

РЕШЕНИЕ

№ 2774

гр. София, 08.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав,
в публично заседание на 26.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ирина Кюртева

при участието на секретаря Росица Б Стоева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **13802** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46, вр. с чл. 44, ал.1 и чл.41, т.1 от ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на Г. Х.(Г. А. Х.), [дата на раждане] , гражданин на Ислямска Република А., чрез процесуален представител адв. К. Г. – САК, с адрес на кантората: [населено място], [улица], ет.4, ап.15 против Заповед № 5364з-2269/18.11.2019г. на Директор на дирекция “Миграция“, МВР [населено място], с която му е наложена принудителна административна мярка по чл.41, т.1 от ЗЧРБ „Връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

В жалбата се излагат доводи за незаконосъобразност на обжалвания акт, като постановен при съществено нарушение на административно-производствените правила и противоречие с материално правните разпоредби. Твърди, че при издаване на оспорената заповед, административният орган е нарушил закона, като не е зачел Решение № 11586 от 31.07.2019г. по адм.д. 4087/2019г., с което е отменена Заповед № 365з-4314/19.10.2018г., с идентично съдържание и мотиви. Не е отчетено и обстоятелството, че с писмо №КОВ-23-00-41/20.09.2018г. на и.д. Директор на Дирекция “Консулски отношение“, МВнР жалбоподателят е получил одобрение и възможност по изключение да придобие виза „Д“ на осн. чл. 15, ал.1 вр. с чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ от консулството на Република С. в РБългария. Моли да бъде отменена оспорената заповед като незаконосъобразна.

В съдебно заседание жалбоподателят, лично и чрез адв. Г., поддържа жалбата и моли

да бъде уважена. Претендира за присъждане на направените съдебни разноски.

Ответникът, редовно призован, не се представлява и не взема становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура взема становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в съвкупност, приема за установено следното:

Оспорената заповед за налагане на принудителна административна мярка е издадена на основание чл. 44, ал. 1 и чл. 41, т. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ). С нея е наложена принудителна административна мярка – „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. От фактическа страна административният акт е мотивиран с невъзможност чужденецът да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Административният орган се е позовал на мотивите в Предложение рег. № 5364р-21384/28.11.2019 г. на началника на отдел „Противодействие на незаконната миграция“. В предложението е посочено, че от извършените справки в информационните масиви не е установено да са регистрирани данни за преминаване на лицето през ГКПП на Република България, няма разрешен срок за пребиваване в страната, средства за издръжка и задължителни медицински застраховки. Отбелязано е, че е семеен и има две деца.

На основание чл. 60, ал. 1 от АПК е разпоредено предварително изпълнение на административния акт по съображения, че съществува опасност изпълнението да бъде осуетено или сериозно затруднено. С Определение №9425 от 04.12.2019г. по адм.д. 13594/2019г. на АССГ, съдът е отменил разпореждането за предварително изпълнение на Заповед № 5364з-2269/18.11.2019 г., издадена от директора на дирекция „Миграция“, с която на лицето е наложена ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Определението не е обжалвано и е влезнало в законна сила.

Не е спорно, че с Решение №602 от 31.01.2017г. по адм.д. №11861/2016г. на АССГ е отхвърлена жалбата на жалбоподателя срещу Решение №10229 от 19.10.2016г. на председателя на ДАБ, с което му е отказано предоставянето на бежански и хуманитарен статут.

С решение № 11586 от 31.07.2019г. по адм.д. 4087/2019г. на ВАС е отменено Решение №116 от 28.01.2019 г. на Административен съд, [населено място], постановено по административно дело №3040/2018 г. и е отменена Заповед №365з-4314 от 19.10.2018 г. на директора на Областната дирекция на Министерството на вътрешните работи, [населено място], с която на основание чл.41,т.4 от ЗЧРБ на жалбоподателя е наложена ПАМ „Връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

От жалбоподателя са ангажирани доказателства, от които е видно, че същият е семеен и има сключен граждански брак с българската гражданка Х. Н. Б. с акт №12 от 05.01.2017г. в [населено място], където живее под наем със семейството си – Договор за наем от 21.02.2017г., нотариално заверен на 22.10.2018г. Представена е нотариално заверена на същата дата декларация от Х. Х., която декларира че ще осигурява финансова издръжка на съпруга си.

Жалбоподателят, притежаващ валиден национален паспорт, напуска държавата си по произход през 2007 г. и последователно пребивава в О. арабски емирства, в Република Турция, Република Гърция, където се запознава с Х. Б., след което двамата последователно пребивават в Кралство Н. и Ш.. На 09.08.2009 г. им се ражда в Н.

дъщеря Г., а на 14.09.2011 г. в Ш. им се ражда син В.. Представено е Експертно решение № 05114 от 07.12.2016г., издадено от ТЕЛК при МБАЛ [фирма] [населено място], установяващо, че детето Г. страда от общо заболяване „Умствена изостаналост.Микроцефалия“, за което е определена 100% инвалидност със срок за три години.

Св. К. Т. заяви, че познава жалбоподателя и семейството му, тъй като са работили заедно в заведение „Барбекю и Грил Д.“ в [населено място]. Запозната е със здравословния проблем на детето, на което била направена операция в И. със средства, събрани чрез дарение. Не знае жалбоподателят да има противообществени прояви и според нея не може да бъде квалифициран като опасен.

С писмо №КОВ-23-00-41/20.09.2018г. на и.д. Директор на Дирекция “Консулски отношение“, МВНР жалбоподателят е получил одобрение и възможност по изключение да придобие виза „Д“ на осн. чл. 15, ал.1 вр. с чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ от консулството на Република С. в РБългария.

ПРАВНИ ИЗВОДИ:

Въз основа на така установените факти съдът приема от правна страна, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, съдържа изискуемите от чл. 59, ал. 2 АПК реквизити.

Жалбата е подадена пред компетентния съд. Съгласно разпоредбата на чл. 133, ал. 1 АПК, делата по оспорване на индивидуални административни актове се разглеждат от административния съд по постоянен адрес или седалището на посочения в акта адресат, съответно адресати. В конкретната хипотеза, адресат на акта е чужденец, който не е вписан в регистъра на населението на Република България и няма постоянен адрес на територията България. Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 2, т. 2 от Закона за гражданската регистрация, в регистъра на населението се вписват чужденците, които са: а) получили разрешение за дългосрочно или постоянно пребиваване България; в) получили са статут на бежанец или хуманитарен статут или на които е предоставено убежище в България. Предвид липсата на постоянен адрес на жалбоподателя на територията на Република България, местната подсъдност на делото е на АССГ.

Разгледана по същество, жалбата е основателна. Оспорената заповед е издадена в противоречие с материалния закон, поради което се явява неправилна и незаконосъобразна.

В чл.39а, ал.1 ЗЧРБ са изброени изрично ПАМ, които могат да бъдат налагани по този закон, една от тях е процесната принудителна административна мярка „връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ спрямо чужденец, е предвидена в чл. 39а, ал.1, т.2 ЗЧРБ. Въведена е с изменение на разпоредбата с ДВ бр.97/2016г., в сила към датата на издаване на оспорената заповед. Процесната мярка – ПАМ „връщане“, е наложена на правно основание чл.41, т.1 от ЗЧРБ, а от фактическа страна органът се е позовал на обстоятелството, че чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред. Предходната отменена заповед е издадена на основание чл.44, т.4 ЗЧРБ поради наличието на влязло в сила решение за отказ от предоставяне на международна закрила.

Безспорно по делото е, че жалбоподателят е чужд гражданин, който пребивава

незаконно в страната, след като не се установява влизането му в България по законоустановения за това ред, поради което не притежава право на пребиваване. Безспорно е също, че няма правна норма, която да гарантира на всеки един гражданин на друга държава правото на продължително пребиваване в страната. Именно поради това и няма процесуално средство, чрез което да се гарантира защитата на това право. Но като лице, което пребивава на територията на страната, жалбоподателят има право на зачитане на личния и семеен живот по смисъла на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Българската държава е страна по конвенцията и с оглед на чл. 1 ЕКПЧ е длъжна да зачете в съответствие с установеното в конвенцията, правото на всеки, който се намира под нейна юрисдикция.

Съдът приема, че при издаване на заповедта е допуснато нарушение на разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, съгласно която при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците 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.

С издаването на оспорената заповед несъразмерно се засяга правото на личен и семеен живот на чуждия гражданин. Жалбоподателят пребивава на територията на страната от няколко години, работил е и се е грижил за семейството си. Отделно от това, чужденецът е официално в брак с българска гражданка от 2017г., като преди това е живял на семейни начала със съпругата си, имат родени две деца – през 2009г. и през 2011г., материално подсигурени са. Не е спорен факта, че едно от децата е в недобороздравословно състояние, за което е необходимо да се грижат и двамата родители, тъй като е със 100 % инвалидност. С оглед на тези обстоятелства, от административният орган в припротиворечие с принципа за съразмерност, предвиден в чл. 6 АПК, е издадена оспорената заповед, която засяга правото на семеен живот по смисъла на чл. 8 КЗПЧОС. Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи е ратифицирана със закон, приет на 31.07.1992 г. ДВ бр. 66/1992 г., в сила от 07.09.1992 г., и е част от националното ни законодателство. Същата представлява приложимо право, което има предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които й противоречат, съобразно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България. В част I - "Права и свободи" от КЗПЧОС е регламентирано правото на зачитане на личния и семейния живот (чл. 8, ал. 1), чието ограничаване е допустимо от страна на държавните власти само в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите (чл. 8, ал. 2). Следователно, основанието за ограничаване правото на личен и семеен живот трябва да е предвидено в закона, какъвто е настоящият случай. Но това законово ограничение е приложимо от държавните власти и намесата им в личния и семейния живот е допустима и правомерна, само когато предвиденото в закона основание за налагане на ПАМ е в кумулативна даденост с наличие на някоя от изчерпателно предвидените в чл. 8, ал. 2 КЗПЧОС предпоставки. В случая, от

доказателствата по делото не може да се обоснове наличие на такава предпоставка – няма твърдения и доказателства за това, че срещу жалбоподателя са водени наказателни производства, а още по-малко, че същият е осъден за престъпления докато е пребивавал на територията на страната, като се има предвид. Разпитаната свидетелка дава добра характеристика на жалбоподателя и не знае за извършени противообществени прояви. От друга страна, наложената ПАМ създава неоправдани затруднения за поддържане на връзката между оспорващия и малолетните му деца, едното от които е в уязвимо положение с оглед неговата инвалидност и нужда от специални грижи. Също така не е отчетена връзката със съпругата му, която е българска гражданка и живее в България, а това пряко рефлектира, както върху неговия личен и семеен живот, така и върху живота на децата му и на съпругата му, и по този начин представлява недопустима намеса в правото на личен и семеен живот на същите. Несъмнено, не е налице основание по чл. 8, ал. 2 КЗПЧОС, обосноваващо накърняването на правото на личен и семеен живот с налагането на оспорената ПАМ. За административния орган съществува задължение да съобрази горепосочените обстоятелства, като отчете преимуществената ценност и закрила на личния и семейния живот на чужденеца и неговите низходящи(деца), особената закрила на децата и необходимостта от безпрепятствена и гарантирана връзка и пълноценни отношения с баща им.

При така изложените съображения процесната ПАМ е наложена в нарушение на принципа за съразмерност, доколкото същата се явява необосновано ограничение на правата на човека от гледна точка на действащия на територията на страната ни правов ред. Установеното в закона задължение на административния орган да наложи ПАМ в хипотезата на чл. 41, т. 1 от ЗЧРБ, не го освобождава от задължението да извърши преценка за необходимостта от намеса в личния и семейния живот и да съпостави относителната тежест на защитаваните ценности, като прецени приоритетната такава с оглед допустимостта на ПАМ от гледна точка правата на човека, както и с оглед издаването на заповедта в съответствие с целта на закона.

Съгласно чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела без определен материален интерес, извън случаите по ал. 2, възнаграждението е 500 лв. Не е направено възражение за прекомерност на договореното с ДПЗС № 872041 от 06.12.2019г. адвокатско възнаграждение в размер на 600 лв., платено в брой на същата дата, поради което на жалбоподателя следва да се присъдят разноски общо в размер на 610 лева – 10 лв. за държавна такса и 600 лв. за адвокатско възнаграждение.

Водим от гореизложеното, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № 5364з-2269/18.11.2019г. на Директор на дирекция “Миграция“, МВР [населено място], с която на Г. Х.(Г. А. Х.), [дата на раждане] , гражданин на Ислямска Република А., е наложена принудителна административна мярка по чл.41, т.1 от ЗЧРБ „Връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

ОСЪЖДА ДИРЕКЦИЯ“МИГРАЦИЯ“ - МИНИСТЕРСТВО НА ВЪТРЕШНИТЕ РАБОТИ да заплати на Г. Х.(Г. А. Х.) разноски по делото в размер на 610,00 лева.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: