

prima instanță: G.Bivol
instanța de apel: N.Budăi, I.Muruianu, V.Efros

dosarul nr. 3ra-1250/16

Î N C H E I E R E

21 septembrie 2016

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele completului,

Judecător:

Tatiana Vieru

Judecători:

Oleg Sternioală și Valentina Clevadi

examinînd chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de către Semenov Vitalii prin intermediul reprezentantului – avocatul Cebanaș Alexandru, în cauza de contencios administrativ la acțiunea înaintată de către Semenov Vitalii împotriva Biroului Migrație și Azil al Ministerului Afacerilor Interne al RM privind contestarea actului administrativ și obligarea acordării unei forme de protecție,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 14 aprilie 2016, prin care a fost respins apelul declarat de Semenov Vitalii și menținută hotărîrea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 24 decembrie 2015,

c o n s t a t ă :

La 19 mai 2015, Semenov Vitalii a depus cerere de chemare în judecată împotriva Biroului Migrație și Azil al Ministerului Afacerilor Interne al RM privind contestarea actului administrativ și obligarea acordării unei forme de protecție.

În motivarea acțiunii Semenov Vitalii a indicat că, este cetățean al Ucrainei, născut la 18.07.1973, în satul Medovaia, regiunea Kirovograd, Ucraina, iar ca urmare a începerii conflictului din partea de est a țării, a fost nevoit să plece din țară, intrînd împreună cu familia sa pe teritoriul Republicii Moldova, unde a depus o cerere de azil, care prin decizia Direcției refugiați a Biroului migrație și azil al MAI nr. 153/15/DR din 06 aprilie 2015 a fost respinsă ca fiind neîntemeiată, decizia fiindu-i comunicată la 21 aprilie 2015, în temeiul art. 60 alin. (1) lit. c) din Legea privind azilul.

Afirmă reclamantul că, în vara anului 2014, a fost citat de Comisariatul militar pentru a se prezenta la comisariat și, avînd în vedere faptul că, în localitatea de reședință toți bărbații cu vârsta de pînă la 45 de ani, erau citați de Comisariatul militar, după care erau mobilizați în forțele militare de stat și îndreptați la acțiunile armate din estul Ucrainei, după recepționarea citației, împreună cu familia a plecat

în Transnistria cu scopul de a se stabili cu traiul în Republica Moldova, fiind scos de la evidență de către autoritățile din Ucraina.

Susține că, nu dorește să participe la acțiuni militare, deoarece nu dorește să lupte cu conașionalii săi, precum nu dorește nici să revină în țara de origine, fiindcă există riscul ca sa fie îndreptat pentru participarea la acțiunile militare din estul țării, fiind preluat cu forța.

Invocă că, însăși pârâtul în partea motivată a deciziei indică expres că, potrivit articolului publicat de BBC News, Vladimir Talalay, generalul maior a menționat că, mobilizarea va avea loc în mod legal în toată țara, iar potrivit Liga Novosti, la întrebările jurnaliștilor la care au răspuns Vladimir Kidoni și colonelul Serghei Asanov, „în cazul cetățenilor care refuză categoric satisfacerea serviciului militar vor fi sesizate autoritățile competente în domeniu – procuratura. Această infracțiune se numește eschivare de la satisfacerea serviciului militar și se pedepsește în conformitate cu legea”, drept răspuns la întrebarea care sunt persoanele scutite de la mobilizare, se indică cetățenii care au trei sau mai mulți copii, studenții în cursul de zi, tutorii documentați, persoanele ce lucrează în agențiile guvernamentale, deputații din rada supremă.

Menționează că, din raportul elaborat de Agenția pentru Refugiați a ONU, rezultă că, persoanele care se eschivează de la recrutarea în armată pot fi supuse unei sancțiuni, variind de la o amendă administrativă la o pedeapsă cu închisoare de la 2 ani, reținând că, deja 32 persoane au fost condamnate.

Deci, consideră că nu sunt întemeiate argumentele pârâtului privitor la faptul că, reclamantul având un copil minor nu riscă să fie mobilizat, precum și că, în cazul întoarcerii în țara de origine, viața și integritatea ultimului să fie pusă în pericol și că nu există o probabilitate rezonabilă ca acesta să fie supus mobilizării.

Argumentează că, a plecat din Ucraina pentru a nu fi forțat să lupte împotriva nașionalilor săi, într-un conflict care este nedrept, în consecință fiind omorâte persoane nevinovate și distruse localități întregi.

Explică că, numeroase persoane din regiunea în care locuiește au fost mobilizați în armată și până în prezent nu se cunoaște nimic despre soarta acestora, iar autoritățile de resort au anunțat că persoanele noi recrutate vor fi instruite pentru o perioadă de jumătate de an, iar apoi, după necesitate, vor fi trimise pe câmpul de luptă.

Indică reclamantul că, nu este de acord să participe într-un conflict în care trebuie să lupte în cadrul acțiunilor militare soldate cu moartea persoanelor civile.

Consideră că, în prezent situația este diferită decât cea în perioada de pace din țară, când pentru eschivarea serviciului militar era aplicabilă amendă și/sau aplicabil în cazuri eschivării repetate pedeapsa cu închisoarea.

Invocă caracterul distinct dintre satisfacerea serviciului militar și mobilizarea la luptă, în primul caz fiind o obligație față de stat, iar în prezent nu consideră că este o îndatorire a sa, deoarece conflictul nu este unul just, nu se desfășoară în apărarea cetățenilor, urmărindu-se scopul distrugerii unei întregi regiuni, fiind înregistrat decesul unui număr mare de persoane civile.

Subliniază reclamantul că, la momentul emiterii deciziei contestate, în rapoartele la care face referire Direcția refugiați, s-a ținut cont de situația din 2014, când problema mobilizării totale a populației nu era încă anunțată.

Accentuează că, la întoarcere în Ucraina, riscă să fie înrolat la armată, pentru a participa într-un conflict, în care sunt omorâți mulți civili, cu distrugerea unei localități întregi, iar în urma nesupunerii sale, riscă să fie arestat și condamnat pentru faptul că nu este de acord cu prezentul conflict care are loc în partea de est a țării sale.

Astfel, fiind obligat să lupte în condiții în care este bine cunoscut faptul că armata guvernamentală nu este dotată, iar pentru a merge în câmpul muncii trebuie să procure din resurse proprii echipamentul militar (haine, încălțăminte etc.), fiind obligat să susțină, contra propriilor sale convingeri morale, acest conflict în urma căruia sunt înregistrate mii de decesuri ale civililor, în cazul în care nu se va supune dispozițiilor înrolării în armată riscând pedeapsa penală privind privațiunea de liberate de până la 5 ani, precum și cu riscul ca refuzul său să fie calificat de către autorități precum că reclamantul nu susține politica statală, fapt care îi poate fi incriminat că este împotriva statului.

Susține că, temerile sale sunt confirmate prin însăși informațiile recente cu privire la evenimentele din țara sa de origine și anume, persoanele care invocă temere de a fi incorporați în forțele armate, pot avea nevoie de protecție internațională, în conformitate cu Convenția din 1951, din considerentele opiniei politice (imputate).

Invocă că, în Recomandarea Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru refugiați privind protecția internațională în legătură cu evenimentele din Ucraina - versiunea II actualizată, Ianuarie 2015, Poziția UNHCR din 15 Ianuarie 2015, se menționează că „...toate cererile de protecție internațională ale persoanelor din Ucraina trebuie examinate în cadrul unor proceduri echitabile și eficiente, în conformitate cu mecanismele existente de azil sau de determinare a statutului de refugiat (DSR). Unii cetățeni ucraineni, de asemenea, depun cereri de protecție internațională, în legătură cu temerea de a fi încorporați în forțele armate. Persoanele cu profilurile corespunzătoare ar putea avea nevoie de protecție internațională, în conformitate cu Convenția din 1951, din considerentele opiniei politice (imputate) sau din considerente legate de alte motive prevăzute de Convenția din 1951...”.

Relevă că, în ianuarie 2015, președintele țării, Piotr Poroșenco, a emis un Decret Prezidențial prin care, începând cu 20 ianuarie 2015 a fost începută mobilizarea totală în țară, cu mențiunea că mobilizarea îi vizează în primul rând pe „toți cei care au primit în trecut o formare militară - tanchiști, artileriști, parașutiști, șoferi și mecanici”, sursă citate din Mediafax, BBCnews.

Astfel, la emiteria deciziei contestate, situația din Ucraina era diferită, ori, dacă se credea că vor fi recrutați 50-140 de mii de persoane, acest număr nu a fost atins, o mare parte a societății nu este de acord cu ciocnirile care au loc în partea de est a țării, un număr mare de persoane au fost forțate să plece din țară, "Cetățenii ucraineni evită să participe la mobilizare în războiul din Estul Ucrainei, a

comunicat consilierul prezidențial, Iurii Biriukov. Consilierul critică modul în care decurge mobilizarea în regiunile din Vestul Ucrainei. Potrivit datelor primului raport privind planul de implementare al celui de-al patrulea val de mobilizare, 14 primari din satele regiunii Ivano-Frankivsk au refuzat să primească ordinele de mobilizare din partea Comisariatelor militare; 57% din persoanele recrutate din regiunea Ivano-Frankivsk nu s-au prezentat la comisia medicală; 37% dintre rezerviști, care au primit ordin de chemare la mobilizare din aceiași regiune au părăsit teritoriul Ucrainei". (Portal de știri din Cernăuți, <http://bucpress.eu/politica/consilierul-prezidențial-iurii-biriukov-nemultumit-1379>).

Argumentează că, conflictul din estul Ucrainei a înregistrat abuzuri asupra populației civile atât din partea grupărilor nonguvernamentale, cât și din partea serviciilor militare guvernamentale, în timpul unei investigații recente, Human Rights Watch, a constatat că, atât forțele guvernamentale ucrainene și forțele rebele sprijinite de Rusia au localizat obiectivele militare și au utilizat arme explozive cu efect pe arii largi în zonele populate de civili, inclusiv în apropierea școlilor, încălcând astfel prevederile dreptului umanitar internațional, Human Rights Watch, Ukraine: Rising Civilian Death Toll, 3 February 2015, available at: <http://www.refworld.org/docid/54d4b8924.html>.

Consideră că, acest fapt este raportat inclusiv în Poziția UNHCR din 15 ianuarie 2015 - pct. 5 „Sunt în continuare raportate abuzuri grave pe durata ostilităților. Conform relatărilor, părțile la conflict manifestă ignoranță pentru viața civililor, bombardând la întâmplare localitățile dens populate, iar amestecarea grupurilor armate în localitățile cu civili pune și mai mult în pericol populația locală. Se pare că conflictul armat a cauzat încălcări grave ale drepturilor omului și ale normelor internaționale de drept umanitar în localitățile necontrolate de guvernul Ucrainei, inclusiv omoruri, răpiri, tortură, rele tratamente și recrutare forțată. S-a relatat că și batalioanele de voluntari ucraineni progvernamentali au comis crime împotriva civililor. Conflictul armat a cauzat distrugerea în masă a locuințelor”.

Invocă că, refuzul de a fi înrolat în armată condiționează aplicarea pedepsei, care este destul de severă și anume, cu închisoare de până la 5 ani, modificarea în Codul penal fiind făcută în luna februarie a anului 2015.

Invocă că, critica adusă decretului de mobilizare determină recunoașterea de către autoritățile de stat ca fiind acțiune antistatală, având în vedere faptul că, acestea consideră că critica mobilizării nu are nici o legătură cu atitudinea față de democrație și libertatea de exprimare și constituie o acțiune antiguvernamentală, ori, președintele țării a numit critica împotriva mobilizării ca acțiune împotriva statalității (подробности, Порошенко назвал критику мобилизации антигосударственной деятельностью, publicat la 11 februarie 2015, <http://podrobnosti.ua/2015201-poroshenko-nazval-kritiku-mobilizatsii-anti-gosudarstvennoi-deiatelnosti.html>).

Astfel, la întoarcere în țara de origine îi vor fi incriminate următoarele acțiuni: refuzul de participare la armată din cauza conștiinței sale morale, care va duce la

aplicarea unei pedepse destul de severe și anume, privarea de libertate pentru un termen de până la 5 ani.

Consideră că, pentru motive de conștiință, trebuie să existe posibilitatea efectuării serviciului alternativ, care în prezent nu este aplicabil în Ucraina, iar refuzul satisfacerii serviciului militar poate fi privit de către autorități ca opinie politică (imputată), ce ar însemna că, din cauza refuzului de a satisface serviciul militar pe motiv că, autoritățile de stat desfășoară un război nedrept, va fi obligat să lupte. În ambele cazuri, riscă să fie arestat și supus unui tratament degradant pe motiv că nu acceptă poziția autorităților statului față de populația locală care locuiește în partea de est a Ucrainei.

Solicită reclamantul Semenov Vitalii, anularea deciziei Direcției Refugiați a Biroului Migrație și Azil al MAI nr. 153/15/DR din 06 aprilie 2015 și obligarea pârâtului să-i acorde o formă de protecție.

Prin hotărârea Judecătorei Centru, mun. Chișinău din 24 decembrie 2015, cererea de chemare în judecată depusă de către Semenov Vitalii a fost respinsă ca fiind neîntemeiată.

Nefiind de acord cu hotărârea enunțată, Semenov Vitalii a declarat apel.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 14 aprilie 2016, a fost respins apelul declarat de Semenov Vitalii și menținută hotărârea Judecătorei Centru, mun. Chișinău din 24 decembrie 2015.

Invocînd ilegalitatea deciziei enunțate, la 04 iulie 2016, Semenov Vitalii prin intermediul reprezentantului – avocatul Cebanaș Alexandru a declarat recurs, solicitînd admiterea acestuia, casarea actelor judecătorești cu emiterea unei noi hotărîri, prin care acțiunea privind contestarea actului administrativ și obligarea acordării unei forme de protecție, să fie admisă în sensul declarat.

În susținerea recursului s-a indicat că, la examinarea pricinii instanțele de judecată au interpretat eronat normele de drept material, nefiind constatate și elucidate pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii.

La fel s-a indicat că, la caz, decizia instanței de apel este ilegală și neîntemeiată și care urmează a fi casată, pe motiv că nu a fost aplicată legea care trebuia să fie aplicată și s-a interpretat în mod eronat legea.

În rezultat, instanțele ierarhic inferioare s-au eschivat de la exercitarea obligației impusă prin lege, de îndeplinire a actului de justiție, au examinat superficial circumstanțele cauzei, nu au intrat în esența litigiului și nu au apreciat toate circumstanțele și probele existente ale cauzei, pronunțînd hotărîri ilegale și neîntemeiate de respingere ca neîntemeiată a acțiunii, astfel fiindu-i încălcat în mod direct dreptul la judecarea în mod echitabil a cauzei (f.d.104-110).

În conformitate cu art. 434 alin. (1) CPC, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărîrii sau a deciziei integrale.

Din actele pricinii rezultă că, decizia recurată a fost pronunțată la 14 aprilie 2016 (f.d.86) și recepționată de către reprezentantul recurentului Semenov Vitalii – avocatul Cebanaș Alexandru la 13 mai 2016 (f.d.109), iar recursul a fost depus la 04 iulie 2016 (f.d.104).

Astfel, prin prisma prevederilor art. 434 alin. (1) CPC, instanța de recurs constată că recursul depus de către Semenov Vitalii prin intermediul reprezentantului – avocatul Cebanaș Alexandru a fost declarat în termen.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele pricinii, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia că recursul declarat de către Semenov Vitalii prin intermediul reprezentantului – avocatul Cebanaș Alexandru, urmează a fi declarat inadmisibil.

În favoarea concluziei enunțate se invocă următoarele argumente.

În conformitate cu prevederile art. 432 alin. (1) CPC, părțile și alți participanți la proces sînt 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.

Totodată, conform art. 432 alin. (2) CPC, se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească: nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată; a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată; a interpretat în mod eronat legea; a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Iar potrivit art. 432 alin. (3) CPC, se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care: pricina a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei; pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată; în judecarea pricinii au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului; instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces; în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată; hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Alin. (4) al articolului enunțat prevede expres că, săvîrșirea altor încălcări decît 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.

În conformitate cu art. 433 lit. a) CPC, 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).

Sub aspectul acestor prevederi legale, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de către Semenov Vitalii prin intermediul reprezentantului – avocatul Cebanaș Alexandru, este declarativ, or, acesta nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3), (4) CPC, care să justifice afirmația de ilegalitate a deciziei instanței de apel.

Mai mult decît atît, călăuzindu-se de prevederile art. 440 CPC, Colegiul a constatat existența unuia din temeiurile prevăzute la art. 433 CPC și anume lit. a), care expres prevede că 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).

Argumentele invocate în cererea de recurs depusă de Semenov Vitalii prin intermediul reprezentantului – avocatul Cebanaș Alexandru, poartă un caracter declarativ, nefiind posibilă determinarea aspectului de legalitate al deciziei instanței de apel ce urmează a fi supus controlului judiciar.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia în fapt.

Cele relatate mai sus derivă și din dispoziția articolului 13 din Convenția Europeană, care reglementează expres că, recursul trebuie să fie unul „efectiv”, atât în practică, cât și în drept. Un astfel de recurs este cerut pentru pretențiile care pot fi considerate ca fiind „serioase și legitime” conform Convenției (*a se vedea c. Mitropolia Basarabiei și alții vs. Moldova, nr.45701/99, §137, ECHR 2001-XII, c. Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991 și c. Rebait și alții contra Franței, Comisia Europeană a Drepturilor Omului, 25 februarie 1995, nr.26561/1995*).

Astfel, reieșind din considerentele menționate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de Semenov Vitalii prin intermediul reprezentantului – avocatul Cebanaș Alexandru, ca inadmisibil.

În conformitate cu art. art. 270, 431 alin.(2), art. 433 lit. a), art. 440 CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

d i s p u n e :

Recursul declarat de către Semenov Vitalii prin intermediul reprezentantului – avocatul Cebanaș Alexandru, se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului,
Judecător:

Tatiana Vieru

Judecători:

Oleg Sternioală

Valentina Clevadi