**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**ТРЕТЯ ДИСЦИПЛІНАРНА ПАЛАТА**

**УХВАЛА**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 9 вересня 2020 року | Київ | № 2598/3дп/15-20 |

**Про залишення без розгляду дисциплінарної скарги Бозкіра Нурі Гьохана, подану через адвоката Кучеренко О.О., стосовно судді Окружного адміністративного суду міста Києва Арсірія Р.О.** **та повернення її скаржнику**

Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя у складі головуючого – Швецової Л.А., членів Говорухи В.І., Іванової Л.Б., Матвійчука В.В., розглянувши висновок доповідача – члена Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гречківського П.М. та додані до нього матеріали попередньої перевірки дисциплінарної скарги Бозкіра Нурі Гьохана, поданої через адвоката Кучеренко Олену Олегівну, стосовно судді Окружного адміністративного суду міста Києва Арсірія Руслана Олександровича,

**встановила:**

до Вищої ради правосуддя 11 серпня 2020 року за вхідним № К-4551/0/7-20 надійшла скарга Бозкіра Нурі Гьохана, подана через адвоката Кучеренко О.О., щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Окружного адміністративного суду міста Києва Арсірія Р.О. за дії, вчинені під час розгляду справи № 640/8714/20 за позовом громадянина Туреччини Бозкіра Нурі Гьохана до Державної міграційної служби України провизнання протиправним та скасування рішення, зобов’язання вчинити дії.

У скарзі зазначено, що 21 квітня 2020 року суддею Арсірієм Р.О. постановлено ухвалу в справі № 640/8714/20 про прийняття позовної заяви Бозкіра Нурі Гьохана до розгляду та відкриття провадження у справі. На виконання вимог ухвали, у встановлений строк, представником позивача на адресу Окружного адміністративного суду міста Києва в межах справи № 640/8714/20 було направлено відповідь на відзив в якій, з посиланням на документи долучені до матеріалів справи викладно аргументи на підтвердження позиції позивача та заперечення щодо позиції Державної міграційної служби України. За результатами ознайомлення, без пропуску встановлено законодавством та судом строку, 1 липня 2020 року представником позивача до Окружного адміністративного суду міста Києва в межах справи № 640/8714/20 було подано клопотання про витребування доказів. 9 липня 2020 року вищезазначене клопотання було повернуто представнику Бозкіра Нурі Гьохана у зв’язку з тим, що розгляд справи № 640/8714/20 завершений прийняттям Окружним адміністративним судом міста Києва рішення від 30 червня 2020 року. Крім того, на думку скаржника, у рішенні Окружного адміністративного суду міста Києва від 30 червня 2020 року жодному аргументу позивача, викладеному в позовній заяві та відповіді на відзив не надано належної правової оцінки.

У зв’язку з наведеним у скарзі висловлено прохання притягнути суддю Окружного адміністративного суду міста Києва Арсірія Р.О. до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до протоколу автоматизованого розподілу справи між членами Вищої ради правосуддя вказану скаргу передано члену Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гречківському П.М. для проведення попередньої перевірки.

Статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої ради правосуддя визначаються Конституцією України, законами України «Про Вищу раду правосуддя» та «Про судоустрій і статус суддів».

Член Дисциплінарної палати, визначений для попередньої перевірки відповідної дисциплінарної скарги (доповідач), вивчає дисциплінарну скаргу і перевіряє її відповідність вимогам закону та за наявності підстав, визначених пунктом 6 частини першої статті 44 цього Закону, – передає скаргу на розгляд Дисциплінарної палати для ухвалення рішення щодо залишення без розгляду та повернення її скаржнику або відкриття дисциплінарної справи (пункти 1, 3 частини першої статті 43 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

За результатами попередньої перевірки скарги доповідачем – членом Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гречківським П.М. складено висновок від 20 серпня 2020 року з пропозицією про залишення без розгляду та повернення скарги Бозкіра Нурі Гьохана.

Третьою Дисциплінарною палатою встановлено, що громадянин Туреччини Бозкір Нурі Гьохан звернувся до Окружного адміністративного суду міста Києва із позовом до Державної міграційної служби України в якому просив визнати протиправним та скасувати рішення Державної міграційної служби України № 56-20 від 4 березня 2020 року про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, громадянина Турецької Республіки Бозкір Нурі Гьохан та зобов’язати Державну міграційну службу України прийняти рішення про визнання громадянина Турецької Республіки Бозкіра Нурі Гьохана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в України, відповідно до вимог чинного законодавства.

Ухвалою Окружного адміністративного суду міста Києва від 21 квітня 2020 року прийнято позовну заяву до розгляду та відкрито провадження в адміністративній справі. Вказано, що справа буде розглядатись одноособово суддею Арсірієм Р.О. в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення (виклику) сторін та проведення судового засідання за наявними у справі матеріалами.

Рішенням судді Окружного адміністративного суду міста Києва Арсірія Р.О. від 30 червня 2020 року у позові Громадянина Туреччини Бозкіра Нурі Гьохана відмовлено повністю.

Судом зокрема встановлено, що Державною міграційною служба України прийнято рішення від 4 березня 2020 року № 56-20 про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, громадянина Турецької Республіки Бозкіра Нурі Гьохана. Не погоджуючись із рішенням Державної міграційної служби України, представник позивача звернувся до суду за захистом своїх порушених прав та законних інтересів. Досліджуючи надані сторонами докази, аналізуючи наведені міркування та заперечення, оцінюючи їх в сукупності, суд взяв до уваги, що за результатами перевірки позивача за обліками Генерального секретаріату Інтерполу та Європолу від 18 листопада 2019 року встановлено, що він перебуває у міжнародному розшуку за «червоним циркуляром» Інтерполу за запитом Туреччини від 12 червня 2019 року на підставі ордеру на арешт від 14 травня 2019 року № 2019/3819 за обвинуваченнями у скоєнні злочинів, передбачених ст. 220/2 таст. 82/1-А [Кримінального кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2020_06_27/pravo1/T012341.html?pravo=1) Туреччини (членство в злочинній організації та умисне вбивство відповідно). Термін давнини скоєння злочину не минув (строк для виконання рішення 18 грудня 2032 року).

Згідно з листом до ДМС України № 14/1/2-26445-19 від 18 грудня 2019 року, Генеральною прокуратурою України розглядається запит компетентного органу Туреччини про видачу позивача для притягнення до кримінальної відповідальності за умисне вбивство та участь у злочинній організації. З наданих Генеральною прокуратурою України матеріалів слідує, що вбивство заплановане та здійснене групою осіб, що входили до складу Командування ССП; створення та діяльність такого угрупування відповідно до [статті 220 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910222/ed_2020_06_27/pravo1/T012341.html?pravo=1#910222) Туреччини саме по собі є злочином, незалежно від скоєного злочину (вбивство людини). Відповідно до законодавства як Туреччини, так і України, вказане діяння (умисне вбивство) є тяжким кримінальним злочином ([стаття 115 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2020_06_27/pravo1/T012341.html?pravo=1#586)). Надані Генеральною прокуратурою України матеріали, які є складовою запиту Туреччини про видачу позивача, є змістовними в частині деталей скоєння злочину та обґрунтування причетності позивача, зокрема містять інформацію щодо злочину, способу вчинення злочину, доказів проти засудженого та процесуальних дій під час слідства. Поряд з цим, в матеріалах справи міститься також інформація надана Генеральною прокуратурою України про те, що у 2015 році позивач був взятий під варту у зв`язку з виявленням у нього вибухових речовин під час перевезення з Туреччини до Сирії з метою передачі терористичній організації ДАІШ (ІДІЛ), через, що порушено кримінальну справу проти нього.

Суд констатував, що окрім усного заперечення своєї провини у скоєнні тяжкого злочину та наданих інформаційних матеріалів з відкритих джерел позивач не надав доказів чи переконливих аргументів, які би дозволили зробити висновок про те, що всі обвинувачення проти нього є несправедливими, політично мотивованими і такими, що базуються на фальшивих свідченнях, отриманих незаконним шляхом. Більше того, позивач не обґрунтував свої побоювання стати жертвою переслідування через етнічну приналежність, зокрема не надано доказів переслідування та/або насильства ні стосовно позивача ні його рідних. Відтак, позивачем не доведено, що перебування у країні походження або повернення до неї реально загрожує його життю та свободі з підстав переслідування за ознакою раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань. Також, позивачем не надано жодного доказу на підтвердження обґрунтованості побоювань загрози життю, не доведено існування умов для визнання його біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту та наявності підстав для прийняття Державною міграційною службою України відповідного рішення.  При цьому,  зазначена у позовній заяві інформація (щодо можливих причин визнання позивачем біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту) носить загальний характер і не має реального підґрунтя про небезпеку для позивача стати жертвою переслідувань чи утисків на батьківщині.

За таких обставин суд вважав, що оскаржуване позивачем рішення є правомірним, обґрунтованим та таким, що прийняте уповноваженим органом в порядку та спосіб, визначений чинним законодавством України.

Рішення суду мотивовано тим, що відповідно до частини першої [статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_644/ed_2020_05_13/pravo1/T05_2747.html?pravo=1#644) кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених [статтею 78 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_651/ed_2020_05_13/pravo1/T05_2747.html?pravo=1#651).

В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб’єкта владних повноважень обов’язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

У таких справах суб’єкт владних повноважень не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин (частина друга цієї статті).

Відповідно до частини другої [статті 2 названого Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_24/ed_2020_05_13/pravo1/T05_2747.html?pravo=1#24) у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб`єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені [Конституцією](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2019_09_03/pravo1/Z960254K.html?pravo=1) та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Зважаючи на вищевикладене, виходячи із меж заявлених позовних вимог, суд дійшов висновку про необґрунтованість доводів позивача, а тому в задоволенні позовних вимог відмовив.

Ухвалою Шостого апеляційного адміністративного суду від 21 серпня 2020 року поновлено громадянину Туреччини Бозкіру Нурі Гьохану строк на апеляційне оскарження рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 30 червня 2020 року. Відкрито апеляційне провадження. Встановлено строк до7 вересня 2020 року, протягом якого учасники справи можуть подати відзив на апеляційну скаргу разом з доказами його надсилання (надання) іншим учасникам справи, а також міркування або заперечення проти клопотань, які подані разом з апеляційною скаргою.

Конституційний Суд України у рішенні від 23 травня 2001 року у справі №6-рп/2001 вказав, що відповідно до частини першої статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Виключно законами України визначаються судоустрій і судочинство. Порядок здійснення правосуддя регламентується відповідним процесуальним законодавством України. Позасудовий порядок оскарження актів і дій суддів, які стосуються здійснення правосуддя, неможливий.

Вища рада правосуддя діє у межах повноважень, визначених у статті 131 Конституції України та статті 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», і не вправі оцінювати законність судового рішення та перевіряти його правовий зміст.

У Висновку № 18 (2015) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи зазначено, що виконання суддею завдань щодо тлумачення закону, оцінки доказів та фактів під час розгляду справ не повинно бути підґрунтям для притягнення його до цивільної або дисциплінарної відповідальності, окрім як у випадках злочинних намірів, умисного невиконання службових обов’язків чи, можливо, грубої недбалості.

Встановлено, що Бозкір Нурі Гьохан оскаржив рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 30 червня 2020 року до суду апеляційної інстанції. Наразі апеляційний розгляд справи № 640/8714/20 не завершено.

Відповідно до статті 308 Кодексу адміністративного судочинства України судапеляційної інстанції переглядає справу за наявними у ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги.

Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов’язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права (частина друга цієї статті).

Третьою Дисциплінарною палатою встановлено, що скарга Бозкіра Нурі Гьохана ґрунтується лише на доводах, що можуть бути перевірені виключно судом вищої інстанції в порядку, передбаченому процесуальним законом.

Пунктом 6 частини першої статті 44 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» передбачено, що дисциплінарна скарга залишається без розгляду та повертається скаржнику, якщо скарга ґрунтується лише на доводах, що можуть бути перевірені виключно судом вищої інстанції в порядку, передбаченому процесуальним законом.

Керуючись статтями 42–44 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя

**ухвалила:**

дисциплінарну скаргу Бозкіра Нурі Гьохана, подану через адвоката Кучеренко Олену Олегівну, стосовно судді Окружного адміністративного суду міста Києва Арсірія Руслана Олександровича залишити без розгляду та повернути скаржнику.

Ухвала оскарженню не підлягає.

**Головуючий на засіданні**

**Третьої Дисциплінарної**

**палати Вищої ради правосуддя Л.А. Швецова**

**Члени Третьої Дисциплінарної**

**палати Вищої ради правосуддя В.І. Говоруха**

**Л.Б. Іванова**

**В.В. Матвійчук**