

РЕШЕНИЕ

№ 3561

гр. София, 26.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 07.06.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Румяна Лилова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Зорница Таскова, като разгледа дело номер **2551** по описа за **2012** 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), във вр. с чл. 46 от Закона за чужденците в Р. Б. (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба с вх. № 5994 от 09.03.2012 г. (л. 4) по описа на Административен съд София – град (АССГ), подадена от А. Г., гражданин на Р. Г., чрез процесуалния му представител мл. адв. П. С. от САК, приподписана от адв. Д. Д., срещу отказ на директора на Дирекция „Миграция” (ДМ), обективиран в Писмо рег. № ХВ-975/10.02.2012 г. (л. 9), за прекратяване действието на Заповед № ЗДМ-41/12.07.2004 г. на директора на Дирекция „Митрация”.

Недоволен от отказа на директора на ДМ, Г. го обжалва. Счита същия за незаконосъобразен поради допуснати нарушения на материалния закон. Твърди, че при издаването му е отговорено само на искането за отмяна на заповедта на директора на ДМ, без да са изложени съображения във връзка с направеното искане за прекратяване действието на заповедта. Излага подробни съображения.

Ответникът – директорът на ДМ, редовно призован, не изпраща представител за участие в производството и не взема становище по предявеното оспорване.

Софийската градска прокуратура, чрез участвалия по делото прокурор Зорница Таскова, оспорва жалбата на Г.. Не дава заключение по същество на спора.

Административен съд София – град, Първо отделение, 21-ви състав, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

Със заповед рег. № ЗДМ-41 от 12.07.2012 г. (л. 30), на основание чл. 42, ал. 1 и 2 и чл. 42а, ал. 1 във вр. с 10, ал. 1, т. 6 ЗЧРБ и поради това, че присъствието на лицето в страната създава сериозна заплаха за обществения ред и същото е извършило умишлено престъпление от общ характер, което се наказва с над 3 години лишаване от свобода, директорът на ДМ е наложил принудителна административна мярка (ПАМ) „експулсиране от страната” на жалбоподателя Г., като му е наложил и забрана за влизане в страната за срок от 10 години. Заповедта е била изпълнена и на 14.08.2004 г. оспорващият е напуснал страната ни (вж. стр. 1 от обжалваното писмо). Заповедта не е била обжалвана пред съда (вж. стр. 1 от обжалваното писмо) и е влязла в сила.

С молба вх. № Ж-97/19.01.2012 г. до директора на ДМ, процесуалният представител на Г. е поискала от негово име прекратяване на действието/отмяна на Заповед № ЗДМ-41/12.07.2004 г., в частта ѝ, с която е наложена забрана за влизане в страната за период от 10 години. Изтъкнала е, че към момента на подаване на молбата са изтекли 7 години и 5 месеца от наложения срок от 10 години. Посочила е още, че предвид поведението на оспорващия по време на престоя му в Б., административният орган не е съобразил, че ПАМ се налага за предотвратяване извършването на престъпления и закононарушения, каквато опасност от негова страна е нямало. Обърнала е внимание, че не е било отчетено обстоятелството, че оспорващият е живеел на семейни начала с българска гражданка и е полагал грижи за нея, малолетното ѝ дете и болната ѝ майка. Периодичните пътувания на фактическата съпруга на Г. до Г., направени с цел запазване на семейството ѝ, са свързани с много загубени средства и време. На 02.10.2010 г., същата жена е сключила граждански брак с Г., но поради полагани грижи за болните ѝ родители в Б., двамата живеят разделени.

С обжалваното Писмо рег. № ХВ-975/10.02.2012 г., адресирано до процесуалния представител на Г., директорът на ДМ е отказал да удовлетвори молбата от 19.01.2012 г. Възприел е същата като молба за отмяна на влязъл в сила индивидуален административен акт, който не е бил обжалван пред съда и е изложил правни аргументи защо тя не може да бъде удовлетворена. Констатирал е и невъзможността му като административен орган, чрез самоконтрол при обжалване по административен ред, да отмени заповедта си, предвид изтеклите срокове за такива действия.

Останалите приети по делото доказателства, включително показанията на разпитаната по делото в съдебното заседание свидетелка, съдът няма да обсъжда доколкото намира за ненужно това с оглед разрешаване на повдигнатия пред него въпрос.

При така установеното от фактическа страна, Административен съд София – град, Първо отделение, 21-ви състав направи следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

По делото липсват данни за датата на връчване на обжалвания отказ (л.48), поради което следва да се приеме, че жалбата на А. Г. е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 АПК и от надлежна страна, имаща право и интерес от оспорването, поради което следва да бъде разгледана досежно нейната основателност.

По основателността на жалбата:

При извършената служебна проверка на законосъобразността на оспорения отказ, обективиран в индивидуализираното по –горе писмо, на основанията посочени в чл. 146 АПК, съдът намира, че административният акт е издаден от некомпетентен орган.

Предвид това, отказът се явява нищожен, като тази нищожност следва да бъде обявена, без да бъдат обсъждани останалите наведени доводи за твърдяната незаконосъобразност.

„Прекратяване на действието” на един влязъл в сила и изпълняван административен акт е правен институт, непознат на българското законодателство. Единственият друг такъв, който има действие, подобно на поисканото с молбата (отмяна или изменение на влязъл в сила индивидуален или общ административен акт), е възобновяването на производството по издаване на административни актове. Заповедта, чиято отмяна се иска с молбата от 19.01.2012 г., като индивидуален административен акт, който не е бил обжалван пред съда и е влязъл в сила, съгласно българското законодателство, може да бъде отменен само по реда на производството по Дял втори, Глава седма от АПК – „Възобновяване на производства по издаване на административни актове”.

Съгласно чл. 99 АПК влязъл в сила индивидуален или общ административен акт, който не е бил оспорен пред съда, може да бъде отменен или изменен от непосредствено по-горестоящия административен орган, а ако актът не е подлежал на оспорване по административен ред - от органа, който го е издал, в изчерпателно изброени в текста седем хипотези. По аргумент за обратното от разпоредбата на чл. 46 ЗЧРБ, в относимата към датата на издаването на Заповед № ЗДМ-41/12.07.2004 г. редакция, е предвиждала възможност за обжалване на акта по административен ред, в частта ѝ, с която е наложена забрана за влизане в страната за период от 10 години. Следователно, в настоящата хипотеза, предвиденото в чл. 99 и сл. АПК производство следва да се реализира пред и от непосредствено по-горестоящия на органа-издател административен орган, който може, при наличие на условията и основанията за това и в сроковете по чл. 102 АПК, да отмени или измени издадения административен акт или да откаже възобновяването на административното производство.

В случая директорът на ДМ правилно е преценил същността на подадената на 19.01.2012 г. молба до него, което е видно от мотивите на отказа, обективизиран в обжалваното негово писмо. В същото време, предвид посочената по-горе правна регламентация, той не е съобразил, че няма компетентност да се произнесе по молбата, дори в случаите, когато прецени, че не са налице основанията за исканата отмяна или са изтекли преклузивните срокове за това. Компетентен да се произнесе по молбата е непосредствено по-горестоящият над него административен орган, на когото е следвало той да изпрати молбата, като уведоми за това молителя Г.. Произнасяйки се по нея, директорът на ДМ е постановил един нищожен акт, чиято нищожност следва да бъде обявена.

Предвид изложените аргументи, както се посочи вече, съдът няма да разглежда и преценява доколко обжалваният акт е издаден в съответната форма, спазени ли са процесуалните и материалноправните разпоредби по издаването му съгласно останалите критерии по чл. 146 АПК, тъй като само валидният административен акт, издаден от компетентен орган, подлежи на такава преценка.

Като съобрази горното, съставът на АССГ намира, че жалбата е основателна, поради което следва да бъде уважена, като бъде обявена нищожността на обжалвания отказ, обективизиран в писмо рег. № ХВ-975/10.02.2012 г. на директора на ДМ.

Разноски не се претендират, поради което съдът не следва да се произнася по този въпрос в решението си.

Водим от горното и на осн. чл. 172, ал. 2, предл. първо АПК, Административен съд

София - град, Първо отделение, 21 - ви състав,

Р Е Ш И :

ОБЯВЯВА по жалба на А. Г., гражданин на Р. Г., [дата на раждане] ,
НИЩОЖНОСТТА на отказ на директора на Дирекция „Миграция”, обективиран в
Писмо рег. № ХВ-975/10.02.2012 г., за прекратяване действието на Заповед №
ЗДМ-41/12.07.2004 г., издадена от директора на Дирекция „Миграция”.

ИЗПРАЩА административната преписка, образувана по молба вх. № Ж-97/19.01.2012
г. до директора на Дирекция „Миграция”, подадена от мл. адв. П. С.,
като процесуален представител на А. Г. на непосредствено по-горестоящия
административен орган за произнасяне.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред тричленен състав
на Върховния административен съд в четиринадесетдневен срок, считано от
съобщението и получаване на препис от него от страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: