

Dosarul nr.3ra-135/19

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani (I.Păduraru)

instanța de apel:Curtea de Apel Chișinău (L.Bulgac, S.Gîrbu, G.Dașchevici)

ÎNCHEIERE

20 februarie 2019

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele completului, judecătorul
Judecătorii

Mariana Pitic
Maria Ghervas
Iurie Bejenaru

examinând chestiunea admisibilității recursului declarat de Ursul Mihail,
reprezentat de avocatul Iacob Cupcic,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de
Ursul Mihail împotriva Centrului Militar mun. Chișinău cu privire la anularea parțială
a actului administrativ și încasarea cheltuielilor de judecată,

împotriva deciziei din 13 septembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău prin care a
fost respins apelul declarat de Ursul Mihail și a fost menținută hotărârea din 25 aprilie
2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani,

c o n s t a t ă:

La data de 11 mai 2017 reclamantul Ursul Mihail, reprezentat de avocatul Iacob
Cupcic s-a adresat cu cerere de chemare în judecată împotriva Centrului Militar mun.
Chișinău cu privire la anularea parțială a ordinului Comandantului Centrului Militar al
mun. Chișinău nr. 14 din 23 ianuarie 2017 „Cu privire la încorporarea cetățenilor în
serviciul militar în termen în noiembrie 2016 - ianuarie 2017” și încasarea
cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii reclamantul a indicat că, a fost invitat, prin telefon, la
Centrul Militar Chișinău pentru ziua de 23 ianuarie 2017, ora 8.00, sub pretextul
prelevării unei analize prin prisma continuării examinării medico-militare a stării
sănătății.

A relatat că era salariat al SA „Artizana”, s-a învoit de la serviciu (pentru o oră) și
s-a prezentat la Centrul Militar Chișinău pentru efectuarea analizei, urmând să plece
la muncă, dar la Centrul Militar Chișinău a aflat, că, de fapt, în ziua de 23 ianuarie
2017, prin înșelăciune, este încorporat la serviciul militar în termen.

Mai mult, în procesul încorporării lui Ursul Mihail i-a fost aplicată violența psihică și forță fizică, nu i-au permis să comunice nici părinților, nici angajatorului SA „Artizana” despre încorporarea în serviciul militar, și nici Școlii Auto „Rutfor”, unde făcea studiile contra plată.

La data de 23 ianuarie 2017, Ursul Mihail, în privința căruia i-a fost aplicată forța fizică de către loctiitorul interimar al comandantului Centrului militar locotenent-colonelului, Vitalie Tachi, cât și a altor persoane, în prezența militarilor în termen recent încorporați, a fost transportat în Brigada Infanterie Moto nr. 1, dislocată în mun. Bălți.

A susținut reclamantul că, drept urmare a încorporării nelegitime și încălcării drepturilor prevăzute de lege, la data de 15 februarie 2017, a părăsit unitatea militară, iar în urma situației de stres și de agresare fizică și psiho-emoțională la examinarea medicală din 17 februarie 2017, medicul neurolog a constatat starea de stres, recomandându-i la data de 20 februarie 2017 să prelungească tratamentul în secția neurologie.

În perioada 20 februarie 2017 - 25 februarie 2017, Ursul Mihail s-a aflat la tratament staționar în IMSP Institutul Neurologie și Neurochirurgie din mun. Chișinău.

A menționat reclamantul că, încălcările de lege comise de comandament și cele rezultate din aceste încălcări, și anume, ordinul comandantului Centrului Militar al mun. Chișinău nr. 14 din 23 ianuarie 2017 „Cu privire la încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen în noiembrie 2016 - ianuarie 2017” este neîntemeiat și ilegal în fond, ca fiind emis contrar prevederilor legii, cu încălcarea flagrantă a drepturilor recrutului.

Astfel, ordinul nu are efecte juridice în privința lui Ursul Mihail în partea ce ține de atribuirea statutului de militar al serviciului în termen și nu este pentru acesta formator de obligații și responsabilități respective, or, potrivit art. 28 alin. (3) al Legii cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei nr. 1245 din 18 iulie 2002, încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen se efectuează în temeiul Decretului Președintelui Republicii Moldova.

Respectiva prevedere legală, comandantul Centrului militar al mun. Chișinău nu a respectat-o și la emiterea ordinului nr. 14 din 23 ianuarie 2017 nu a făcut trimiterea obligatorie la Decretul Președintelui Republicii Moldova „Privind eliberarea din serviciul militar în termen și cu termen redus și trecerea în rezervă a militarilor, durata serviciului militar al căroră a expirat, precum și încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen și cu termen redus, în octombrie 2016 - ianuarie 2017” nr. 2231 din 27 iulie 2016.

A relatat reclamantul că, din textul ordinului nr. 14 din 23 ianuarie 2017 rezultă că, temei pentru încorporarea recrutului Ursul Mihail, a fost indicat Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 1123 din 10 octombrie 2016, care nu există și nu se regăsește în Registrul de Stat al actelor juridice al Republicii Moldova și/sau printre Decretele publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

A declarat reclamantul că, în speța data urma să fie aplicat decretul Președintelui Republicii Moldova privind eliberarea din serviciul militar în termen și cu termen redus și trecerea în rezervă a militarilor, durata serviciului militar al cărora a expirat, precum și încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen și cu termen redus, în octombrie 2016 - ianuarie 2017, nr. 2231 din 27 iulie 2016.

A afirmat reclamantul că comandantul a invocat drept temei pentru emiterea ordinului litigios decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 1123 din 10 octombrie 2016, care nu a fost publicat și care nu se regăsește nici în baza de date MoldLex.

Din motivele invocate, ordinul nr. 14 din din 23 ianuarie 2017 „Cu privire la încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen în noiembrie 2016 - ianuarie 2017” este neîntemeiat, ilegal și urmează a fi anulat.

A susținut că, conform art. 28 alin. (5) al Legii nr. 1245 din 18 iulie 2002, cetățeanul se consideră încorporat în serviciul militar în termen din momentul prezentării la centrul militar pentru a fi trimis în unitatea militară.

În speța dată, reclamantul Ursu Mihail a indicat că a fost înșelat, fiind încorporat la serviciu și lezându-i toate drepturile privind protecția socială și juridică din partea statului, prevăzute de legislația în vigoare.

Mai mult, comisia de recrutare-încorporare, inclusiv în persoana comandantului centrului militar, care deține funcția de locțiitor al președintelui comisiei, contrar prevederilor art. 29 alin. (4) lit. d), alin. (5) lit. a), alin. (6) al Legii nr. 1245 din 18 iulie 2002 nu a informat recrutul despre hotărârile luate și despre încorporarea la data de 23 ianuarie 2017 în serviciul militar în termen.

Totodată, comisia de recrutare-încorporare și comandantul centrului militar nu au studiat datele de anchetă ale lui Ursu Mihail și nu au respectat prevederile art. 31 alin. (11) al Legii nr. 1245 din 18 iulie 2002 și pct. 75 al Regulamentului cu privire la încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen sau în cel cu termen redus, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 864 din 17 august 2005, privind acordarea amânării încorporării în serviciul militar în termen în legătură cu necesitatea continuării studiilor la Școala auto „Rutfor” pe termenul stabilit de programul de studii.

Din acest motiv, Ursu Mihail a suferit pierderi financiare nejustificate în sumă de 900 de lei, achitați pentru studii, nu a fost prezent la susținerea examenelor de absolvire a școlii, programate pentru ziua de 24 ianuarie 2017, fiind lipsit de posibilitatea de a obține o profesie.

În același context, Ursu Mihail la momentul încorporării era angajat în câmpul muncii ca operator utilaje de cusut a Secției de furnitură a SA „Artizana”, confirmat de contractul individual de muncă nr. 15/17 din 19 ianuarie 2017 și ordinul angajatorului nr. 10 pct. 4 din 19 ianuarie 2017.

Astfel, prin acțiunile/inacțiunile comandamentului militar, recrutului i-au fost încălcate drepturile în domeniul muncii, garantate de art. 46 alin. (5) al Legii nr. 1245 din 18 iulie 2002 și art. 76 lit. e) Codul muncii care stipulează expres că, salariatului chemat pentru îndeplinirea serviciului militar în termen i se păstrează locul de muncă

în condițiile prevăzute de lege, el avînd dreptul la suspendarea contractului individual de muncă, dar ignorarea de către comisia de încorporare și comandamentul militar a procedurii de încorporare, necitarea legală la încorporare și neinformarea angajatorului despre încorporarea salariatului său la serviciul militar în termen, l-a lipsit pe recrut de acest drept.

A mai indicat Ursu Mihail că, din motiv că la data de 23 ianuarie 2017, nu s-a prezentat la serviciu, angajatorul l-a demisionat în temeiul art. 85 alin. (1) Codul muncii, avînd ca bază cererea respectivă, întocmită, semnată și depusă angajatorului de sora recrutului, Gabriela Ursu, care este și ea salariată a S.A. „Artizana”, avînd drept scop evitarea în așa mod concedierea recrutului în temeiul art. 86 lit. h) Codul muncii pentru absență fără motive întemeiate de la lucru.

A relatat reclamantul că, deoarece comandamentul nu a respectat procedurile de încorporare la serviciul militar, membrii familiei recrutului: tatăl și sora, ambii angajați în cîmpul muncii, nu au știut despre eventuala încorporare a fiului/fratelui Ursu Mihail la serviciu în ziua de 23 ianuarie 2017, nu dispuneau de actele respective despre încorporarea fiului/fratelui, și din acest motiv au fost lipsiți de drepturile prevăzute în art. 11 din Convenția colectivă (nivel național) nr. 2 din 09 iulie 2004, care le acordă dreptul de a beneficia de concediu suplimentar plătit, exprimat în zile lucrătoare cu o durată de 1 (una) zi, în legătură cu încorporarea în rândurile Armatei Naționale a membrului familiei.

În același sens, conform pct. 66 al Regulamentul cu privire la încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen sau în cel cu termen redus, aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 864 din 17 august 2005, înștiințarea recruților supuși încorporării în serviciul militar în termen sau în cel cu termen redus se efectuează prin ordinul de chemare, care prevede termenul concret de prezentare a recrutului la comisia de recrutare-încorporare. Ordinul de chemare se înmînează personal recruților de către specialiștii în problemele recrutării și încorporării sau de primari (pretori), de conducătorii instituțiilor publice și agenții economici, cu cel puțin 7 zile pînă la data încorporării. Aceste prescripții obligatorii nu au fost îndeplinite și ordinul de chemare nu i-a fost înmînat lui Ursu Mihail în condițiile și termenele legale. Ordinul dat nici nu putea fi real înmînat din timp, deoarece a fost emis la data de 23 ianuarie 2017.

Respectiv, Ursu Mihail a declarat că nu a fost citat pentru încorporare și el nu cunoștea că la data de 23 ianuarie 2017 o să fie încorporat la serviciul militar în termen, el nu a avut temei legal pentru a solicita, iar agentul economic unde el lucra, care nu dispunea de o informație despre această recrutare neanunțată, nu i-a acordat salariatului său un concediu plătit de 5 (cinci) zile calendaristice, în scopul rezolvării problemelor personale și familiale, după cum prevede art. 44 lit. e) al Legii cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei.

A specificat reclamantul că potrivit art. 11 alin. (10) al Legii cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei nr. 1245 din 18 iulie 2002, controlul asupra organizării, ținerii evidenței militare și a încorporării este pus în sarcina Marelui Stat Major al Armatei Naționale, căruia i-a fost adresată cererea prealabilă,

remisă la data de 20 martie 2017, fapt confirmat prin chitanța poștală nr. DS2012086534AR/1 din 20 martie 2017, bonul de plată și avizul poștal recomandat, care confirmă recepționarea acesteia de către adresat la data de 21 martie 2017.

Cererea a fost neîntemeiat respinsă cu invocarea unor motive îndoielnice, și anume, cererea prealabilă nu întrunește condițiile prevăzute de art. 10 alin. (1) și art. 11 lit. b) al Legii nr. 190 din 19 iulie 1994 cu privire la petiționare; împuternicirile acordate prin mandatul anexat la cerere sunt semnate de către cetățeanul Ursu Ghenadie, în situația în care Ursu Mihail este persoană fizică, cu capacitate deplină de exercițiu, care a atins vârsta majoratului. Mai mult, litigiul în cauză nu poate fi aplanat prin prisma Legii nr. 190 din 19 iulie 1994 cu privire la petiționare.

A concluzionat că ordinul Comandantului Centrului militar al mun. Chișinău nr. 14 din 23 ianuarie 2017 „Cu privire la încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen în noiembrie 2016 - ianuarie 2017” nu a fost adus la cunoștința lui Ursu Mihail, acesta fiind solicitat de avocat prin cererea nr. 8417/5 din 02 martie 2017 (înregistrată la CMC cu numărul de intrare 602 din 02 martie 2017) și în acest sens petiționarul, depunând cererea la oficiul poștal în ziua de 20 martie 2017, a respectat termenul de 30 de zile de înaintare a prezentei cererii prealabile. Marele Stat Major al Armatei Naționale a înregistrat răspunsul la cererea prealabilă cu nr. 34/508 din 12 aprilie 2017 și l-a remis avocatului, care a fost recepționat la data de 19 aprilie 2017.

Prin hotărârea din 25 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia din 13 septembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău s-a respins apelul declarat de Ursu Mihail și s-a menținut hotărârea din 25 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.

La adoptarea soluției instanța de apel a invocat că legalitatea actului contestat urmează a fi verificat prin prisma art. 26 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ, care prevede, că ”actul administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, în cazul în care: a) este ilegal în fond ca fiind emis contrar prevederilor legii; b) este ilegal ca fiind emis cu încălcarea competenței; c) este ilegal ca fiind emis cu încălcarea procedurii stabilite”.

La fel, instanța de apel a relevat și prevederile Regulamentului cu privire la încorporarea cetățenilor în serviciul militar în termen sau în cel cu termen redus, adoptat prin hotărârea Guvernului nr. 864 din 17 august 2005. Astfel, potrivit pct.66 din Regulamentul menționat, înștiințarea recruților supuși încorporării în serviciul militar în termen sau în cel cu termen redus se efectuează prin ordinul de chemare, care prevede termenul concret de prezentare a recrutului la comisia de recrutare-încorporare. Ordinul de chemare se înmânează personal recruților de către specialiștii în problemele recrutării și încorporării sau de primari (pretori), de conducătorii instituțiilor publice și agenții economici, cu cel puțin 7 zile până la data încorporării.

La caz, nu a fost prezentat un atare ordin de chemare, însă reclamantul nu neagă faptul, că a fost chemat la Centrul Militar Chișinău pentru ziua de 23 ianuarie 2017, ora 8.00.

Instanța de apel a considerat că modul de citare/chemare nu este esențial, iar legalitatea ordinului de încorporare în rândurile armatei naționale nu poate fi condiționată de modul în care recrutul este chemat pentru încorporare.

Instanța de apel a concluzionat că prima instanță corect a invocat că din informația care se regăsește în materialele cauzei, rezultă că încă la data de 17 ianuarie 2017 reclamantul cunoștea despre decizia comisiei de recrutare de a-l încorpora pe reclamant în serviciul militar în termen, fapt confirmat prin extrasul din procesul-verbal nr. 39 din 17 ianuarie 2017 și recipisele anexate.

La 13 decembrie 2018, Ursul Mihail, reprezentat de avocatul Iacob Cupcic 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.

În conformitate cu art. 434 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.

Completul denotă că Curtea de Apel Chișinău a expediat în adresa participanților la proces copia deciziei integrale la 26 septembrie 2018 (f.d.204), însă date care ar confirma recepționarea acestora de către recurent la dosar lipsesc.

Astfel, recursul declarat la 13 decembrie 2018 este în termen.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele pricinii civile, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de Ursul Mihail, reprezentat de avocatul Iacob Cupcic este inadmisibil, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) Cod de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt 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.

Alineatele (2) și (3) ale aceluiași articol prevăd exhaustiv cazurile în care se consideră că normele de drept material sau de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat, iar alin. (4) stabilește că 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 pricinii 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.

Conform prevederilor art. 433 lit. a) Cod de procedură civilă, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin.(2), (3) și (4) Cod de procedură civilă.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de Ursul Mihail, reprezentat de avocatul Iacob Cupcic, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin.(2), (3) și (4) Cod de procedură civilă.

Astfel, argumentele invocate în recursul declarat se referă la dezacordul recurenteii cu soluția pronunțată de către instanța de apel, însă nu relevă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Totodată, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că recursul exercitat conform secțiunii II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează și faptul că procedura admisibilității constă în verificarea faptului, dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432. alin.(2), (3) și (4) Cod de procedură civilă.

În această ordine de idei, completul Colegiului precizează că, în contextul normelor procedurale din Secțiunea a II-a, Capitolul XXXVIII Cod de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs.

Prin prisma art. 432 alin.(4) Cod de procedură civilă, instanța de recurs poate interveni în materia probațiunii doar sub aspect procedural și anume dacă se invocă că instanța de apel a apreciat în mod arbitrar probele, încălcând în mod flagrant regulile de apreciere a probelor stabilite în art. 130 Cod de procedură civilă, însă, din recursul declarat nu rezultă argumentul privind încălcarea flagrantă a regulilor de apreciere a probelor.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a relevat în jurisprudența sa constantă, rezultând din prevederile art. 6 § 1 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, că nu se impune motivarea în detaliu a unei decizii prin care o instanță de recurs, întemeindu-se pe dispoziții legale specifice, respinge recursul declarat împotriva sentinței pronunțate de o instanță inferioară, ca fiind lipsit de șanse de succes (cauza Rebai și alții contra Franței, Comisia Europeană a Drepturilor Omului, 25 februarie 1995, nr.26561/1995).

În circumstanțele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a recunoaște recursul declarat de Ursul Mihail, reprezentat de avocatul Iacob Cupcic, ca fiind inadmisibil.

În conformitate cu art. art. 433 lit. a), 440 alin. (1) Cod de procedură civilă, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Se consideră inadmisibil recursul declarat de Ursul Mihail, reprezentat de avocatul Iacob Cupcic.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Mariana Pitic

Judecătorii

Maria Ghervas

Iurie Bejenaru