

РЕШЕНИЕ

№ 574

гр. София, 23.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42
състав**, в публично заседание на 19.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **6040** 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 вр.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, подадена чрез адв.Г., против Заповед рег.№ 5364з-2172/ 09.06.2023 г., издадена "за" Директора на Дирекция "Миграция" в Министерство на вътрешните работи, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка "Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на европейския съюз" за срок от три години, валидна само по отношение на влизането и в пребиваването на територията на Република България. 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 с.з. жалбоподателят не се явява, представлява се от адв.Г., който поддържа жалбата и моли Съда да я уважи, като отмени оспорената заповед. Представя влязло в сила Решение № 6000 от 13.10.2023 г., постановено по адм.дело № 6039/2023 г. по описа на АССГ, с което е отменена наложена на чужденеца ПАМ - "Експулсиране". Не претендира разноски.

Ответникът – Директорът на Дирекция "Миграция" в МВР, чрез юк.Т. моли Съда да отхвърли жалбата като неоснователна и недоказана. Претендира присъждане на

юрисконсултско възнаграждение.

С. градска прокуратура чрез прокурор М. дава заключение за неоснователност на жалбата и моли Съда да я отхвърли.

Съдът приема за установено от фактическа страна следното:

От Удостоверение № 1116/2015 г., издадено от Затвора-гр.С., се установява, че М. Й., [дата на раждане] в Република Турция, е изтърпял присъда по НОХД № 692/2014 г. на Окръжен съд-гр.П. 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. Началникът на Затвора-гр.С. уведомява дирекция "Миграция" в МВР е, че на 09.06.2023 г., че М. Й. ще бъде условно предсрочно освободен. 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-гр.П. в размер на 10 години лишаване от свобода за престъпление по чл.354а от Наказателния кодекс /НК/ /л.35/.

С Предложение рег.№ 5364р-13730/09.06.2023 г., изготвено от Началник на отдел "Противодействие на незаконната миграция" /П./ до Директора на дирекция "Миграция", е предложено спрямо лицето да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ по чл.42з, ал.1, т.1 и ал.3 вр. чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ - "Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на европейския съюз". Предложението е мотивирано със следните факти и обстоятелства: Чужденецът М. Й. е постъпил в Затвора-гр.С. 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-гр.П., с която е осъден на 10 години и шест месеца лишаване от свобода и глоба в размер на 100 000 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 са държали с цел разпространение високорискови наркотични вещества в особено големи размери, поради което и на основание 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.

Посочено е още, че спрямо чужденеца със заповед на "За" Директор на дирекция "Миграция" е наложена ПАМ - "Експулсиране" на основание чл.42, ал.1, т.1 ЗЧРБ. Относно неотложност по започване 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", в докладната е посочена невъзможност за провеждане на беседа с лишения от свобода чужденец, като същият се явява незаконно пребиваващ на територията на Република България.

Предвид установените обстоятелства относно чуждия гражданин, с оглед обстоятелството, че спрямо него е наложена ПАМ "Експулсиране" на основание чл.42, ал.1, т.1 ЗЧРБ, осъден е за извършено престъпление на територията на Република България, което съгласно НК се наказва с не по-малко от една година лишаване от свобода и неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за

обществения ред, е предложено размерът на ПАМ "Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на европейския съюз" да е за срок от три години и да е валидна само по отношение на влизане и пребиваване на територията на Република България, с оглед предотвратяване на нови нарушения от лицето на територията на страната, независимо, че с нормите на чл.42з, ал.1 и ал.3 ЗЧРБ се определят общи забранителни правила за влизане и пребиваване. На територията на държавите членки на Европейския съюз, то същата може да бъде допусната като изпълнение, само и единствено за територията на Република България, когато е по-благоприятна за лицето и не се издава в изпълнение на чл. 24 от Регламент /ЕС/2018/1861 на европейския парламент и на съвета от 28.10.2018 г. за създаването, функционирането и използването на Ш. информационна система.

В докладната е посочено, че е взето предвид обстоятелството, че в страната лицето няма близки и каквато и да е друга социална среда, чрез която да бъде локализиран, няма данни да притежава средства за издръжка, липсва информация за адрес, на който желае да пребивава, не разполага с валиден документ за задгранично пътуване, както и обстоятелството, че чужденецът е осъждан за извършено умишлено престъпление съгласно НК и не на последно място поведението му по време на престоя в страната, както и отношението към законите, действащи в Република България и съществуващата реална опасност за здравето и живота за околните, предвид неговото поведение /л.21/.

Предложението е мотивирано със Заповед рег.№ 5364з-2171/ 09.06.2023 г. на "за" Директора на дирекция "Миграция" в МВР, с която на основание чл.44, ал.1 вр. чл.42, ал.1, т.1 и Предложение рег.№ 5364р-13789/09.06.2023 г. на Началник на отдел П. при Дирекция „Миграция“, МВР е наложена ПАМ "Експулсиране". За да наложи ПАМ, административният орган се е позовал на мотивите в Предложение рег.№ 5364р-13789/09.06.2023 г. на Началник на отдел П. при дирекция "Миграция" в 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.23/. В предложението за издаване на заповедта за налагане на ПАМ "Експулсиране" е посочено, че 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 ПАМ "Забрана за напускане на Република България" със Заповед № 334/16.12.2015 г., издадена от сектор "Миграция" при ОДМВР-гр.П. на основание чл.43, ал.1, т.1 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.

Издадена е процесната Заповед рег.№ 5364з-2172/09.06.2023 г. "за" Директора на дирекция "Миграция" в МВР, с която на основание чл.42з, ал.1, т.1 и ал.3 вр. чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ и наложена ПАМ по чл.42, ал.1, т.1 ЗЧРБ и Предложение рег.№ 5364р-13730/09.06.2023 г. на Началник на отдел "Противодействие на незаконната миграция", на чужденеца е наложена ПАМ "Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на европейския съюз" за срок от три години,

валидна само по отношение на влизането и в пребиваването на територията на Република България.

От служебна справка в деловодната система на АССГ Съдът установи, че разпореденото предварително изпълнение на наложената ПАМ "Експулсиране" е оспорено от чуждия гражданин. С Определение № 5294 от 21.06.2023 г., постановено по адм.дело № 5799/2023 г. по описа на АССГ, е отменено допуснатото предварително изпълнение на ПАМ "Експулсиране". 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 административният орган не е взел предвид следните факти и обстоятелства – с Определение от 01.06.2023 г. по ЧНД № 2501/2023 г. по описа на Софийския градски съд, 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 същия адрес, 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: Определение на СГС по ЧНД № 2501/2023г., 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 "за" Директор на Дирекция "Миграция" /л.9, л.16/. От административната преписка се установява още:

Във връзка с депозирана молба вх.№ 536400-32403/12.06.2023 г. по описа на дирекция "Миграция", жалба вх.№ 536400-32410/12.06.2023 по описа на дирекция "Миграция" срещу 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 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 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 ЗЧРБ вр. чл.72, ал.5 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 ППЗЧРБ, да са снабдени с нотариално удостоверени подпис и съдържание; доказателства за стабилни, редовни, предвидими и достатъчни средства за издръжка на 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 до Дирекция "Миграция" е изпратено Протоколно определение № 2642 от 01.06.2023 г., постановено по ЧНД № 2501/2023 г. по описа СГС, за сведения 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 "за" Директора на дирекция "Миграция"/л.28/. С чужденеца е проведена беседа, обективизирана в Докладна записка рег.№ 5364р-14272/13.06.2023 г. на полицейски инспектор в СИПАМ до Началник Отдел П. при дирекция "Миграция" в 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 й К. Н. е пенсионер. М. К. Й. е пенсионирана по болест с 70% инвалидност, като към момента на провеждане на беседата е в 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 Република България от 1993 г., като през годините е получавал продължително пребиваване в Република България, последното било до 2004 г. За първи път в Затвора-гр. С. 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 пропуската 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 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/.

На 14.06.2023 г. съпругата на М. Й. е депозирала молба до Директора на дирекция "Миграция", с която е поискала чужденецът да бъде освободен от СДВНЧ, като е посочила адрес, където чужденецът живее; 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 ППЗЧРБ; Б. референция и Протокол за предаване на документ от 14.06.2023 г. /л.53/.

Издадена е още Заповед рег.№ 5364з-2244/16.06.2023 г. на Директора на дирекция "Миграция" в МВР, с която на основание чл.44, ал.5, т.1 ЗЧРБ вр. чл.72 ППЗЧРБ и Предложение рег.№ 5364р-14344/16.06.2023 г. на Началник на отдел П. при 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 ч/ в териториална структура на МВР по местопребиваване, обслужвана от 04 РУ – СДВР, до отпадане на пречките за изпълнение на наложената ПАМ "Експулсиране" със Заповед рег.№ 5364з-2171/09.06.2023 г. на Директора на дирекция "Миграция". 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 Директора на дирекция "Миграция" в 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. срещу допуснато предварително изпълнение на Заповед рег.№ 5364з-2171/09.06.2023 г. на Директора на дирекция "Миграция", с която му е наложена ПАМ "Експулсиране", като са изложени доводи, че 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, 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. Посочено е още, че със Заповед № 334/16.12.2015 г. на сектор "Миграция" – ОДМВР – П. на М. Й. на основание чл.43, ал.1, т.1 ЗЧРБ е осъден с влязла в сила присъда и не е изтърпял наложеното наказание лишаване от свобода, и му е наложена "Забрана за напускане на Република България", както и че така наложената мярка може да бъде отменена едва тогава, когато е постигнала целите, за които е наложена.

Към датата на предложението чуждият гражданин не е изтърпял напълно своята присъда, наложена по НОХД № 692/2014 г. по описа на Окръжен съд-гр.П. 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, 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-гр.П. – 5 месеца и 2 дни, като този срок е определен като изпитателен на основание чл.70, ал.6 НК и за него на основание чл.42а, ал.1, т.1 вр. чл.42б, ал.1 НК е определена пробационна мярка "задължителна регистрация по настоящ адрес", който е в [населено място],[жк], [жилищен адрес]0 с явяване и подписване на осъдения пред пробационен служител не по-малко от два пъти седмично. Посочено е, че 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-гр.С.. Този факт е узнат

непосредствено след депозиране на жалба вх.№ 636400-32410/12.06.2023 г. 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. Посочено е, че в случая са налице обстоятелствата по чл.24, ал.1 АПК, като 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 АПК и съобразно предвидената в чл.44б, ал.1 ЗЧРБ възможност. При така установеното е предложено на основание чл.91, ал.1 АПК вр. чл.44б, ал.1 ЗЧРБ да бъде изменена Заповед рег.№ 5364з-2171/09.06.2023 г., с която е наложена ПАМ "Експулсиране", в частта й, с която се допуска предварителното изпълнение на наложената ПАМ спрямо М. Й., като текстът: "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", да 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/."

В тази връзка е издадена Заповед № 5364-2243/16.06.2023 г. на Директора на дирекция "Миграция в МВР, с която на основание чл. 91, ал.1 АПК вр. чл.44б, ал.1 ЗЧРБ и 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" в МВР, с която е наложена ПАМ "Експулсиране", в частта и, с която се допуска предварителното изпълнение на наложената ПАМ спрямо М. Й., като текстът: "На основание чл.60, ал.1 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", 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/.

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, чужденецът е декларирал, че е запознат със своите задължения /л.78/.

По делото беше разпитана като **свидетел** неговата съпруга - М. К. Й.. Свидетелката заяви, че жалбоподателят е неин съпруг и е турски гражданин. Живеят заедно от 2010 г., а брак сключват през 2011 г. или 2012 г., а една година преди това са живеели заедно. Посочи, че жалбоподателят живее при нея, на адреса, на който и тя пребивава. Жилището, което обитават, е на нейния баща, който е възрастен, и тя и съпругът ѝ полагат грижи за него. Заяви, че в началото е ходила на посещения на мъжа си в затвора, но след като той преминал на по-лек режим, е започнал да се прибира в дома им. Допълни, че се е наложило да прекъсне изтърпяването на наложеното му наказание, тъй като тя е претърпяла две операции и се налагало той да се грижи за нея. Съпругът ѝ е освободен предсрочно от затвора със задължение да се подписва в районното полицейско управление всяка седмица, тъй като му е определена "Пробация". След освобождаването му, предвид пробацията, съпругът ѝ не е ходил никъде, нито е пътувал до Турция. Заяви, че нейното здравословно състояние не е

добро, като в момента провежда лечение.

В хода на съдебното производство се приобщиха следните **писмени доказателства**:

I. Представени от жалбоподателя с.з. от 19.10.2023 г. - Решение № 6000 от 13.10.2023 г., постановено по адм.дело № 6039/2023 г. на АССГ и справка относно провеждани свиждания на лишения от свобода М. Й., с посочване, че последното проведено свиждане в Затвора-гр.С. на лишения от свобода е проведено на 17.10.2020 г. След тази дата лишения от свобода няма провеждани свиждания /л.97, л.99/.

II. Представени от ответника с молба от 14.09.2023 г. доказателства за компетентност на административния орган /л.83-85/.

При така установеното от фактическа страна Съдът достигна до следните правни изводи:

Оспорената заповед е връчена на жалбоподателя на 09.06.2023 г. на език, който владее, а жалбата е депозирана с вх.№ 536400-35417/ 22.06.2023 г., в рамките на преклузивния срок по чл.46, ал.1 ЗЧРБ вр. чл.149, ал.1 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:

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл.44, ал.1 ЗЧРБ и Заповед рег.№ 5364з-2063/05.06.2023 г. /л.84/. Съгласно чл.44, ал.1 ЗЧРБ Принудителните административни мерки се налагат със заповеди на председателя на ДА "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 МВР или на оправомощени от тях длъжностни лица. Оспорената заповед е издадена в хипотезата на делегиране на правомощия, съгласно представена по делото Заповед рег. № 5364з-2063/05.06.2023 г., с която комисар М. Д. е оправомощен да изпълнява функциите на Директор на дирекция "Миграция" в МВР, считано от 08.06.2023 г. до завръщане на титуляра – Н. Н., Директор на дирекция "Миграция", като в тази връзка е представен и Болничен лист на Н. Н., удостоверяващ, че същият е в отпуск поради временна неработоспособност за периода от 05.06.2023 г. до 09.06.2023 г.

Заповедта е издадена при допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, изразяващи се в липса на фактически установявания и мотиви за издаването ѝ, довели 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 АПК. Издателят на заповедта се е позовал на чл.42з, ал.1, т.1 и ал.3 вр. чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ и предвид факта, че спрямо чужденеца е наложена ПАМ по чл.42, ал.1, т.1 ЗЧРБ - "Експулсиране" и Предложение рег.№ 5364р-13730/09.06.2023 г. на Началник на отдел "Противодействие на незаконната миграция". Заповедта, с която на чуждия гражданин е наложена ПАМ "Експулсиране", е отменена като незаконосъобразна с Решение № 6000 от 13.10.2023 г., постановено по адм.дело № 6039/2023 г. по описа на АССГ.

Съгласно нормата на чл.42з, ал.1, т.1 и ал.3 вр. чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ, забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите - членки на Европейския съюз се налага, когато чужденецът е осъден за извършено умишлено престъпление на територията на Република България, което съгласно българския закон се наказва с не по-малко от една година лишаване от свобода. По делото е безспорно установено, че жалбоподателят е осъден за извършено 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 НК – че

без надлежно разрешително, в съучастие като извършители, са държали с цел разпространение високорискови наркотични вещества в особено големи размери и на публично място са държали с цел разпространение високорискови наркотични вещества в особено големи размери, като му е наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от десет години и глоба в размер на 100 000 лв. Поради това следва да се приеме, че спрямо жалбоподателя са налице предпоставките за налагане на ПАМ на посоченото основание. При определяне срока на ефективното изтърпяване на предвиденото в закона наказание Съдът следва да индивидуализира наказанието като съобрази смекчаващите и отегчаващите обстоятелства, да приспадне времето, през което осъденото лице се е намирало в ареста и да съобрази хипотезите на чл.55 и чл.58 НК. Ето защо предвиденият в закона минимум за изтърпяване на наказание не винаги съответства на определения от Съда срок и както в настоящия случай, срокът за изтърпяване на наказанието може да се окаже под предвидения в закона минимум, което е благоприятно за осъденото лице, но няма как да влияе върху преценката на органите в случаите, в които следва да съблюдават сроковете на предвидените наказания в закона при произнасянето си.

Според заявеното в Предложение рег.№ 5364р-13730/09.06.2023 г. на Началник на отдел "Противодействие на незаконната миграция", срокът на наложената ПАМ и валидността и само по отношение на Република България са определени от административния орган с оглед размера на изтърпяната от жалбоподателя присъда, респективно във връзка с това, че чужденецът предстои да бъде условно предсрочно освободен на 09.06.2023 г., както с наложената спрямо същия ПАМ "Експулсиране" със Заповед рег.№ 5364з-2171/09.06.2023 г. от "За" Директор на дирекция "Миграция" при МВР, отменена като незаконосъобразна от АССГ.

В случая обаче липсват конкретни мотиви в тази насока. Съобразно § 13 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО използването на принудителни мерки следва да бъде изрично подчинено на принципите на пропорционалност и ефективност на предприеманите мерки и преследваните цели. Срокът на забраната за влизане следва да бъде определен, като надлежно се вземат предвид всички обстоятелства от значение в отделния случай и неговата продължителност не бива, по принцип, да надвишава пет години (§ 14 от Преамбюла на Директива 2008/115/ЕО). С Определение от 01.06.2023 г. по ЧНД № 2501/2023 г. по описа на СГС, 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-гр.П. – 5 месеца и 2 дни, като този срок е определен като изпитателен на основание чл.70, ал.6 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], [жилищен адрес]0 с явяване и подписване на осъдения пред пробационен служител не по-малко от два пъти седмично. Вярно е, че размерът на срока на наложената ПАМ с оспорената заповед е съобразен с оглед наложеното на жалбоподателя наказание, но независимо от това заповедта е незаконосъобразна, като издадена на основание отменена като незаконосъобразна заповед за налагане на ПАМ "Експулсиране" и при необсъдена фактическа обстановка.

Административният орган не е отчетел и обсъдил релевантните за определяне и прилагане на принудителните административни мерки обстоятелства, предвидени с нормата на чл.44, ал.2 ЗЧРБ, която е императивна и следва да намери приложение във всяко административно производство по прилагане на ПАМ. Същият не се е съобразил, че с издаването на процесната заповед може да се попречи на прилагането на пробационната мярка "Задължителна регистрация по настоящ адрес", която е определена на жалбоподателя с определение на СГС по ЧНД № 2501/2023 г. Това обстоятелство също не е обсъдено нито в заповедта, нито в предложението, въз основа на което тя е издадена. Отделно с оспорената заповед е допуснато нарушение на чл.44, ал.2 ЗЧРБ, тъй като в хода на административното производство са представени доказателства за съществени и специфични обстоятелства, свързани с личното

положение на чужденеца, които не са взети предвид при издаването на оспорената заповед. Относно предпоставките по чл.44, ал.2 ЗЧРБ, Съдът отчита, че жалбоподателят се грижи за онкологично болната си съпруга и са налице семейни, културни и социални връзки на лицето с Република България, които обаче не са съобразени при издаване на оспорената заповед.

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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед рег.№ 5364з-2172/09.06.2023 г., издадена "за" Директора на Дирекция "Миграция" в Министерство на вътрешните работи, с която на М. Й., гражданин на Република Турция, с настоящ адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес]0, е наложена принудителна административна мярка "Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите-членки на европейския съюз" за срок от три години, валидна само по отношение на влизането и в пребиваването на територията на Република България.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: