

РЕШЕНИЕ

№ 6000

гр. София, 13.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 27.09.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Златка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6039** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на М. Й., гражданин на Република Турция, с настоящ адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, чрез адвокат Г. Д. Г., САК, със съдебен адрес: [населено място], [улица], вх. Б, ап. 29, против Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г., издадена от „За“ Директор на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи /МВР/, с която на основание чл. 44, ал. 1, чл. 42, ал. 1, т. 1 вр. Предложение рег. № 5364р-13789/09.06.2023 г. на Началник на отдел „Противодействие на незаконната миграция“ на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „Експулсиране“.

В жалбата са релевирани доводи, че оспореният индивидуален административен акт е незаконосъобразен, необоснован, постановен при съществено нарушение на административно – производствените правила, в противоречие с материалния закон и в несъответствие с целите на закона. Подробни съображения в тази насока са изложени в депозираната жалба. В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен не се явява, представлява се от адвокат Г., който поддържа депозираната жалба и моли съда да уважи същата, като отмени оспорената заповед. Не претендира разноски.

Ответникът – „За“ Директор на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи, редовно уведомен, се представлява от юрисконсулт Т., която

моли Съда да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура – редовно уведомена, се представлява от прокурор М., която излага становище за неоснователност на депозираната жалба и моли съда да отхвърли същата.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От Удостоверение № 1116/2015 г., издадено от Софийски затвор, се установява, че М. Й., [дата на раждане] в Република Турция, е изтърпял присъда по НОХД № 692/2014 г. на Окръжен съд – [населено място] в размер на 10 години и 6 месеца лишаване от свобода. Същият е постъпил в затвора на 24.04.2014 г. с начало на наложеното наказание – 29.03.2016 г. и е освободен от затвора на 09.06.2023 г. /л.33/.

С Писмо № УРИ 536400-32134/09.06.2023 г. на „за“ Началник на Затвора, Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, Дирекция „Миграция“ – МВР е уведомена, че на 09.06.2023 г., че лицето М. Й. ще бъде условно предсрочно освободено. Същият е постъпил в Затвора – [населено място] на 24.02.2014 г., с начало на наказанието – 06.11.2013 г. за изтърпяване на присъда по НОХД № 692/2014 г. на Окръжен съд – [населено място] в размер на 10 години лишаване от свобода за престъпление по чл. 354а от Наказателния кодекс /НК/ /л.35/.

С Предложение рег. № 5364р-13729/09.06.2023 г., изготвено от Началник на отдел „Противодействие на незаконната миграция“ /П./ до „За“ Директор на Дирекция „Миграция“, е предложено спрямо лицето М. Й. да бъде издадена заповед за налагане на принудителна административна мярка по чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ – „Експулсиране“. Предложението е мотивирано със следните факти: Чужденецът М. Й. е постъпил в Затвора – [населено място] на 24.04.2014 г., с начало на наказанието 06.11.2013 г., за изтърпяване на присъда по НОХД № 692/2014 г. на Окръжен съд – [населено място], с която е осъден на 10 години и шест месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 100 000.00 лв. за престъпление по чл. 354а, ал. 2, т. 4 вр. ал. 1, вр. чл. 29, ал. 1, б. „а“ вр. чл. 20, ал. 2 вр ал. 1 от НК вр. чл. 373 от НПК вр. чл. 58а, ал. 1 вр. чл. 24 от НК – без надлежно разрешително, в съучастие като извършители, са държали с цел разпространение високорискови наркотични вещества в особено големи размери и на публично място.

Чужденецът е постъпил в затвора без документи за самоличност. След извършена справка в информационните фондове на МВР е установено, че спрямо М. Й. има наложена принудителна административна мярка „Забрана за напускане на Република България“ със Заповед № 334/16.12.2015 г., издадена от Сектор „Миграция“ при ОДМВР – [населено място] на основание чл. 43, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ; От 1995 г. до 09.05.2005 г., М. Й., [дата на раждане] , гражданин на Република Турция, ЛНЧ: [ЕГН] е продължително пребиваващ в Република България. След 09.05.2023 г. не са регистрирани молби за продължаване на срока на пребиваване в Република България, като към дата 09.06.2023 г. лицето е незаконно пребиваващо на територията на Република България. В АИС-БДС не са установени семейни и роднински връзки с български граждани или лица до 18 – годишна възраст на територията на Република България.

Посочено е, че относно неотложността по стартиране на административно производство по издаване на заповеди за налагане на принудителни административни

мерки „експулсиране“, „забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на Европейския съюз“ и „принудително настаняване в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“ спрямо чужденеца е невъзможно провеждане на беседа. Формиран е извод, че предвид факта на осъждане на М. Й. за извършено умишлено престъпление на територията на Република България, за което НК предвижда налагане на наказание не по-малко от една година лишаване от свобода, то неговото присъствие в страна създава сериозна заплахата за обществения ред. В изпълнение на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ е извършена преценка на възможността лицето да се укрие, взето е предвид обстоятелството, че чужденецът няма близки в Република България и каквато и да е социална среда, чрез която да бъде локализиран, няма данни да притежава средства за издръжка, нито данни за адрес, на който чужденецът да желае да пребивава, липса на валиден документ за задгранично пътуване, включително и осъждането му за извършено умишлено престъпление, съгласно НК и отношението на чуждия гражданин към българското законодателство и реалната опасност за здравето и живота на околните.

При съвкупната преценка на тези обстоятелства, е направено предположение, че от страна на чужденеца ще бъде направен опит да се отклони от изпълнение на наложената му принудителна мярка, включително, че е опасност от укриването му по чл. 15, ал. 1 вр. ал. 1, б. „а“ вр. чл. 3, т. 7 от Директива 2008/2015 вр. § 4в от ДР на ЗЧРБ. Предложено е още на основание чл. 60, ал. 1 от АПК да бъде допуснато предварително изпълнение на предложената принудителна административна мярка „Експулсиране“, поради наличие на опасност, чужденецът да осуети или сериозно да затрудни изпълнението на административния акт. В заключение е предложено на основание чл. 44, ал. 1 и чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ спрямо М. Й. да бъде издадена заповед за налагане на принудителна административна мярка „Експулсиране“ /л.21-23/.

Издадена е процесната Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г. от „За“ Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР, с която на основание чл. 44, ал. 1 вр. чл. 42, ал. 1, т. 1 вр. Предложение с рег. № 5364р-13789/09.06.2023 г. на Началник на отдел П. при Дирекция „Миграция“, МВР е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ „Експулсиране“, като на основание чл. 60, ал. 1 от АПК е определено да се допусне предварително изпълнение на мярката, тъй като е налице опасност чужденецът да осуети или сериозно да затрудни изпълнението на административния акт. За да наложи ПАМ, административният орган се е позовал на мотивите в Предложение с рег. № 5364р-13789/09.06.2023 г. на Началник на отдел П. при Дирекция „Миграция“, МВР, като е приел, че присъствието на М. Й. в Република България създава сериозна заплахата за обществения ред. Заповедта е връчена лично на жалбоподателя срещу подпис на 09.06.2023 г., на български език, тъй като чужденецът изрично е заявил, че владее български език /л.19-21/.

От служебна справка в деловодната система на АССГ, съдът установи, че разпореденото предварително изпълнение на наложената ПАМ е оспорено от чуждия гражданин. С Определение № 5294/21.06.2023 г., постановено по административно дело № 5799/2023 г. по описа на АССГ, е отменено допуснатото предварително изпълнение на ПАМ. Прието е, че в акта в тази част липсват мотиви - не са посочени никакви фактически констатации или данни, обосноваващи възможност или вероятност изпълнението на акта да бъде осуетено или сериозно затруднено, както и че такива мотиви не се съдържат и в предложението във връзка с необходимостта от

предварително изпълнение на наложената ПАМ. Съдът е мотивирал акта, и с обстоятелствата, че от страна на административния орган не са взети предвид следните факти и обстоятелства – с Определение от 01.06.2023 г. по ЧНД № 2501/2023 г. по описа на Софийски градски съд /СГС/, НО, 11-ти състав, влязло в сила на 09.06.2023 г. М. Й. е освободен условно предсрочно от изтърпяване на наказанието „Лишаване от свобода“ и му е наложена „Пробация“ за останалия изпитателен срок. Пробационната мярка е задължителна регистрация по настоящия адрес на лицето, който е в [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, като съдът е определил явяване и подписване пред пробационен служител два пъти седмично. Не е отчетено, че чужденецът е женен за българска гражданка, с която живеят заедно на адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, страдаща от множество заболявания и е освидетелствана от ТЕЛК със 72 % трайна неработоспособност, обстоятелство налагащо чуждия гражданин да се грижи за нея, тъй като тя не може да замине с него в Република Турция. Като доказателства относно оспорването на допуснатото предварително изпълнение на наложената ПАМ, от страна на жалбоподателя са били представени следните доказателства: копие от определение на СГС, НО, 11-ти състав, постановено по ЧНД № 2501/2023г., копие от Акт за граждански брак, сключен между М. Й. и М. К. Н. на 27.04.2012 г., Експертно решение № 91360 от 09.12.2022 г., издадено на М. К. Й.. Тези доказателства са представени от чужденеца и с жалбата срещу Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г., издадена от „За“ Директор на Дирекция „Миграция“ /л.7-13/.

От административната преписка се установява още:

Във връзка с оспорването на разпореденото със Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г., предварително изпълнение на наложената ПАМ „Експулсиране“ и установени нови данни и факти от съществено значение за случая, чужденецът е информиран, че: 1. налице е основание за преразглеждане на предварителното изпълнение, разпоредено със Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г., с която е наложена ПАМ „Експулсиране“, подлежаща на изпълнение до страна по произход Република Турция, поради което са предприети действия по отлагане изпълнението и съгласно чл. 44б от ЗЧРБ за срок от шест месеца, с цел приключване на определената пробационна мярка, определена на основание чл. 42, ал. 1, т. 1 вр. чл. 42б, ал. 1 от НК с Протокол от 01.06.2023 г., по ЧНД № 2501/2023 г. по описа СГС; 2. Постъпилите нови данни и обстоятелства са основание за преразглеждане на наложената обезпечителна мярка съгласно ЗЧРБ със Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г. на основание чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ вр. чл. 72, ал. 5 от ППЗЧРБ. В тази връзка от чужденеца е изискано в тридневен срок от получаване на писмото да представи в Дирекция „Миграция“ следните документи – във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина; декларации за осигурено жилище и издръжка на чужденеца от български гражданин, които да отговарят на изискванията за форма и съдържание съгласно Приложение № 7 и Приложение № 7а към чл. 72, ал. 5 от ППЗЧРБ, да са снабдени с нотариално удостоверени подпис и съдържание; доказателства за стабилни, редовни, предвидими и достатъчни средства за издръжка не незаконно пребиваващия в размер, не по-малък от минималната работна заплата за страната /л.45/.

С писмо изх. № 21795/09.06.2023 г. по описа на СГС, НО, 11-ти състав, до Дирекция „Миграция“ е изпратено Протоколно определение № 2642/01.06.2023 г., постановено по ЧНД № 2501/2023 г. по описа СГС за сведени и изпълнение. Писмото с

приложения към него документ е получено в Дирекция „Миграция“ на 14.06.2023 г. /л.48-52/.

На 09.06.2023 г. М. Й. е настанен принудително в СДВНЧ със Заповед рег. № 5364з-2173/09.06.2023 г., издадена от „За“ Директор на Дирекция „Миграция“/л.28-32/. В тази връзка с чужденеца е проведена беседа, обективирана в Докладна записка с рег. № 5364р-14272/13.06.2023 г. на полицейски инспектор в СИПАМ до Началник Отдел П. при Дирекция „Миграция“ при МВР. По време на проведената беседа, чужденецът е заявил, че има сключен брак с българска гражданка от края на 2011 г. или началото на 2012 г. – М. К. Й., [дата на раждане] , живуща в [населено място],[жк], [жилищен адрес]0. Съпругата на чужденеца има дъщеря от друг брак. Майката на съпругата му е починала, баща и К. Н. е пенсионер. М. К. Й. е пенсионирана по болест с 70 % инвалидност, като към момента на провеждане на беседата е хоспитализирана в болнично лечебно заведение за извършване на операция за отстраняване на полип на дебелото черво. Относно престоя си в Република България, чужденецът е заявил, че е в страната от 1993 г., като през годините е получавал продължително пребиваване в Република България, последното било до 2004 г. За първи път в Затвора – [населено място] влиза през 2004 г. до 2011 г., след което отново през 2013 г. по последната му наложена присъда до предсрочното му освобождаване на 12.06.2023 г. През 2012 г. по време на последното му пътуване в Република Турция, чрез посолството на Република България в [населено място] получава виза за пребиваване в Република България като член на семейството на български гражданин. По време на престоя си е пребивавал на адреса на съпругата си – [населено място],[жк], [жилищен адрес]0. Жилището на този адрес е собственост на бащата на неговата съпруга – К. Н.. След изтичане на визата чужденецът не е подавал документи за узаконяване престоя си в Република България. По време на излежаване на присъдата му „Лишаване от свобода“, чужденецът е ползвал отпуск, по време на който си е извадил нови документи за самоличност, национален паспорт и лична карта чрез посолството на Република Турция в [населено място]. През м. април 2023 г., чужденецът е получил новите си документи, съхранявани от съпругата му. От негова страна е заявено, че съзнава пропуса си за подновяване на пребиваването си в Република България, респективно последиците от това му бездействие. В хода на беседата на чужденеца е напомнено, че е незаконно пребиваващ на територията на Република България, за което са му наложени ПАМ по ЗЧРБ. Също така му е била разяснена възможността за прилагане на алтернативните обезпечителни мерки, предвидени в чл. 44, ал. 5, т. 1 и т. 3 от ЗЧРБ – декларация от български гражданин с нотариална заверка на подписа за осигуряването на жилище и финансова издръжка на чуждия гражданин през време на престоя му в Република България; информация да разполага с парични средства, може да внесе лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и в размер, определени с ППЗЧРБ, или предаване във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава при изпълнение на връщането или експулсирането /л.46-47/.

На 14.06.2023 г. от страна на съпругата на М. Й. до Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР е депозирана молба, с която е поискано чужденецът да бъде освободен от СДВНЧ, като е посочен адрес, където чужденецът живее, включително; нотариално заверена декларация за осигурена финансова издръжка, респективно осигуряване на работа; копие на национален паспорт; удостоверение за сключен граждански брак; копие на лична карта на съпругата; Декларация по чл. 72, ал. 5 от

ППЗЧРБ; Декларация по чл. 72, ал. 5 от ППЗЧРБ; Б. референция и Протокол за предаване на документ от 14.06.2023 г. /л.53-66/.

Издадена е още Заповед с рег. № 5364з-2244/16.06.2023 г. на Директор на Дирекция „Миграция“, МВР, с която на основание чл. 44, ал. 5, т. 1 от ЗЧРБ вр. чл. 72 от ППЗЧРБ вр. Предложение с рег. № 5364р-14344/16.06.2023 г. на Началник на отдел П., Дирекция „Миграция“, е наредено М. Й., гражданин на Република Турция, притежаващ Национален паспорт № U29525484 в Република Турция да се явява веднъж седмично /всеки вторник в 10:00 часа/ в териториална структура на МВР по местопребиваване, обслужвана от 04 РУ – СДВР, до отпадане на пречките за изпълнение на наложената със Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г. на „За“ Директор на Дирекция „Миграция“ ПАМ „Експулсиране“. Определено е, че чужденецът ще пребивава на адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]0. Заповедта е връчена на чужденеца лично и срещу подпис на 16.06.2023 г. /л.67/.

С Предложение рег. № 5364р-14344/16.06.2023 г. на Началник на отдел ОПНМ – ДМ до Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР, е предложено изменение на Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г. на „За“ Директор на Дирекция „Миграция“ в частта на срока, определен за нейното изпълнение. Предложението е мотивирано с постъпила в Дирекция „Миграция“ жалба с вх. № 636400-32410/12.06.2023 г. от М. Й., [дата на раждане] в Република Турция, граждани на Република Турция, принудително настанен в СДВНЧ – С. срещу допуснато предварително изпълнение на Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г. на „За“ Директор на Дирекция „Миграция“, с която му е наложена ПАМ „Експулсиране“, в която са изложени доводи, че при предприемане изпълнението на ПАМ ще доведе до правна невъзможност да бъде изпълнено Определение от 01.06.2023 г. по ЧНД № 2501/2023 г. по описа на СГС, НО, 11-ти състав, влязло в сила на 09.06.2023 г., с което чужденецът е освободен условно предсрочно от изтърпяване на наказание „Лишаване от свобода“ и е наложена „Пробация“ за останалия изпитателен срок, както и че по този начин ще бъде осуетено напълно изпълнението на влязъл в сила съдебен акт. Пояснено е, че съдът е определил пробационната мярка да се осъществява два пъти седмично чрез явяване и подписване пред пробационен служител, след задължителна регистрация по настоящ адрес: [населено място],[жк],[жилищен адрес]0.

Към датата на предложението, чуждият гражданин не е изтърпял напълно своята присъда, наложена по НОХД № 692/2014 г. по описа на Окръжен съд – [населено място] в размер на 10 години и 6 месеца, тъй като с Определение от 01.06.2023 г. по ЧНД № 2501/2023 г. по описа на СГС, НО, 11-ти състав, влязло в сила на 09.06.2023 г. е определено освобождаване на М. Й. от остатъка на наложеното му наказание „Лишаване от свобода“ 10 години и 6 месеца по НОХД № 692/2014 г. на Окръжен съд – [населено място] – 5 месеца и 2 дни, като този срок е определен като изпитателен на основание чл. 70, ал. 6 от НК и за него на основание чл. 42а, ал. 1, т. 1 вр. чл. 42б, ал. 1 от НК е определена пробационна мярка „задължителна регистрация по настоящ адрес“, който е в [населено място],[жк]52Е, вх. Б, ет. 4, ап. 30 с явяване и подписване на осъдения пред пробационен служител не по-малко от два пъти седмично. Това обстоятелство не е било известно към датата на издаване на заповедта за налагане на ПАМ „Експулсиране“ – 09.06.2023 г., предвид липсата на известие от началника на Затвора – [населено място]. Този факт е узнат непосредствено след депозиране на жалба с вх. № 636400-32410/12.06.2023 г. от М. Й. срещу допуснатото предварително изпълнение на Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г., с която е наложена ПАМ „Експулсиране“. Предвид обстоятелството, че същото има пряко отношение към изпълнението на така наложената мярка за административна принуда и се явява пречка за нейното незабавно изпълнение, то изпълнението на тази мярка следва да

бъде отложено поради причини от правен характер – влязъл в сила съдебен акт. В случая са налице обстоятелствата по чл. 24, ал. 1 от АПК, предвид, че с жалба е поискано събиране на доказателства, респективно произнасяне по тях, с оглед факта, че не са били известни или съобразени от административния орган при издаването на оспорения административен акт. Така направеното искане следва да бъде уважено, като поставения въпрос следва да бъде преразгледан, респективно да се измени оспорената Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г., с която е наложена ПАМ „Експулсиране“ в частта на срока, определен за изпълнение на самата ПАМ в условията на чл. 91, ал. 1 от АПК и съобразно предвидената в чл. 44б, ал. 1 от ЗЧРБ възможност. При така установеното е предложено на основание чл. 91, ал. 1 от АПК вр. чл. 44б, ал. 1 от ЗЧРБ да бъде изменена Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г., с която е наложена ПАМ „Експулсиране“, в частта и, с която се допуска предварителното изпълнение на наложената ПАМ спрямо М. Й., като текста: *„На основание чл. 60, ал. 1 от АПК да се допусне предварително изпълнение, тъй като е налице опасност чужденецът да осуети или сериозно да затрудни изпълнението на акта. Предварителното изпълнение може да бъде обжалвано чрез административния орган пред АССГ в тридневен срок от съобщаването“*, се замени с текста – *„Отлага изпълнението на така наложената мярка за срок от шест месеца, с цел приключване на определената пробационна мярка от СГС по ЧНД № 250/2023 г.“ /л.74-75/.*

В тази връзка е издадена Заповед № 5364-2243/16.06.2023 г. на Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР, с която на основание чл. 91, ал. 1 от АПК вр. чл. 44б, ал. 1 от ЗЧРБ вр. Протоколно определение от 01.06.2023 г., постановено по ЧНД № 250/2023 г. по описа на СГС, НО, 11-ти състав, е разпоредено да бъде изменена Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г. на „За“ Директор на Дирекция „Миграция“ при МВР, с която е наложена ПАМ „Експулсиране“, в частта и, с която се допуска предварителното изпълнение на наложената ПАМ спрямо М. Й., като текста: *„На основание чл. 60, ал. 1 от АПК да се допусне предварително изпълнение, тъй като е налице опасност чужденецът да осуети или сериозно да затрудни изпълнението на акта. Предварителното изпълнение може да бъде обжалвано чрез административния орган пред АССГ в тридневен срок от съобщаването“*, е заменен с текста – *„Отлага изпълнението на така наложената мярка за срок от шест месеца, с цел приключване на определената пробационна мярка от СГС по ЧНД № 250/2023 г.“* Заповедта е връчена лично срещу подпис на чужденеца на 16.06.2023 г. /л.68-70/.

В отговор на депозираната от М. Й. молба с вх. № 536400-32403/12.06.2023 г. по описа на Дирекция „Миграция“, чужденецът е уведомен, че същата не отговаря по форма и съдържание на определените в чл. 84 и чл. 85 от АПК. В тази връзка на чужденеца е указан 7-дневен срок за отстраняване на нередовностите. Писмо с рег. № 5364р-34061/16.06.2023 г. е получено лично срещу подпис от чужденеца на 20.06.2023 г. /л.77/. С Протокол № 158/20.06.2023 г. относно правата и задълженията на осъдения по време на изпълнение на наложената пробационна мярка, постановена с Протоколно определение от 01.06.2023 г. по ЧНД № 250/2023 г. по описа на СГС, НО, 11-ти състав, влязло в сила 09.06.2023 г., чужденецът е декларирал, че е запознат със своите задължения /л.78-79/.

В хода на съдебното производство по искане на жалбоподателя бе разпитана в качеството на свидетел неговата съпруга - М. К. Й..

Свидетелят М. Й., заяви, че е в граждански брак с жалбоподателя от 2011 г.-2012 г., сключен в община „Т.“, като от една година преди това са живеели заедно. Докато жалбоподателят е бил в затвора, е излизал в отпуск, пребивавал е в дома им.

Регистриран е на този адрес, където живеят –[жк], [жилищен адрес]0, като допълва, че постоянно са живеели на адреса. Заявява, че причините, поради които не желае да живее в Турция са здравословните и проблеми – извършена тотална хистеректомия, на постоянни терапии. Допълва, че е оперирана от полип на дебелото черво преди около две седмици, като следва да е под непрекъснато наблюдение и евентуални терапии. Не притежава застраховка в Турция, там нямат и жилище, нямат осигуровки, съпругът и няма работа. Родната къща на съпруга и, находяща се на 2 600 км. от И. е срината от земетресението. Твърди, че лечението и там е невъзможно, и при евентуално оставане там има вероятност да почине. Пенсионирана е по болест. Към настоящия момент съпругът и не разполага с документи. Заявява, че нейната сестра има фирма, като желае да назначи жалбоподателя на работа там, изчаква към момента с оглед развитието по случая на жалбоподателя. Съпругът на свидетелката не разполага с документ, за да започне работа. Допълва, че баща и е възрастен, на 87 години, също страдащ от заболявания, като без придружител не може да се движи. Допълва, че тя и жалбоподателят живеят и се грижат за него. Заявява, че познава съпруга си от 2004 г. По време на първото му задържане са били в обикновено познанство, тъй като М. Й. е живееел в близост до нея, но не са били във връзка. Връзката им започнала през 2010 г. – 2011 г., непосредствено след излизането на жалбоподателя от затвора, като се и оженили. Около две – три години живеели заедно и той отново влязъл в затвора. Твърди, че на почти всяко свиждане го е посещавала. Наясно е, че той е имал ЛНЧ, но след влизането му в затвора, то е отнето. Допълва, че е имал бизнес с хавлиени изделия, както и регистрирана фирма. Допълва, че му е била издадена виза, като член на семейство. Не е имал възможност за тази процедура да подаде документи. В момента на идването му тук е бил задържан. Издадената виза била за три месеца и евентуално да се завърне в Република Турция, за да подаде заявление за издаване на виза „Д“. При влизането му в Република България е бил задържан, и поради това не е имал възможност да подаде документи. В заключение заявява, че е наясно за причината за задържането му – трафик на наркотици.

В ОСЗ, проведено на 27.09.2023 г. са допусна допълнителен разпит на свидетелката М. Й., която заяви, че на свиждания е ходила в затвора, докато са започнали да пускат жалбоподателя въкъщи всеки месец по режим. Всеки месец жалбоподателят се е прибирал по три дни, след това е бил и награждаван, това е било последните една, две години. Но, тя през този период е била много болна, като последната година е прекарала в болнични заведения. Допълва, че съпругът и се е прибирал всеки месец задължително, като отделно от това е взимал награди на два – три месеца – два, пет дни, вземал е и полагаем отпуск и почти постоянно е бил у дома си.

В хода на съдебното производство се приобщиха следните доказателства:

1. Представени от жалбоподателя:

1. С писмо рег. № 7776/19.09.2023 г. на Затвора – [населено място] при ГДИН, справка относно М. Й., съгласно която чужденецът е изтърпявал наказание „Лишаване от свобода“ в Затвора – [населено място], постъпил там на 24.04.2014 г. С начало 06.11.2013 г. по отношение на М. Й. на основание чл. 70, ал. 7 от НК е постановено да изтърпи и неизтърпяната част от наказанието по НОХД № 435/2005 г. по описа на Окръжен съд – [населено място] в размер на 2 години 8 месеца и 20 дни. С начало 29.03.2016 г. е изтърпявал наказание „Лишаване от свобода“ от 10 години и 6 месеца, определено по НОХД № 692/2014 г. по описа на Окръжен съд – [населено място]. Освободен е условно предсрочно на 09.06.2023 г. от Затвора – [населено място]. По време на престоя му в Затвора – [населено място] е ползвал отпуски по

право и наградим, както и временно прекъсване на наказанието – от 02.03.2022 г. до 17.03.2022 г., 14 дни, на основание чл. 447, т. 2 от НПК – причини от семеен характер, а именно полагане на грижи за съпругата си – М. Й., с посочен адрес – [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, както и подробно с дати за ползван отпуск по право, ползвана годишна почивка и заповеди за награди. За всички дати, на които лицето не е било на територията на Затвора – [населено място] е посочен адрес, на който може да бъде открит – [населено място],[жк], [жилищен адрес]0 /л.96-97/.

II. Представени от ответника:

1. Справка за лице от АИС „Български документи за самоличност“ за М. Й., в която е посочено, че същият е продължително пребиваващ в Република България до 09.04.2005 г., семейно положение – неженен, с настоящ адрес: [населено място], [улица], ет. 1 /л.86/.

III. Представени от третите неучастващи в процеса лица:

1. С писмо вх. № 27592/24.07.2023 г. на Район „Т.“, Столична община – препис от Национален регистър по гражданско състояние от Акт за брак № 3107/27.04.2012 г. и препис-извлечение от същия между М. Й. и М. Й. /л.92-95/;

2. С писмо вх. № 27871/25.07.2023 г. на Затвор – [населено място], ГДИН е представена справка относно провеждани свиждания на лишения от свобода М. Й., с посочване, че последното проведено свиждане в Затвора – [населено място] на лишения от свобода е проведено на 17.10.2020 г. След тази дата лишения от свобода няма провеждани свиждания /л.98-158/.

При така установеното от фактическа страна, съдът стигна до следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е връчена на жалбоподателя лично срещу подпис на 09.06.2023 г. на език, който владее, жалбата е депозирана чрез административния орган до съда с вх. № УРИ 536400-35415/22.06.2023 г., в рамките на преклузивния срок по чл. 46, ал. 1 от ЗЧРБ вр. чл. 149, ал. 1 от АПК, срещу подлежащ на обжалване административен акт, от надлежна страна – адресат на акта, имаща правен интерес от оспорването, поради което е **процесуално допустима**.

Разгледана по същество жалбата е **основателна** по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, в настоящото производство, Съдът проверява законосъобразността на издадения акт, като проверява дали е издаден от компетентен орган и при спазване на законоустановената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби, относно издаването му.

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия, съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ Според цитираната разпоредба, принудителните административни мерки се налагат със заповеди на председателя на Държавна агенция "Национална сигурност", директорите на главните дирекции "Национална полиция", "Гранична полиция" и "Борба с организираната престъпност", директорите на Столичната и областните дирекции, директора на дирекция "Миграция", директорите на регионалните дирекции "Гранична полиция" на Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица

Оспореният административен акт е издаден в предвидената от закона писмена форма, но при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, изразяващи се в липса на фактически установявания и мотиви за издаването и, довели и до неправилно приложение на материалния закон.

Административният орган се е задоволил единствено да посочи правните норми, въз основа на които е наложил ПАМ, но при липса на изложение на относимите фактически основания, както и при пълна липса на мотиви за издаване на заповедта – нарушение на чл. 35 от АПК. Издателят на заповедта се е позовал на Предложение рег. № 5364р-13729/09.06.2023 г., изготвено от Началник на отдел П., в което обаче не са посочени конкретни фактически основания за прилагането на ПАМ „Експулсиране“ спрямо чужденеца. Вярно е, че в предложението е посочено извършеното от чужденеца престъпление по чл. 354а от НК, за което същият е осъден с влязла в сила присъда, с която му е наложено наказание „Лишаване от свобода“ в размер на 10 години и шест месеца. Но в същото не са отчетени съществени факти и обстоятелства, които съдът установи от представената административна преписка. На първо място от страна на административния орган, въпреки дадените му указания не е представена Заповед № 334/16.12.2015 г. на Сектор „Миграция“ – ОДМВР – П., с която на М. Й. на основание чл. 43, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, осъден с влязла в сила присъда, не е изтърпял наложеното наказание лишаване от свобода, е наложена „Забрана за напускане на Република България“, както и дали така наложената мярка е отменена, предвид, че в случая чужденецът е условно предсрочно освободен, съгласно Протоколно определение от 01.06.2023 г. по ЧНД № 250/2023 г. по описа на СГС, НО, 11-ти състав, влязло в сила 09.06.2023 г. Съгласно нормата на чл. 43, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ, забрана за напускане на Република България се налага на чужденец, който е осъден с влязла в сила присъда и не е изтърпял наложеното наказание „Лишаване от свобода“. По силата на представеното по делото Протоколно определение от 01.06.2023 г. по ЧНД № 250/2023 г. по описа на СГС, НО, 11-ти състав, влязло в сила 09.06.2023 г., се установява, че адресатът на мярката е условно предсрочно освободен, но му е наложена пробационна мярка. Това от своя страна се явява пречка за издаване на оспорената в настоящето заповед, с която е наложена ПАМ „Експулсиране“.

На второ място, към датата на изготвяне на предложението, от страна на административния орган не са отчетени обстоятелствата за условното предсрочно освобождаване на чужденеца, бракът му с българска гражданка, респективно нейното здравословно състояние, не е проведена беседа със същия. Вярно е, че към административната преписка е приобщена докладна записка, удостоверяваща проведена с жалбоподателя беседа в сградата на СДВНЧ, но това действие е извършено на 13.06.2023 г., след издаване на оспорената заповед. В предложението, въз основа, на което е издадена процесната заповед тези факти и обстоятелства липсват и не са взети предвид от административния орган към момента на издаване на заповедта.

Безспорно е, че с последващо Предложение рег. № 5364р-14341/16.06.2023 г. процесната заповед е изменена на основание чл. 91, т. 1 от АПК вр. чл. 44б, ал. 1 от ЗЧРБ, но само в частта, с която е допуснато предварително изпълнение на наложената ПАМ „Експулсиране“. Едва в това предложение са изложени мотиви, факти и обстоятелства, които липсват в основното предложение, въз основа на което е издадена оспорената в настоящето производство заповед. Това от своя страна е съществено нарушение на процедурата по издаване на последната, включително и нарушение на материалния закон. Вярно е, че въз основа на тези факти и обстоятелства, правилно от органа е извършено изменение във връзка с изпълнението на оспорената на заповед, но това не санира допуснатите преди това действие нарушения на административно-производствените правила.

Експулсиране на чужденец се налага, когато неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за националната сигурност или за обществения ред, съгласно чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ. В настоящия случай налагането на ПАМ „Експулсиране“ е

обосновано от административния орган с преценката, че със своите действия и постъпки, чужденецът не се съобразява и не зачита законите в Република България – същият е извършил престъпление, за което е осъден с влязла в сила присъда. Но, извършването на престъпления, не може да бъде самостоятелно и да обоснове категоричен извод за наличие на сериозна заплаха, която чужденецът представлява за обществения ред по смисъла на чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ. За извършване на такава преценка е задължително административният орган да е изследвал личното поведение на лицето, респективно да е установил с кои конкретни свои действия лицето представлява заплаха за обществото. Безспорно при наличие на определени обстоятелства, извършването на престъпления е възможно да обоснове такъв извод, но в случая такива обстоятелства и факти не са установени. Липсват данни за поведението на жалбоподателя в обществото, за средата, в която той живее, осъществява ли трудова дейност, какво е било поведението му по време на излежаване на присъдата „Лишаване от свобода“. В процесния случай тези съществени факти не са изследвани. Както бе посочено по-горе, същите са отчетени частично едва към момента на издаване на заповедта за изменение на оспорената заповед относно предварителното изпълнение на наложената ПАМ. Това представлява съществено нарушение на административно производствените правила. Към издаване на оспорената заповед, ответният административен орган е обосновал приложението на разпоредбата на чл. 42, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ само и единствено с извършено от жалбоподателя тежко умишлено престъпление, но не е отчетел, че престъплението е извършено преди повече от десет години, че за противоправното си поведение чужденецът е изтърпял наложеното му наказание, както и че е условно предсрочно освободен от изтърпяване на наказанието с влязъл в сила съдебен акт. Административният орган не е съобразил брака на жалбоподателя с българска гражданка, нейното здравословно състояние, поведението на жалбоподателя в обществото, в средата, в която живее, не е изследвано дали заповедта, с която на чуждия гражданин е наложена ПАМ „Забрана за напускане на пределите на Република България“ на основание чл. 43, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ е отменена по съответния ред. Това е от съществено значение, тъй като при наличие на такава наложена ПАМ, то последващите заповеди за налагане на ПАМ по чл. 42 от ЗЧРБ следва да се издават след отмяната на ПАМ по чл. 43, ал. 1, т. 1 от ЗЧРБ.

На следващо място, ответникът не се е съобразил с релевантната за процесния случай разпоредба на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, определяща, че при прилагане на принудителните административни мерки, компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категорията уязвими лица, наличието на производства по ЗУБ или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето. Нормата е приложима по отношение на наложена с оспорената заповед ПАМ „Експулсиране“. Формално от страна на административния орган е отбелязан фактът на пребиваване на жалбоподателя в Република България от повече от 20 години, отделно не са извършени и необходимите справки в информационните фондове, нито са изискани доказателства в хода на административната процедура от компетентните органи относно семейното положение на чужденеца, респективно същия продължава ли да излежава присъдата си, условно предсрочно освободен ли е. Несъбирането на доказателства за тези релевантни за законосъобразността на мярката факти, респективно тяхното необсъждане от административния орган прави оспорения административен акт материално незаконосъобразен, тъй като нормата на

чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ е националната разпоредба, пряко регламентираща гарантираното в чл. 8, § 1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи /ЕКПЧ/, право на неприкосновеността на личния и семейния живот. Допустимата, с оглед на чл. 8, § 2 от ЕКПЧ, намеса на държавата в упражняването на това право, следва да бъде надлежно доказана, а в процесния случай от приетите по делото доказателства се установява, че правото на личен и семеен живот на жалбоподателя би било накърнено, без да е доказано наличието на предпоставките, при които това е допустимо.

Настоящият съдебен състав намира, че оспорената заповед не е съобразена и с принципа на съразмерност, предвиден в чл. 6 от АПК. Съгласно чл. 6, ал. 2 и ал. 5 от АПК, административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която се издава административния акт, и административните органи следва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Преценката за наличие на заплаха за обществения ред и нейната сериозност принадлежи на компетентния административен орган, но следва тя да се основава на личното поведение на чужденеца. За да бъде приложена принудителна административна мярка „Експулсиране“, директорът на Дирекция „Миграция“ задължително следва да извърши собствена проверка преди издаване на заповедта, а това в случая не е сторено. Предвид липсата на преценка дали степента на засягане на правата на лицето е съразмерна на целения с административния акт резултат, в процесния случай, съдът приема, че съответствието на оспорената заповед с целта на закона не е установено.

При този изход на делото жалбата като основателна следва да бъде уважена, а издадената заповед да бъде отменена като неправилна и незаконосъобразна.

От страна на жалбоподателя не се претендират разноски, поради което съдът не дължи произнасяне.

Така мотивиран, Административен съд-София град, I-во отделение, 18-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед рег. № 5364з-2171/09.06.2023 г., издадена от „За“ Директор на Дирекция „Миграция“ при Министерство на вътрешните работи, с която на основание чл. 44, ал. 1, чл. 42, ал. 1, т. 1 вр. Предложение рег. № 5364р-13789/09.06.2023 г. на Началник на отдел „Противодействие на незаконната миграция“-МВР на М. Й., гражданин на Република Турция е наложена принудителна административна мярка „Експулсиране“.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване на основание чл. 46, ал. 2, т. 3 от ЗРЧБ (изм. - ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г.)

СЪДИЯ: