

ROMÂNIA



CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

SECȚIA PENTRU JUDECĂTORI

HOTĂRÂRE nr. 135

din 7 Martie 2012

Prin Nota nr. 729/1659/1154/DRUO/2011 a Direcției resurse umane și organizare a fost înaintată contestația domnului Dafina Mihail, judecător cu grad de tribunal la Tribunalul Militar București, împotriva Hotărârii nr. 22/28.02.2012 a Comisiei de organizare a concursului de promovare în funcții de execuție a judecătorilor și procurorilor din data de 25 martie 2012, prin care a fost respinsă cererea de înscriere la concurs având în vedere că, la data înscrierii la concursul de promovare pentru Curtea de Apel București, în calitate de judecător militar, deține statutul de militar activ.

În motivarea contestației sale, domnul judecător Dafina Mihail menționează că, îndeplinește toate condițiile prevăzute de art. 44 alin. 1 lit. b) și alin.2 din Lege și de art.4 și 5 din Regulament și anume: este judecător și are gradul profesional de judecător de tribunal; a solicitat promovarea în gradul imediat superior celui pe care îl deține, la o instanță imediat superioară; a avut calificativul "foarte bine" la ultima evaluare; nu a fost sancționat disciplinar în ultimii 3 ani; îndeplinește condiția minimă de vechime de 6 ani.

Susține domnul judecător că, din analiza dispozițiilor art. 43 alin (1) din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și

completările ulterioare și art. 4 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 621/2006, cu modificările și completările ulterioare; nu rezultă pentru judecătorii militari vreo incapacitate sau vreo decădere cu privire la cariera lor profesională; adaugă că, *dispozițiile regulamentului se aplică în mod corespunzător judecătorilor și procurorilor militari*. În completare, susține că instanța la care a solicitat promovarea, Curtea de Apel București, este instanță imediat superioară celei la care funcționează în prezent (Tribunalul Militar București) și că toți judecători care dețin gradul profesional de judecător de tribunal, inclusiv judecătorii militari, pot să participe la concursul de promovare pentru această instanță.

În argumentarea opiniei sale, contestatorul a invocat art. 1 din Legea nr. 304/2004, republicată, privind organizarea judiciară, potrivit căruia: *(1) Puterea judecătorească se exercită de Înalta Curte de Casație și Justiție și de celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, și art. 2 din același act normativ: (1) Justiția se înfăptuiește în numele legii, este unică, imparțială și egală pentru toți. (2) Justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești: a) Înalta Curte de Casație și Justiție; b) curți de apel c) tribunale; d) tribunale specializate; e) instanțe militare; f) judecătorii*. De asemenea a adăugat că, potrivit art.56 din Legea nr. 304/ 2004, republicată, privind organizarea judiciară, *Instanțele militare sunt: a) tribunalele militare; b) Tribunalul Militar Teritorial București; c) Curtea Militară de Apel București*. A mai precizat că instanțele militare sunt organizate și funcționează, la fel ca și instanțele civile, conform dispozițiilor Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești; instanțele militare sunt instanțe egale în grad, conform ierarhiei din cadrul acestora, cu instanțele corespunzătoare în grad din celelalte 15 curți de apel, judecătorii militari au grad profesional corespunzător judecătorilor instanțelor egale în grad din celelalte 15 curți de apel, rațiuni deduse din următoarele dispoziții legale: art. 1, art. 2, art. 35, art. 56 și art. 61 din Legea nr. 304/ 2004, privind organizarea judiciară, republicată; art.4, art. 11, art. 16 din Legea 317/2004, privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată; art. 38, art. 43 alin (1), art. 44 alin (1) lit. b), art. 48 alin (1), art. 52 alin (1),

art. 57 alin. (3), art. 105 alin (2) din Legea 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată; art. 27, art. 28 și art. 28² Cod procedură penală.

Domnul judecător consideră că, menționarea distinctă în Legea nr. 304/2004, republicată, a instanțelor militare față de instanțele civile nu înseamnă că ele sunt parte a unui alt sistem judiciar decât cel civil, justiția fiind unică, ci este determinată de specificul lor, aceeași fiind și situația tribunalelor specializate civile, menționate distinct de celelalte tribunale civile, deși în aceste instanțe funcționează judecători cu același grad. Se arată că, potrivit art. 105 alin. (2) Legea 303/2004, republicată, privind statutul judecătorilor și procurorilor: *Transferul judecătorilor și procurorilor militari, la cerere sau ca urmare a reducerii posturilor, se face la instanțe și parchete civile de grad egal, potrivit opțiunii exprimate, în limita posturilor disponibile* și aceeași este și situația în cazul transferului unui judecător de la o instanță civilă la una militară de grad egal, după dobândirea calității de ofițer activ în cadrul Ministerului Apărării Naționale, condiție cerută de art. 32 din Legea 303/2004, republicată, privind statutul judecătorilor și procurorilor.

Domnul judecător a concluzionat că, astfel, calitatea de cadru militar activ a judecătorilor militari nu poate constitui o cauză de natură a conduce la respingerea cererii de participare la concurs.

Contestatorul consideră că prin hotărârea Comisiei îi este vătămat dreptul de a participa la concursul de promovare, drept recunoscut de dispozițiile mai sus arătate. Mai arată că hotărârea contestată generează o discriminare incompatibilă cu dispozițiile art. 16 din Constituția României, republicată, întrucât induce ideea că îndreptățirea de a participa la concursul de promovare într-o funcție de execuție la Curtea de Apel București ar aparține doar judecătorilor ce funcționează la instanțele civile, deși din nici o dispoziție a Titlului II, Cap.5, Secțiunea I - Promovarea judecătorilor și procurorilor, (art. 43-47), din Lege, nu rezultă aceasta. Concursul este organizat *la nivel național*, condiția de vechime necesară este stabilită pentru promovarea *în funcțiile de judecător de tribunal sau tribunal specializat ori în funcțiile de judecător de curte de apel*.

Contestatorul apreciază că practica Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal cu privire la promovarea judecătorilor în funcții de execuție este contradictorie.

Astfel, potrivit *considerentelor Deciziei nr.1979/12.04.2007* pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în dosarul nr.1936/1/2007, *în situația în care candidatul e declarat reușit la concursul pentru funcția de judecător militar, acea persoană are posibilitatea ca, înainte de numirea sa ca judecător militar să solicite și să obțină reactivarea ca ofițer activ în cadrul M.Ap.N.*

Pe de altă parte, din *Decizia nr. 4327/23.09.2011*, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, rezultă că *din interpretarea art.43 alin.1 și art.44 alin.1 din Legea nr.303/2004, precum și în raport cu prevederile art.34 din Regulament promovarea judecătorilor de la instanțele militare se poate face doar la instanța militară imediat superioară, iar nu și la o instanță superioară civilă; pentru a putea participa la un concurs de promovare efectivă la o instanță civilă, judecătorul militar trebuie să solicite, în prealabil, transferul de la o instanță militară la una civilă.*

Apreciază contestatorul că, din cele două hotărâri rezultă o situație profund inechitabilă și discriminatorie; astfel, câtă vreme un judecător de la o instanță civilă poate participa la un concurs de promovare pentru o funcție de judecător militar la o instanță militară, întrucât condiția prevăzută la art. 32 din Lege trebuie îndeplinită la data numirii în funcție, nu la data participării la concurs, un judecător militar de la o instanță militară nu poate participa la un concurs de promovare pentru o funcție de judecător la o instanță civilă, decât dacă solicită, în prealabil, transferul la una civilă. Ca atare, un judecător de la o instanță civilă poate să se înscrie și să susțină examenul de promovare la o instanță militară, iar în cazul în care este declarat admis, pentru a fi numit la instanța militară superioară, trebuie să înceapă demersurile pentru îndeplinirea condiției prevăzută de art. 32 alin.1 din Legea 303/2004, republicată; însă aceste dispoziții nu îndeplinesc una din condițiile necesare calității legii, aceea a previzibilității. Există astfel posibilitatea ca unui judecător de la o instanță civilă care se înscrie, susține și este declarat admis la examenul de promovare la o instanță imediat superioară militară, să-i fie refuzată cererea de chemare în rândul cadrelor militare active în M.Ap.N., astfel că nu-și va putea valorifica rezultatul examenului în lipsa îndeplinirii condiției prevăzută de art. 32 alin.1 din Legea 303/2004. Nu aceeași este situația unui judecător de la o instanță militară care se înscrie, susține și este declarat admis la examenul de promovare la o instanță imediat superioară civilă, întrucât renunțarea la calitatea de cadru militar activ nu-i poate fi

refuzată de ministrul apărării naționale, trecerea în rezervă în condițiile Legii nr.80/1995 privind statutul cadrelor militare, cu modificările și completările ulterioare [(...) *lit. g) - la cerere, pentru motive bine întemeiate; lit. h) prin demisie*] putând să opereze până la data numirii în funcție prin promovare la o instanță imediat superioară civilă.

Contestatorul consideră că dispozițiile art. 43 alin. 1 și art.44 alin. 1 din Legea nr.303/2004, sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează că promovarea judecătorilor de la instanțele militare se poate face doar la instanța militară imediat superioară, iar nu și la o instanță superioară civilă și că, pentru a putea participa la un concurs de promovare efectivă la o instanță civilă, judecătorul militar trebuie să solicite, în prealabil, transferul de la o instanță militară la una civilă. Nicio dispoziție de aplicare ori de interpretare, fie că este edictată de Consiliul Superior al Magistraturii, fie de Comisie, nu poate aduce atingere condițiilor instituite de art. 44 din lege fără să diminueze eficacitatea legii sau să-i modifice efectele. Diferența de tratament între judecătorii care funcționează la o instanță civilă și cei care funcționează la o instanță militară, făcută de Comisie nu se bazează pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Judecătorii militari au, ca și judecătorii care funcționează la o instanță civilă, statutul constituțional de magistrați, prevăzut expres în art.133 și art.134 din Legea fundamentală.

Susținerile Comisiei, în sensul că, în ceea ce privește promovarea de la o instanță militară la o instanță civilă, datorită existenței statutului de cadru militar activ al judecătorului militar, aceasta este posibilă numai la o instanță ierarhic superioară, respectiv la o instanță militară, nu țin seama de statutul de magistrat al judecătorilor militari și încalcă principiul egalității în drepturi prevăzut de art.16 alin.(1) din Constituție, prin tratamentul discriminator ce le este impus acestora la promovarea în funcția de judecător la o instanță civilă.

Astfel, stabilind pentru înscrierea la concursul de promovare în funcția de judecător la o instanță civilă condiția negativă pentru candidați de a nu avea calitatea de cadru militar activ (condiție obligatorie pentru ca un judecător militar să poată funcționa la o instanță militară) Comisia a adăugat o nouă condiție pentru promovare, inexistentă în actele normative care reglementează procedura promovării în funcții de execuție a judecătorilor. Această din urmă condiție are ca efect admisibilitatea înscrierii la concursul

de promovare la instanțele civile numai a judecătorilor care funcționează la o instanță civilă și excluderea acestei posibilități pentru judecătorii militari, deși trecerea acestora în rezervă, în situația reușitei la concurs, se poate realiza, în condițiile arătate mai sus, până la data la care operează promovarea. Discriminarea făcută de Comisie între judecătorii militari și judecătorii care funcționează la o instanță civilă este astfel evidentă. Așa cum un judecător de la o instanță civilă poate participa la concursul de promovare pentru o funcție de execuție vacantă la oricare tribunal, respectiv curte de apel, în aceleași condiții judecătorul respectiv poate participa la concursul de promovare pentru o funcție de execuție vacantă la Tribunalul Militar Teritorial București sau la Curtea Militară de Apel, astfel cum rezultă din considerentele Deciziei nr. 1979/12.04.2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr.1936/1/2007, Tribunalul Militar Teritorial București fiind o instanță de grad egal cu celelalte tribunale, iar Curtea Militară de Apel fiind o instanță egală în grad cu celelalte 15 curți de apel.

În mod corespunzător, un judecător militar poate participa la concursul pentru promovare efectivă la o instanță civilă imediat superioară gradului pe care îl deține, întrucât potrivit art. 34 din Regulament: *Dispozițiile prezentului regulament se aplică în mod corespunzător judecătorilor și procurorilor militari*, așa cum se poate și transfera la o instanță civilă de grad egal.

Analizând contestația formulată de domnul judecător, Secția pentru judecători constată următoarele :

Domnul Dafina Mihail, judecător cu grad de tribunal la Tribunalul Militar București, s-a înscris la concurs la data de 08.02.2012 (cerere înregistrată sub nr. 496/1659/1154/2012), în termen legal, pentru promovare efectivă la Curtea de Apel București, Secția I penală, specializarea - drept penal.

Din evidențele Direcției Resurse Umane și Organizare rezultă că domnul Dafina Mihail funcționează ca judecător la Tribunalul Militar București, începând cu data de 15.06.2001. Cu data de 21.11.2011 deține gradul profesional de judecător de tribunal, prin valorificarea rezultatului obținut la concursul de promovare în funcții de execuție

organizat la data de 8 mai 2011 și promovarea la Tribunalul Militar Teritorial București, conform Hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii nr. 650/27.09.2011. La data de 25.10.2011, prin Hotărârea nr. 807/2011, Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii a dispus transferul, începând cu data de 21.11.2011 la Tribunalul Militar București, cu păstrarea gradului profesional de judecător de tribunal.

Prin Hotărârea nr. 22/28.02.2012, Comisia de organizare a concursului pentru promovarea în funcții de execuție a judecătorilor și procurorilor din data de 25 martie 2012 a respins cererea de înscriere la concurs formulată de domnul judecător Dafina Mihail, având în vedere că, la data înscrierii la concursul de promovare pentru Curtea de Apel București, în calitate de judecător militar, deține statutul de militar activ.

Potrivit prevederilor art. 32 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, numirea în funcția de judecător militar se poate face numai după dobândirea statutului de ofițer activ în cadrul Ministerului Apărării Naționale. Astfel, în aplicarea art. 32 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Comisia de organizare, a apreciat că, la data înscrierii la concursul de promovare pentru Curtea de Apel București, Secția I penală, domnul judecător nu poate avea statutul de militar activ în cadrul Ministerului Apărării Naționale.

Conform art. 15 alin. 3 din Regulament, candidații respinși în urma verificării pot formula contestații în termen de 48 de ore de la afișarea listelor pe paginile de internet ale Consiliului Superior al Magistraturii, Institutului Național al Magistraturii și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

În raport cu dispozițiile menționate, se constată că domnul Dafina Mihail a formulat contestația în termen legal.

La momentul formulării contestației, domnul Dafina Mihail are de asemenea, statutul de militar activ.

Potrivit dispozițiilor art. 44, alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, judecătorii și procurorii pot participa la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioare.

Prin corelarea acestor dispoziții cu prevederile Cap. II din Titlul II al Legii nr. 304/2004, privind organizarea judiciară, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că instanțele imediat superioare, sunt numai cele enumerate expres și limitativ în cuprinsul acestei reglementări. Instanțelor militare și ierarhiei acestora le sunt aplicabile prevederile cap. III. În plus, statutul judecătorilor militari impune o condiție esențială, aceea de ofițer activ în cadrul M.Ap.N. Or, este de observat că, în conformitate cu prevederile art. 5 din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările ulterioare, funcția de judecător este incompatibilă, printre altele și, cu calitatea de militar activ, calitate recunoscută drept compatibilă cu statutul de judecător militar. Cum la data concursului, magistratul militar conservă și calitatea de militar activ, această situație juridică îl face inapt pentru participare, în considerarea incompatibilității legale în raport cu funcția de judecător la o instanță de drept comun.

Această argumentare, bazată pe statutul diferit al celor două categorii de magistrați este structurată și în considerentele Deciziei nr. 4327/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut în egală măsură că, nu sunt încălcate, în aplicarea prevederilor legale enumerate, dispozițiile OG nr. 137/2000, privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele menționate, având în vedere dispozițiile art. 40 lit. k din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare și prevederile art. 15 alin. 5 din Regulamentul de organizare și desfășurare a concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 621/21.09.2006, modificată, prin vot direct și secret,

**SECȚIA PENTRU JUDECĂTORI A
CONSILIULUI SUPERIOR AL MAGISTRATURII
HOTĂRĂȘTE**

Art.1 – Respinge contestația formulată de domnul Dafina Mihail, judecător cu grad de tribunal la Tribunalul Militar București, împotriva Hotărârii nr. 22/28.02.2012 a Comisiei de organizare a concursului de promovare în funcții de execuție a judecătorilor și procurorilor din data de 25 martie 2012.

Art.2 – Hotărârea nr. 135/2012 se comunică Direcției resurse umane și organizare pentru a fi pusă în aplicare.

Data în București, la data de 7 Martie 2012

Președinte,
judecător Alina-Nicoleta GHICA

