

РЕШЕНИЕ

№ 4258

гр. София, 03.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав, в публично заседание на 26.09.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Павлова

при участието на секретаря Петя Кръстева и при участието на прокурора Кръстева, като разгледа дело номер **8503** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците на Р. Б. (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на М. З. И., род. на 06.03.1982 г. в З. Б., [населено място], Б. срещу заповед № ЗДМ – 725 от 07.12.2005 г. на директора на дирекция „Миграция”, с която на основание чл. 41, т. 1 и чл. 42 а, ал. 1 и ал. 4 във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ на оспорвания са наложени принудителни административни мерки – принудително отвеждане до границата на РБ и забрана за влизане за срок от 10 години. Жалбоподателят твърди, че оспореният административен акт е издаден при съществени процесуални нарушения и в нарушение на материалния закон, като иска обявяването на неговата нищожност.

Ответната страна – директорът на дирекция „Миграция”, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита, че жалбата е неоснователна и оспорената заповед е законосъобразна.

Административен съд София град, I отделение, IV състав, като извърши съвкупна преценка на събраните по делото писмени доказателства и обсъди доводите, изложени в жалбата намира за установено следното:

Видно от доказателствата по делото оспорваният М. З. И., гражданин на Б. е влязъл на територията на РБ през ГКПП А. С. на 30.01.2005 г. с входна виза тип D за срок от 90 дни. На лицето е разрешено продължително пребиваване в страната в срок до 18.08.2005 г. за срок от шест месеца поради наличие на основание по чл. 24, ал. 1, т. 3

от ЗЧРБ. Съгласно удостоверение изх. № ЧС – 177 от 07.02.2005 г. на ДЕО – СУ „Св. К. О.” и писмо изх. № 209 от 17.06.2005 г. на ДЕО – СУ „Св. К. О.” чужденецът е записан за обучение в ДЕО на СУ „Св. К. О.” за учебната 2004/2005 г.

Изготвено е предложение рег. № ХМ – 9819 от 06.12.2005 г. на началник сектор 02 – дирекция „Миграция” до директора на дирекция „Миграция” за издаване на заповед за принудително отвеждане до границата и забрана за влизане в страната за срок от 10 години на жалбоподателя М. З. И..

Административното производство е завършило с издаването на заповед № ЗДМ – 725 от 07.12.2005 г. на директора на дирекция „Миграция”, с която на основание чл. 41, т. 1 и чл. 42 а, ал. 1 и ал. 4 във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ на оспорвания са наложени принудителни административни мерки – принудително отвеждане до границата на РБ и забрана за влизане за срок от 10 години.

Заповедта е връчена на лицето на 23.08.2010 г. на език, който същото владее.

Видно от доказателствата по делото лицето е подавало многократно молби за закрила пред Държавната агенция за бежанците, като за първи път е подадена такава през 2005 г. Пред ДАБ жалбоподателят се е представил с други имена – М. М. Р., [дата на раждане], гражданин на Б.. Молбата за закрила от 13.04.2010 г. пред ДАБ е отхвърлена с решение № УП – 55 от 15.04.2010 г. на интервюиращ орган при ДАБ. С решение № 2075 от 24.06.2010 г. на Административен съд София град е отхвърлена жалбата на М. З. И. срещу цитирания административен акт.

Със заповед № ЗДМ – 323 от 23.08.2011 г. на внд директор на дирекция „Миграция” лицето е принудително настанено в СДВНЧ – Б..

При така установеното от фактическа страна настоящият съдебен състав направи следните правни изводи:

Съгласно мотивите в определение № 7792 от 02.06.2011 г. по адм. дело № 2324/2011 г. по описа на Върховния административен съд, VII отделение, с които е обвързан настоящият съдебен състав, производството е с предмет – искане за прогласяване на нищожност на заповед № ЗДМ – 725 от 07.12.2005 г. на директора на дирекция „Миграция”. Жалбата на М. З. И. се счита преклудирана относно доводите за унищожаемост на оспорения административен акт.

Съгласно чл. 149, ал. 5 от АПК административните актове могат да бъдат оспорени с искане за обявяване на нищожността им без ограничени във времето. Следователно, жалбата се явява допустима и същата следва да бъде разгледана по същество относно наведените от жалбоподателя съображения за нищожност на оспорения административен акт, като бъдат спазени указанията, дадени с определение № 7792 от 02.06.2011 г. по адм. дело № 2324/2011 г. по описа на ВАС, VII отделение.

При осъществяване на контрола за законосъобразност върху административните актове съдът извършва преценка дали са спазени всички установени в 146 от АПК условия за действителност на административните актове: дали актът е издаден от компетентен административен орган; в установената от закона писмена форма; при спазване на материалноправните и административнопроизводствените правила и в съответствие със закона. Подходът за разграничението между нищожните и унищожаемите административни актове е конкретен при всеки отделен случай в зависимост от допуснатото нарушение при издаването на акта, което се отразява на съдържанието на акта и засяга волеизявлението на административния орган. Нищожният административен акт не поражда правни последици - той е засегнат от толкова съществен порок, че не е годен да породи правно действие и затова съдебният орган

следва да обяви (прогласи) неговата нищожност. Унищожаемият административен акт поражда правни последици, но страда от определен порок, засягащ волеизявлението на административния орган и това налага отмяната на административния акт с решение на компетентния съд, което има конститутивно действие.

В процесния случай жалбоподателят твърди, че обжалваната заповед е издадена в нарушение на материалния закон, както и при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Утвърдените в теорията и в съдебната практика основания, водещи до нищожност на конкретен административен акт са липса на компетентност на административния орган и издаване на административния акт при пълна липса на материалноправни предпоставки, предвидени за неговото издаване, които правят акта негоден да породи правни последици.

На първо място, съдът намира, че оспорената заповед е издадена от орган, разполагащ с материална компетентност. Нормата на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ (в действащата към датата на издаване на административния акт редакция) посочва изчерпателно органите, които имат правомощието да налагат принудителни административни мерки по реда и условията на ЗЧРБ, като между тях фигурира и директорът на дирекция „Миграция“. В настоящия случай заповедта е издадена от директора на дирекция „Миграция“, което означава, че е спазено императивното изискване административният акт да бъде издаден от компетентен орган.

На второ място, съдът счита, че изложените доводи за съществени нарушения на административнопроизводствените правила не водят до нищожност на административния акт. Ако в рамките на едно административно производство са допуснати нарушения на процесуалните правила, то това обуславя извода за унищожаемост на административния акт, т.е. актът е засегнат от констатираните пороци, но същият е породил действие и не е нищожен. Следователно, твърдението за нарушения в процедурата по налагане на принудителните административни мерки не следва да бъде обсъждано с оглед предмета на делото – искане за прогласяване на нищожност на административния акт.

На следващо място, твърдяното от жалбоподателя нарушение на материалния закон не прави оспорената заповед нищожна. За да е налице нищожност на административния акт, трябва да е налице пълна липса на материалноправни предпоставки, обусловили издаването на акта и този съществен порок да създава пречки административния акт да породи годни правни последици. В процесния случай със заповедта на оспорвания са наложени две принудителни административни мерки. Първата – принудително отвеждане до границата на РБ е наложена на основание чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ, като в административния акт изрично е посочено, че лицето не е напуснало страната до изтичане на разрешени му срок. Втората мярка – забрана за влизане в РБ е наложена на основание чл. 42 а, ал. 1 и ал. 4 вр. чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ с оглед липсата на необходимите задължителни застраховки на чужденеца за пребиваването му страната. Следователно, в заповедта са посочени приложимите материалноправни норми (в действащите към датата на издаване на административния акт редакции) за прилагане на принудителните административни мерки спрямо чужденеца, т.е. актът не е лишен от материалноправно основание. В тази връзка доводите за нарушение на материалния закон, изложени в жалбата не водят до нищожност на административния акт, а при тяхната основателност административният акт би бил унищожаем. В процесния случай доколкото с жалбата се прави искане за

обявяване на нищожност на оспорената заповед и твърдението за незаконосъобразност на административния акт поради нарушение на материалния закон се счита преклудирано с оглед неупражняване правото на жалба в установения от закона срок, то съображенията, изложени в жалбата относно точното и правилно прилагане на материалноправните разпоредби не следва да бъдат обсъждани поради неотноситимостта им към предмета на спора.

По тези съображения жалбата на М. З. И. срещу заповед № ЗДМ 725 – 07.12.2005 г. на директора на дирекция „Миграция” с искане за прогласяването ѝ за нищожна следва да се отхвърли като неоснователна.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 4 от АПК, Административен съд София град, I отделение, IV състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на М. З. И., съдържаща искане за прогласяване на нищожност на заповед № ЗДМ 725 – 07.12.2005 г. на директора на дирекция „Миграция”.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението и получаването на препис от настоящия съдебен акт.

СЪДИЯ: