

Протокол

гр. София, 24.10.2022 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в публично заседание на 24.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **9181** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След спазване на разпоредбите на чл. 142, ал. 1 ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, на именното повикване в 14.36 ч. се явиха:

Страните-редовно призовани.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ Х. Д. Р. чрез АДВ. Т. А. И. – редовно призован, се явява адв. И., с представено пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ НАЧАЛНИКЪТ НА ОТДЕЛ "МИГРАЦИЯ" - СДВР - редовно призован, се явява юрк. Х., който представя пълномощно.

СГП не изпраща представител.

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ счита, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото и **ОПРЕДЕЛИ:**

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА жалбата и административната преписка.

АДВ.И. – Поддържам жалбата. Моля да се приемат представените с жалбата и с административната преписка писмени доказателства. Моля да приеме следните доказателства. Във връзка с твърденията, обосновани в административния акт, че доверителя ми не е предприел стъпки за изпълнение на наложената му принудителна административна мярка /ПАМ/ представям и моля да приемете писмо, нота до

Дирекция „Миграция“ от К. отдел към Външно министерство, удостоверяващо, че предвид обстановката в А. съществуващия краен риск за живота и сигурността на афганистанските граждани, предвид нелегитимността на правителството, дипломатическото представителство на А. преустановява издаването на документи за пътуване на граждани на А. за неопределен срок от време. Моля да имате предвид, че и към настоящия момент Ислямско емирство А. не е признато от нито една държава от международната общност, поради което не е налице легитимност на консулския отдел в тази държава в Република България. Моля да приемете 2 бр. удостоверителни документи, за това, че доходите, които получава лицето, което е заявило, че ще осигурява жилище и издръжка на чужденец са достатъчни, доколкото първоначално представените такива са стари, неактуализирано възнаграждение. Във връзка, с това, дали гарант-декларатора действително има възможност да осигурява жилище и издръжка на чужденеца, моля да допуснете свидетел при режим на довеждане, когото водим за днешното съдебно заседание, която чрез свидетелски показания да установи, дали има възможност да поема издръжката на чужденеца.

ЮРК. Х. - Оспорвам жалбата. По отношение на ново представените доказателства не възразявам да бъдат приети доказателствата. От наша страна, моля да бъдат приети удостоверение за компетентност на органа издал оспорваното решение, както и заповед за оправомощаване за издаване на заповед за административна мярка по Закона за чужденците в Република България. По отношение искането за свидетелски показания, считам, че същото е излишно, с оглед представените в днешното съдебно заседание документи.

СЪДЪТ по доказателствата

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА приложените към жалбата и към административната преписка писмени доказателства, както и днес представените удостоверения от 20.10.2022 г. Това са удостоверения от две различни дружества, едното удостоверение е от 20.10.2022 г. издадено от фирма „Вилитрейд“ ЕООД и удостоверение с изх. № 1/20.10.2022 г., издадено от „Сен Жермен Фарма“ ЕООД.

ПРИЕМА нота № 165/18.10.2021 г., издадена от посолството от Ислямска република А., заповед от 06.12.2018 г., Удостоверение от отдел „Човешки ресурси“, във връзка с компетентността на органа.

СЪДЪТ счита за основателно искането за допускане на свидетел, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ДОПУСКА поискания свидетел от жалбоподателя.

СЪДЪТ пристъпи към снемане самоличността на допуснатия свидетел.

СНЕ самоличността на свидетеля В. К. В., 62 години, неосъждана, без дела и родство със страните.

Предупредена за наказателната отговорност, която носи по чл. 291 от НК за даване на неверни данни пред съда.

Свидетелят обеща да говори истината пред съда.

На въпроси зададени от съда свидетелят заяви:

СВИДЕТЕЛЯТ - Познавам жалбоподателя покрай децата, повече от три години, през ден през два идваше на гости. Жалбоподателят се сприятели с децата ми. Едното ми дете е на 22 г., другото е на 30 години и Х. идваше у нас в къщи. Аз живея само с малкия син, в гарсонiera 56-57 кв.м. Аз съм магистър фармацевт. Работя на две места

в „Х. Д.“ и в „Сухата река“. На осем часа на едното работно място и четири часа на другото работно място.

АДВ. И. – Моля да декларирате пред съда, дали продължавате да сте съгласна да приемете чужденеца да му осигурявате покрив и издръжка.

СВИДЕТЕЛКАТА – По отношение на декларацията, мисля, че подписах декларация да живее при нас. При нотариус съм завила документ, че разполагам с определена жилищна площ въз основа на жилището. При нотариус съм подписала също документ, че разполагам с жилище. Едната стая ми е свободна, а другата голямата ми стая е преградена. Големият ми син е на квартира.

ЮРК. Х. – Колко е голямо жилището?

СВИДЕТЕЛЯТ - 56 квадрата, една голяма стая и една кухня.

ЮРК. Х. - От колко време живее жалбоподателя при Вас?

СВИДЕТЕЛЯТ - Той идваше на гости през ден, през два, доста често.

ЮРК. Х. - А знаете ли къде е живял?

СВИДЕТЕЛЯТ - В[жк], но точно адрес не помня.

ЮРК. Х. - На квартира ли?

СВИДЕТЕЛЯТ - Със съпругата си, но после се разделиха.

ЮРК. Х. - С какво се е занимавал?

СВИДЕТЕЛЯТ - С жезла, но точно не си спомням.

ЮРК. Х. – Знаете ли да е имал доходи?

СВИДЕТЕЛЯТ – Да.

ЮРК. Х. – А, сега има ли доходи, извън тези, които Вие сте декларирала?

СВИДЕТЕЛЯТ - Купуваме му от време на време разни неща.

ЮРК. Х. – Но, собствени доходи има ли?

СВИДЕТЕЛЯТ - Не зная.

ЮРК. Х. - Известно ли Ви е жалбоподателят да е бил задържан за притежаване на наркотични вещества?

СВИДЕТЕЛЯТ – Не.

ЮРК. Х. - Виждал ли сте някога някакви негови документи?

СВИДЕТЕЛЯТ – Не, не съм виждала.

ЮРК. Х. - Нямам други въпроси към свидетеля.

АДВ. И. - Дали би могла да декларира пред съда горе- долу какъв е месечния ѝ трудов доход?

СВИДЕТЕЛЯТ - Към 1600 лв. понякога извънредно изкарвам, когато работя събота и неделя, общо на двете места от ноември взимам пенсия от втория стълб.

ЮРК. И. - Дали е била търсена от Дирекция „Миграция“ СДВР да бъде проверен нейния доход и да видят жилището ѝ?

СВИДЕТЕЛЯТ - Мен ме няма по цял ден, дори и да са идвали не съм била въкъщи.

АДВ. И. – А по телефона търсили са Ви?

СВИДЕТЕЛЯТ - Не са ме търсили и по телефона.

АДВ. И. – Нямам други въпроси към свидетелката.

Предвид изчерпване на въпросите СЪДЪТ освободи свидетеля от залата.

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Нямаме доказателствени искания, няма да сочим нови доказателства.

СЪДЪТ счете делото за изяснено от фактическа страна и

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО.

АДВ. И. – Моля да отмените оспорения административен акт като неправилен и незаконосъобразен. На първо място ответника обосновава отказа си да замени наложената обезпечителна мярка, с факта, че откакто е настанен в специален дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/, доверителят ми не е предприел стъпки за напускане на държавата. Обръщам внимание на съда по следните факти. На първо място касае се за принудителна административна мярка, за изпълнението на която, като цяло е изключено съгласието или несъгласието на лицето спрямо, която тя се прилага, тя е задължение единствено на компетентните административни органи е да организират процеса по извеждане на чужденеца с наложената му административна мярка. Такъв чужденец няма задължение да организира изпълнението на мярката сам, а и няма и такава техническата възможност, доколкото свободата му е ограничена, той няма никаква възможност за комуникация с органи, представителства, консулски служби и т.н. Във всички случаи, дори този факт да беше релевантен, а той не е, доколкото искането е за замяна на наложена обезпечителна мярка, а нейното изпълнение по никакъв начин не се влияе, обезпечителните мерки се налагат на строго определени в закона основания, които са изброени в чл. 44, ал. 6 от Закона за чужденците, а именно да е налице опасност от укриване или чужденецът да възпрепятства изпълнението на мярката. Това, дали същият желае да я изпълни е без значение. Дори доверителят ми да иска да изпълни наложената му административна мярка и да искаше да полага конкретни усилия в тази насока, обръщам внимание на съда, че откакто ислямската групировка на талибаните превзе А. и обяви създаването на Ислямско емирство в А., то държавата, от която моля доверител произхожда сега Република А. престава да съществува като международен правен субект, същевременно новосформираното ислямско емирство е непризнат от международната общност правен субект, който няма дипломатически представителства в нито една държава по света. В този смисъл мярката не може да бъде изпълнена, поради обективен характер, които са извън волята, както на административния орган, така и на съответния чужденец, спрямо когото е наложена. Във всички случаи този въпрос е неотносим, действително относим въпрос спрямо искането за замяна на ПАМ е дали лицето, което декларира, че ще осигурява жилище и издръжка на чужденеца, действително разполага с такава възможност. В този смисъл действително, както е констатирал административния орган, деклараторът е представил документи, въз основа, на които не може да се направи адекватна преценка, дали същият действително разполага с достатъчно приходи, за да може да изпълни ангажимента си, така както е декларирал. Следва да бъде взет предвид и факта, че административният орган не е направил никакви усилия да провери, дали декларираните данни са актуални към момента на заявяването им, доколкото видно от това двата трудови договора те са сключвани през минали периоди, когато самото заплащане и минималната работна заплата в България спрямо, които са се формирали доходите са били съвсем различни. Видно свидетеля, декларира, че никой не я е търсил, за да потвърди тя и да представи допълнителни документи, което е задължение на административния орган. Във всички случаи считам за доказано, същата да изпълнява ангажиментите, които поема спрямо чужденеца. На следващо място, моля да имате предвид, че се касае за мярка, с която съществено се ограничава правото на свободно придвижване на лицето, спрямо което мярката е постановена в този смисъл и според

правото на Европейския съюз и според вътрешната практика, когато е налице възможност за налагане на по-лека мярка, която не застрашава изпълнението на основната мярка, именно ПАМ, то държавите членки следва да прилагат най-леките мерки, така че процесът на извеждане да бъде изпълнен без да се засягат прекомерно основни права на чужденеца спрямо когото се прилагат. Моля да имате предвид с молбата, която сме депозирали от името на моя доверител сме поискали освен замената на мярката настаняване на чужденец по-леката такава по чл. 44, ал. 5, т. 1, а именно ежеседмично явяване в териториална структура на МВР, при която се изисква наличие на лице, което да декларира жилищна издръжка, алтернативно органът да установи внасяне на парична гаранция по чл. 44, ал. 5, т. 2 от ЗЧРБ, която би могла да се налага съвсем самостоятелно и алтернативно. Във връзка с така направеното искане административния орган не е произнесъл, второ не е изложил никакви мотиви, защо отказва да замени, ако алтернативно, счита, че не може да бъде приложена мярката по т. 1, защо не може да бъде наложена мярката по т. 2. Моля да обърнете внимание върху факта, че съгласно Тълкувателно решение № 4/2004 г. на Общото събрание на ВАС и липсата на мотиви на административния акт води до всякога до неговата отмяна, поради което считам, че същият трябва да бъде отменен. Въз основа на всичко казано, моля да върне преписката със задължителни указания за налагане на по-лека административна мярка по чл. 44, ал. 1, т. 1 или т. 2 от ЗУБ.

ЮРК. Х. – Оспорвам жалбата като неоснователна. Считам, че процесното решение е издадено от компетентен орган в кръга на неговите правомощия при спазване на законовата процедура. Спрямо жалбоподателя има влязла в сила заповед за налагане на ПАМ за връщане в страната по произход и заповед за принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци. В чл. 46, ал. 6 от ЗЧРБ е посочено, че когато спрямо чужденец е наложена мярка връщане на страна по произход, компетентният орган може да издаде заповед за принудителното му настаняване в СДВНЧ с цел връщането или експулсираното, ако той възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване. От материалите по делото е видно, че жалбоподателят е отказвал да се завърне в А., държал се е арогантно и неуважително пред полицейските органи, не е имал документи за самоличност и е заявил, че няма да си извади такива, тъй като българската държава му е била длъжна да му осигури. Действително в момента на настаняването си в СДВНЧ той не е предприел никакви действия за изпълнение на наложената му ПАМ. Считам, че и към настоящия момент са налице предпоставките по чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, тъй като на практика чужденецът възпрепятства изпълнението на заповедта за връщане има опасност да се укрие. По отношение на представените в днешното съдебно заседание документи. На първо място съществено противоречие на заявеното от свидетеля, че нейното жилище е било с 56 кв.м., жилищна площ, защото в представения договор по делото, пише, че застроената площ е 42,52 кв.м., това е гарсонiera, аз самият живея в гарсонiera и зная много добре, че почти е невъзможно трима души, възрастни, да живеят в такава гарсонiera. На следващо място съществува противоречие и заявеното от нея, че има доход 1600 лв. и доходите, които са били декларирани в представените в днешното съдебно заседание удостоверения, те са почти наполовина. Представената нота от посолството на Ислямска Република А. е с дата 18.10. 2021 г., изтекла е една година от тогава и няма доказателства, че към днешна дата все още съществува опасност за афганистанските граждани да се завръщат в страната си. Чужденецът е в България от 2014 г., като преди това е влязъл

от Италия и затова време е можел многократно да се завърне в родината си, тъй като, доколкото си спомням преврата в А. беше може би преди две години, съвсем наскоро, т.е. липсата на документи от негова страна не е продиктувана от това, че той не може да си извади документи от посолството на своята страна. По делото има данни, че лицето е задържано с притежавани наркотични вещества. Няма доказателства, че той работи в момента и има други средства за издръжка, освен тези, които му предоставя свидетелката, а те не са толкова големи, предвид на това, че те са и нейни доходи и той също ще се издържа от тях, това са около 700-800 лв. на човек. Странно е това, че големият син на свидетелката живее на квартира. В същото време тя живее с малкия си син и с един чужденец, който не плаща наем, докато нейния син трябва да плаща своята квартира. Самата свидетелка не можа да си спомни, какви точно документи е подписала, къде, пред кого, стана дума, че насрещната страна да ѝ напомня, че това е станало пред нотариус и от тази гледна точка, считам, че представените в днешното съдебно заседание документи не удостоверяват, че предпоставките по чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ са отпаднали към днешна дата, поради което, считам, че няма основание да бъде заменена наложената мярка принудително настаняване в СДВНЧ с по-лека такава по чл. 44, ал. 5. С оглед изложеното, Ви моля да отхвърлите жалбата като неоснователна и недоказана. Претендирам юрисконсултско възнаграждение. Представям писмени бележки, които моля да приемете. В случай, че адвокатският хонорар превишава нормативно определения минимум, правя възражение за прекомерност.

Реплика на АДВ. И. – Считам, че процесуалният представител на ответника не е запознат с принципите на миграционното право. Моля да имате предвид няколко факта. Съобразно решение по делото на М. на Съда на Европейския съюз липсата на документи в никакъв случай не са предпоставка за налагане на обезпечителна мярка, задържане на чужденец. По отношение на това, дали доходите и площта на жилището са достатъчни, това е въпрос, които самият гарант, декларатор би могъл да прецени сам за себе си, доколкото има капацитета да поеме отговорност за осигуряване на такива. Съобразно Правилника за прилагане на Закона за чужденците в Република България единственото условие е когато се иска замяна на една по-тежка мярка, каквото е задържането, с по-лека такава, единственото условие е деклараторът да представи доказателства за доходи, които не са по-малко от минималната работна заплата в страната, поради което считам, че в случая това изискване е удовлетворено. По отношение на факта, че доверителят ми не е разполагал с документи, това не е причината същият да бъде задържан, но същият няма как да работи, тъй като се явява незаконно пребиваващ, като факта от незаконния му престой намира отражение именно във факта, че изобщо му е наложена принудителна административна мярка за връщане в страната по произход. Това обаче, няма никакво отношение по отношение на

това как изпълнението на същата следва да бъде обезпечавано. Съгласен съм, че чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ допуска принудително настаняване в СДВНЧ, но само, ако са неприложими залегналите в предходния чл. 44, ал.5 от ЗЧРБ по-леки обезпечителни мерки. По отношение на нотата, представена в днешното съдебно заседание, няма друга актуална нота от посолството на тази държава. Тежест е на административният орган да докаже, че мярката би могла действително да бъде изпълнена, тъй като задържането на чужденец е оправдано единствено тогава, когато има налице факти и обстоятелства, видно от които действително би могла да се изпълни мярката в периода от шест месеца, в които чужденеца е задържан. По отношение на това, че свидетелката не си спомня да е подписвала декларация, моля да имате предвид, че тези документи са подписани много отдавна, още при задържането на чужденеца и с цел друго производство пред АССГ, в които също са представени, също е изслушана като свидетел и АССГ на първа инстанция е отменил заповедта на моя доверител като неправилна и незаконосъобразна.

СЪДЪТ ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ В СРОК.

Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 15.08 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: