

РЕШЕНИЕ

№ 2483

гр. София, 07.05.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в публично заседание на 10.04.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова и при участието на прокурора МИРЧЕВ, като разгледа дело номер **7079** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46 от Закона за чужденците в Р. Б. (ЗЧРБ) във вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба вх. № 17981 от 10.08.2011 по описа на Административен съд – София град и вх. № Ж – 1203 от 01.08.2011 г. по описа на Дирекция „Миграция” – МВР, подадена от М. Р., гражданин на И., с адрес за призоваване [населено място], жк. Н. I, [жилищен адрес] чрез пълномощника си М. П. Р. против заповед № ЗДМ – 20.03.2009 г. на директора на Дирекция “Миграция” при МВР в частта, с която е наложена забрана за влизане в Р. Б..

В жалбата се излагат доводи, че обжалваната заповед е незаконосъобразна и издадена в нарушение на процесуалните правила. Посочва, че административният орган, за да издаде оспорения акт се е позовал единствено на предложение № КМ – 1953 от 27.02.2009 г. на Сектор 02, без да са извършени проверки или да са събрани други доказателства по надлежния процесуален ред съгласно чл. 36 – чл. 52 от АПК. Излагат се съображения, че има осигурена издръжка в страна като се позовава на нотариално заверена декларация на съпругата му българска гражданка. В хода на съдебното производство жалбоподателят редовно призован не се явява, представлява се от съпругата си М. Р. и от адв. С., които поддържат жалбата и молят да бъде уважена на посочените в нея съображения, като се отмени оспорената заповед като необоснована, тъй като описаните в нея фактически основания са недоказани.

Ответникът - Директора на дирекция “Миграция” редовно призован не се явява и не се представлява, не взема становище по основателността на жалбата.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за основателност на жалбата.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

С оспорената в настоящото производство заповед рег. № ЗДМ-294/20.03.2009 г. на директора на Дирекция “Миграция” - МВР, на иранския гражданин М. Р., [дата на раждане], на основание чл. 41, т.2 и чл. 42з, ал.1 и ал.4 във връзка с чл. 10, ал.1, т. 9 от ЗЧРБ, е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) “отвеждане до границата на Р. България” и “забрана за влизане в страната за срок от 10 години”, поради факта, че спрямо чужденеца има влязло в сила решение за отказ за предоставяне на статут на бежанец в Р. Б. № УП 117 от 19.09.2008 г. на Председателя на ДАБ – МС, потвърдено от АССГ по адм. дело № 1265 от 29.11.2008 г., както и че лицето няма осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки през време на пребиваването си в страната и средства, осигуряващи възможност за обратното му завръщане и не на последно място предвид мотивите, изложени в предложение № ХМ – 1953 от 27.02.2009 г. на Сектор 02.

От съдържанието на цитираното предложение на Сектор 02 освен посочено в оспорената заповед се установява, че от извършените справки в ИИС – МВР липсват данни за официално пътуване на жалбоподателя през ГКПП на Р. Б., както и че последният му регистриран адрес е [населено място], [жк], [жилищен адрес].

В хода на съдебното производство като доказателства са приети представените с жалбата и административната преписка писмени доказателства. Допълнително са ангажирани писмени документи от процесуалния представител на жалбоподателя – Удостоверение № 391 от 26.10.2011 г. на С. ЕООД за доходите на съпругата му, М. П. Р.; Нотариален акт № 39, том VIII, дело № 1350 от 1993 г. на Софийска нотариална служба при СРС за собственост на недвижимия имот – семейно жилище; Удостоверение № 09 от 28.01.2011 г. на Столична община, район “Н.” за идентичност на блоковата номерация; Удостоверение за раждане на М. П. Р. за установяване на родствената връзка със собственика на имота, семейно жилище и Удостоверение за сключен граждански брак от 19.12.2010 г., издадено от Столична община.

По искане на жалбоподателя са допуснати и изслушани гласни доказателства чрез разпит на св. П. С., баща на съпругата на чуждия гражданин. От неговия разказ се установява, че през 2011 г. М. Р. се е завърнал в родината си по произход, за да получи виза “D” от българското посолство в Т., от където му отказват. Свидетелят обясни, че жалбоподателят и съпругата му са живеели при него, като преди да сключат граждански брак са имали връзка в продължение на 5 години. Категоричен е, че не става въпрос за фиктивен брак, тъй като е консумиран. Допълни, че дъщеря му и зет му поддържат връзка по телефона, както и че тя не го е последвала поради религиозните и обществени разлики на живота в И. и Б..

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата срещу оспорената заповед е подадена в законоустановения 14 дневен срок и от оправомощено лице, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК съдът служебно прави проверка на законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма,

спазени ли са административнопроизводствените правила и материалноправните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

В разглеждания случай съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен орган в кръга на предоставените му от закона правомощия – чл. 44, ал. 1, изр. първо, от ЗЧРБ.

По отношение на спазването на съответната форма, заповедта от външна страна съдържа реквизитите, посочени в чл.59, ал.2, т.1,2,3,4,5,7 и 8 от АПК. Освен конкретно излагане на фактически основания за издаването на заповедта, в нея се посочва и съответният документ, от който се установяват тези фактически основания (съдържа класифицирана информация) и такова излагане на мотиви е допустимо. Друг е въпросът, че е налице противоречие между правните и фактическите основания за издаване на акта, което е предмет на обсъждане при преценката на съда относно спазване на процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му.

. Във връзка с излагането на фактически основания за издаването на заповедта, настоящият съдебен състав приема, че приложение намира Тълкувателно решение № 16 от 31.03.1975 г., ОСГК на ВС, в което е посочено, че мотивите към административния акт могат да бъдат изложени и отделно от самия акт или в друг документ към изпратената преписка, ако изхождат от същия административен орган, който е издал акта. Независимо, че ответникът се е позовал на изготвената справка от Сектор 02, същата не съдържа фактическите основания за налагане на ПАМ на жалбоподателя, както и мотиви защо следва да напусне територията на страната освен посоченото обстоятелство, че му е отказан бежански и хуманитарен статут.

В оспорения ИАА не се посочва причината, поради която ответникът е предприел започване на процедурата по извеждане на чужденеца от страната.

Като правно основание за налагането на ПАМ “принудително отвеждане до границата на РБ” при посочените фактически основания, административният орган е посочил нормата на чл. 41, т.2 от ЗЧРБ. Съгласно тази норма в приложимата редакция от ДВ, бр. 42 от 2001 г. принудително отвеждане до границата на Р. Б. се налага, когато чужденецът не напусне страната до изтичане на разрешението му срок или в 7-дневен срок след уведомяването му за отказа да бъде продължено неговото пребиваване. От представените с административната преписка писмени доказателства не се съдържат такива, от които да е видно, какъв е разрешените срок за пребиваване на жалбоподателя в страната, за да може да се прецени дали са налице фактическите основания за наложената ПАМ.

При налагането на принудителни административни мерки по чл. 41 от ЗЧРБ административният орган е задължен при доказано наличие на фактическите обстоятелства по предвидените в текста хипотези да наложи тези мерки. Самият законодател е вменил в задължение на административния орган, когато установи наличието на даден факт от действителността и го подведе към съответната хипотеза на отделните случаи в чл. 41, да постанови принудително отвеждане на чужденеца до границата на РБ. Достатъчно е в заповедта, с която се налага принудителната административна мярка, да има отразени правно релевантните факти, които сочат на една от хипотезите, задължаващи административният орган да вземе това решение. Преценката за законосъобразност в случая на така издадената заповед е наличието на правно релевантния факт, настъпил в действителността, и съответната хипотеза, съответстваща на някой от текстовете на чл. 40 от ЗЧРБ.

Допълнителните аргументи са и обстоятелството, че след издаването на обжалвания административен акт, но преди неговото връчване жалбоподателят е сключил

граждански брак с лице от български произход, което се явява негов пълномощник и представител в страната, както и че се е върнал в родината си за получаване на виза "Д", с оглед свидетелските показания. Ето защо административният акт е загубил своето действие в тази му част, тъй като неговото изпълнение е станало без предметно с доброволното напускане на страната от М. Р., поради което и не се оспорва.

За яснота следва да се посочи, че по делото липсват, а и не се твърди от ответната страна, че чужденецът е търсен на посочения в предложението адрес за връчване на заповед № ЗДМ – 294 от 20.03.2009 г. на директора на Дирекция "Миграция".

Обжалваната част на административния акт касае налагането на ПАМ "Забрана за влизане в страната" за срок от 10 години. Като правно основание е посочено чл. 42з, ал.1 и ал.4 във връзка с чл. 10, ал.1, т.9 от ЗЧРБ. Новелата на тези норма предвижда, че Забрана за влизане в Р. Б. се налага, когато са налице основанията по чл. 10. и може да се наложи едновременно с принудителната административна мярка по чл. 40, ал. 1, т. 2, по чл. 40, ал. 2 или по чл. 41, когато са налице основанията по чл. 10 или 11. В чл. 10 са посочени условията при които се отказва издаването на виза и влизане в страната на чужденец и в частност, ал.1 т. 9 разкрива една от хипотезите, който няма осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки през време на пребиваването си в страната и средства, осигуряващи възможност за обратното му завръщане.

При разглеждане на жалбата и на обжалвания административен акт, съдът следва да съобрази както действащата нормативна уредба към датата на издаване на заповедта, но и по силата на чл. 142, ал.2 от АПК установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания. Такива са безспорно сключения граждански брак, осигуреното жилище, посочени доходи на съпругата, както и обстоятелството, че чужденецът доброволно и с негови средства се е върнал в родината си, от където да получи виза "Д" за влизане в страната. Наличието на тези данни навеждат извода, че не са налице кумулативните предпоставки на чл. 10, ал.1, т.9 от ЗЧРБ, тъй като се установява, че същите са изпълнени. Допълнителен аргумент в полза на жалбоподателя е и приложението на чл. 8 КЗПЧОС (имащо пряко действие на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията), относно правото на зачитане на личния и семеен живот, поради което преместването на дадено лице от страната, в която живеят членовете на неговото семейство може да представлява намеса в правото на зачитане на неговия личен и семеен живот. Тази намеса е в нарушение на Конвенцията, ако не отговаря на изискването на чл. 8.2 да бъде в "съответствие със закона", мотивирана с една или повече от посочените в тази разпоредба законни цели и "необходима в едно демократично общество". "Необходимостта" предполага намесата да отговаря на належаща обществена нужда, и по-точно да е пропорционална на "преследваната законна цел". Последната трябва да бъде съпоставена със сериозността на намесата на правото на лицата на зачитане на семейния им живот, като се постигне подходящ баланс между засегнатите интереси и пропорционалност между използваните средства и преследваната законна цел.

По тези съображения настоящият съдебен състав намира, жалбата на М. Р. за основателна, поради което следва да бъде уважена, а оспореният административен акт за неправилен и незаконосъобразен, тъй като в него не се съдържат достатъчно фактически основания, които да обосноват необходимостта от забрана за влизането в страната на чужденеца, както и поради отпадналата необходимост последният да бъде принудително отвеждан до границата на Р. Б.. Обстоятелство предхождащо налагането на обжалвания ПАМ.

По изложените съображения и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 и чл.143, ал.1 от АПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 8-ми състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на М. Р., гражданин на И., заповед № ЗДМ – 20.03.2009 г. на директора на Дирекция “Миграция” при МВР в частта, с която е наложена забрана за влизане в Р. Б..

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и получаването на препис от съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: