grad, prin salariu, prin subordonare etc.

A indicat că de către pârât au fost omise termenele de aplicare a sancțiunii disciplinare prevăzute de prevederile art. 78 alin. (1) al Regulamentului disciplinei militare. Nu este de acord cu ordinul menționat supra, deoarece consideră că a fost sancționat pentru încălcări pe care nu le-a comis și care nici nu intră în atribuțiile lui funcționale. Mai mult decât atât, a fost sancționat în timpul concediului, retrogradat peste 7 trepte, cu omiterea termenului prevăzut de lege de atragere la răspundere disciplinară de o lună.

Nefiind de acord cu ordinul nr. 566 din 26 octombrie 2016, cu care a făcut cunoștință la data de 01 decembrie 2016, s-a adresat cu o cerere prealabilă privind anularea lui, dar a primit refuz.

A menționat că, permanent este decorat, remunerat, careva sancțiuni disciplinare nu a avut, nu a comis nici o încălcare, motiv din care, consideră că sancțiunea respectivă este nelegitimă și neîntemeiată.

Prin hotărârea din 11 august 2017 a Judecătorei Chișinău, sediul Centru acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia din 23 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău a fost respins apelul declarat de Cemîrtan Vadim, reprezentat de avocatul Pelin Valeriu și a fost menținută hotărârea din 11 august 2017 a Judecătorei Chișinău, sediul Centru.

La 20 august 2018, Cemîrtan Vadim, reprezentat de avocatul Pelin Valeriu a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe, cu emiterea unei noi hotărâri de admitere integrală a acțiunii.

În motivarea recursului s-a indicat că instanța de apel nu a constatat și elucidat toate circumstanțele necesare pentru examinarea obiectivă a cauzei, fiind aplicate eronat normele de drept material și procedural și nu a fost aplicată legea care trebuia să fie aplicată.

La 20 august 2018, Cemîrtan Vadim a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe, cu emiterea unei noi hotărâri de admitere integrală a acțiunii.

În motivarea recursului s-a indicat că instanțele au aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată.

Recurentul consideră că ordinul Ministrului Apărării nr.566 din 26 octombrie 2016 este ilegal deoarece a fost emis contrar prevederilor art.21, art.26 al Constituției RM, art.67 din Regulamentul disciplinei militare, aprobat prin Legea nr.52 din 02.03.2007.

În conformitate cu art. 440 alin. (2) Codul de procedură civilă, completul din 3

judecători prin încheierea din 21 noiembrie 2018 a considerat recursurile admisibile și a dispus examinarea fondului de un complet din 5 judecători.

În conformitate cu art. 442 alin. (1) Codul de procedură civilă, judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi.

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

Verificând legalitatea actului de dispoziție contestat, prin prisma argumentelor invocate și a materialelor din dosar, coroborat cu normele de drept material și procedural aplicabile la soluționarea speței date, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție va admite recursurile declarate de Cemîrtan Vadim, reprezentat de avocatul Pelin Valeriu și de către Cemîrtan Vadim și va casa decizia instanței de apel, cu remiterea pricinii la rejudecare, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) Codul de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze integral decizia instanței de apel și să trimită 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) Cod 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.

După cum denotă actele cauzei, înaintând acțiunea în judecată împotriva Ministerului Apărării al RM, Cemîrtan Vadim a solicitat recunoașterea ca fiind neîntemeiat refuzul nr. 11/4 din 03 ianuarie 2017, anularea ordinului nr. 566 din 26 octombrie 2016, restabilirea în funcția deținută anterior și încasarea cheltuielilor de judecată.

Fiind învestită cu judecarea cauzei în fond, prima instanță a ajuns la concluzia respingerii acțiunii.

Instanța de apel judecând cauza în ordine de apel a respins apelul declarat de Cemîrtan Vadim, reprezentat de avocatul Pelin Valeriu și a menținut hotărârea primei instanțe.

La capitolul dat, Colegiul reține că temei al respingerii acțiunii depusă de Cemîrtan Vadim de către instanța de apel a constituit faptul că nu au fost prezentate probe care să demonstreze ilegalitatea ordinului contestat, or, sancțiunea disciplinară ”retrogradarea în funcție cu o treaptă” face parte din categoria sancțiunilor care pot fi aplicate ofițerilor și este prevăzută la art.57 lit.c) a Regulamentului disciplinei militare, aprobat prin Legea nr.52 din 02 martie 2007, fiind aplicată prin ordinul Ministrului Apărării, care are autoritate disciplinară asupra tuturor militarilor în temeiul art. 15 al actului legislativ de referință.

Instanța de apel a considerat nefondate argumentele apelantului că retrogradarea peste 7 trepte este nefondată și lipsită de suport, or, conform ordinului de sancționare s-a dispus „retrogradarea în funcție cu o treaptă”, iar conform art.31 alin.(5) lit.c) din Legea cu privire la statutul militarilor, o funcție se consideră inferioară dacă ea prevede un grad militar inferior celui prevăzut pentru funcția deținută, iar în cazul când gradele militare sunt egale - un salariu de funcție mai mic.

Instanța de apel a constatat că de fapt, apelantul a fost retrogradat doar cu o treaptă, conform ierarhiei gradelor militare, fiind numit din funcția de Comandant Comandament Forțe (Aeriene, Terestre) - loțiitor șef Marele Stat Major al Armatei Naționale, gradul militar (general de brigadă) la funcția de Șef adjunct șef direcție, șef Stat Major - loțiitor commandant comandament, grad militar (colonel).

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că decizia instanței de apel a fost adoptată arbitrar, fără o apreciere a argumentelor și probelor invocate de apelant, iar faptul dat indică incontestabil la încălcarea de către instanța de apel a normelor de drept procedural, precum și la examinarea superficială și evazivă atât a apelului, cât și a pricinii deduse judecării, fără a fi verificată, în condițiile legii, legalitatea hotărârii contestate.

În acest sens, Colegiul remarcă că instanța de apel verificând legalitatea și temeinicia hotărârii primei instanțe, a constatat că pricina a fost soluționată corect de prima instanță, cu aplicarea corectă a normelor materiale și procedurale.

La acest capitol, Colegiul consideră necesar a menționa că, instanța de apel nu a dat o apreciere materialelor dosarului și anume nu a dat un răspuns clar în privința termenului de atragere la răspundere disciplinară, deoarece ordinul nr.566 a fost emis la 26 octombrie 2016, însă din conținutul ordinului dat s-a constatat încălcarea la 16 septembrie 2016. Prin urmare, ordinul a fost semnat peste 41 de zile de la constatarea încălcării, fapt ce vine în contradicție cu prevederile art.67 alin.(1) al Regulamentului disciplinei militare, orice sancțiune disciplinară trebuie să fie aplicată pînă la expirarea a 10 zile de la data la care comandantul (șeful) a aflat despre comiterea încălcării (abaterii), dar nu mai târziu de 30 de zile de la data constatării ei, fără a lua în calcul timpul aflării militarului în concediu anual de odihnă, în concediul de studii sau în concediul medical.

Colegiul menționează că instanța de apel a constatat că Cemîrtan Vadim a fost retrogradat doar cu o treaptă, însă conform ierarhiei gradelor militare, funcția de Comandant Comandament Forțe (Aeriene, Terestre) - loțiitor șef Marele Stat Major al Armatei Naționale, gradul militar (general de brigadă) se află pe treapta cu numărul 3, dar funcția de Șef adjunct șef direcție, șef Stat Major - loțiitor commandant comandament, grad militar (colonel) se află pe treapta cu numărul 10.

Prin urmare, Colegiul menționează că instanța de apel nu a supus verificării și nu a stabilit dacă Cemîrtan Vadim a fost retrogradat cu o treaptă sau cu un grad, deoarece treapta de funcție diferă una de alta prin grad, prin salariu, prin subordonare etc.

Colegiul menționează că ordinul nr. 566 din 26 octombrie 2016 are denumirea “Cu privire la încălcarea procedurii de achiziții a bunurilor materiale și serviciilor de către Comandamentul Forțelor Aeriene și sancționarea vinovaților”.

Astfel, instanța de apel nu a indicat care este legătura cauzală dintre faptă și pedeapsa aplicată colonelului Vadim Cemîrtan, Comandant Comandament Forțe (Aeriane, Terestre)- locțiitor șef Marele Stat Major al Armatei Naționale, și anume sancțiunea disciplinară “retrogradarea în funcție cu o treaptă”, în temeiul art.57 lit.c) al Regulamentului disciplinei militare ale Forțelor Armate ale RM (f.d.7, vol.I).

Or, pentru a respecta Codul Muncii și pentru a reglementa aplicarea sancțiunilor disciplinare, Ministerul Apărării a emis ordinul nr. 290 din 21.11.2002, care a pus în aplicare „Instrucțiunea privind modul de efectuare a cercetării administrative în Armata Națională”.

Noțiunea de „cercetare administrativă” în Armata Națională se echivalează cu noțiunea de „anchetă de serviciu” prevăzută de Codul Muncii. Scopul cercetării administrative este stabilirea împrejurărilor reale ale încălcărilor comise de militari, pentru a primi, în baza probelor colectate, o hotărâre legală și întemeiată.

Conform Regulamentului disciplinei militare, aprobat prin Legea nr.52-XVI din 2 martie 2007, orice sancțiune disciplinară, ca măsură de întărire a disciplinei militare și de educare a militarilor, trebuie să corespundă gravității încălcării (abaterii) și gradului de vinovăție. Modalitatea de determinare a prezenței vinovăției și a gradului de vinovăție, la fel, este descrisă în Instrucțiune.

De asemenea în pct. 7 al Instrucțiunii este indicat că, la efectuarea cercetării administrative de la persoanele corespunzătoare se iau note explicative scrise. Nota explicativă se semnează de persoana de la care se ia și de militarul care efectuează cercetarea. Modelul Notei explicative este indicat în Anexa 2 la Instrucțiunea în cauză.

În conformitate cu prevederile art. 373 alin. (1) și (2) Cod de procedură civilă, 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.

Colegiul relatează că instanța de apel avea obligația rezultând din prevederile art. 373, alin.(2) Cod de procedură civilă, de a verifica dacă de la Cemîrtan Vadim a fost solicitată notă explicativă în scris cu privire la abaterea precum ca comisă și dacă a fost prezentat un raport în urma cercetării administrative. Cercetarea administrativă se finalizează cu un raport amănunțit, în care se indică toate împrejurările stabilite, persoanele vinovate, cu expunerea propunerilor pentru luarea hotărârii.

În cazul în care instanța de judecată se abține de a da un răspuns special și explicit în cele mai importante întrebări, fără a acorda părții care a formulat-o 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 CEDO (cauza Hiro Balani vs. Spania, 1994). CEDO reiterează că, deși articolul 6 § 1 obligă instanțele să își motiveze hotărârile, acesta nu poate fi interpretat ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument

(Van de Hurk împotriva Țărilor de Jos, 19 aprilie 1994, pct. 61, seria A nr. 288).

Instanțele trebuie să răspundă la argumentele esențiale ale părților, dar măsura în care se aplică această obligație poate varia în funcție de natura hotărârii și, prin urmare, trebuie apreciată în baza circumstanțelor cauzei (Hiro Balani împotriva Spaniei, 9 decembrie 1994, pct. 27).

Prin urmare, instanța de apel nu și-a executat în deplină măsură obligația legală de a motiva hotărârea luată și de a argumenta soluția adoptată.

Este de menționat că actul judecătoresc trebuie să corespundă tuturor normelor de drept, să fie clar, înțeles de părțile implicate în litigiu și să răspundă în mod sigur și expres la toate cererile și obiecțiile formulate de către părți.

Mai mult, hotărârea trebuie să se fondeze pe lege, trebuie să rezolve, într-o manieră certă, explicit sau implicit, toate cererile invocate de părți, conform principiului nr. 6 al Recomandării nr. 5 din 1984, adoptată la de Comitetul Miniștrilor al Consiliului European, privind principiile de procedură civilă menite pentru ameliorarea funcționării justiției, ceea ce în speță lipsește.

Or, în sensul principiului procesului echitabil, garantat de art. 6 CEDO, motivarea hotărârilor este o garanție pentru părți că cererile lor au fost analizate cu atenție și oferă posibilitatea exercitării controlului judiciar.

Analiza pe care judecătorul o face în legătură cu motivele de fapt și de drept care i-au format convingerea, în sensul unei anumite soluții trebuie să fie clară și simplă, precisă, concisă și fermă, să aibă putere de convingere. Nemoțivarea hotărârii sau o motivare necorespunzătoare vor atrage casarea ei.

Din considerentele menționate, pornind de la faptul că această eroare admisă la judecarea cauzei în instanța ierarhic inferioară nu poate fi corectată de instanța de recurs, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursurile declarate de Cemîrtan Vadim, reprezentat de avocatul Pelin Valeriu și de către Cemîrtan Vadim, a casa integral decizia instanței de apel, cu remiterea cauzei civile la rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei, instanța de apel, pentru a concluziona sub aspectul temeiniciei/ netemeiniciei acțiunii, urmează să verifice cerințele prin prisma argumentelor și probelor atât a părții reclamante, cât și a părții pârâte, rezultând din prevederile art. 130 alin. (1) Cod de procedură civilă, conform cărora 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, ca în consecință soluția adoptată să fie certă și coerentă. Caracterul peremptoriu al concluziei instanței de judecată, urmează a fi stabilit în coraport cu circumstanțele pricinii, probele administrate și cercetate și normele de drept material aplicabile raportului litigios.

În conformitate cu prevederile art. 442, art. 444, art. 445, alin. (1), lit. c) și alin. (3) Cod de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Se admit recursurile declarate de Cemîrtan Vadim, reprezentat de avocatul Pelin Valeriu cît și de Cemîrtan Vadim.

Se casează decizia din 23 mai 2018 a Curții de Apel Chișinău, în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Cemîrtan Vadim împotriva Ministerului Apărării al Republicii Moldova cu privire la recunoașterea refuzului ca neântemeiat, anularea ordinului, restabilirea în funcția deținută anterior și încasarea cheltuielilor de judecată, cu remiterea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței,
judecătorul

Oleg Sternioală

Judecătorii

Ala Cobăneanu

Galina Stratulat

Mariana Pitic

Iurie Bejenaru