

РЕШЕНИЕ

№ 5403

гр. София, 26.07.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 47 състав, в публично заседание на 17.06.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Катя Аспарухова

при участието на секретаря Валентина Христова, като разгледа дело номер **3817** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно - процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република Б. (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Ф. Б. Т., гражданин на И., срещу ЗАПОВЕД рег. № ЗДК 1331 от 15.09.2008г. на Директора на Дирекция „Миграция”, с която на жалбоподателя е наложена мярка „принудително отвеждане до границата“ и „забрана за влизане в страната за срок от 10 години“.

В жалбата се твърди, че оспореният акт противоречи на чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, тъй като не е съобразено, че като жертва на изтезание и лице с физически увреждания оспорваният принадлежи към уязвима група. Изложени са доводи, че чужденецът не е изслушан в изпълнение на чл. 34 от АПК и не се съдържат мотиви относно обстоятелството, че не напуснал в седем дневен срок страната. Има позоваване на решение №2297 от 16.02.2012г. по адм.дело №3366/2011г. на ВАС, VII о. касаещо идентичен случай. С оглед всичко изложено – се моли да бъде уважена жалбата.

В съдебно заседание жалбоподателят лично и чрез адв.К. поддържа жалбата.

Ответникът – Директорът на Дирекция „Миграция”, чрез процесуален представител юрк. Т., на първо място изразява становище за недопустимост на жалбата поради просрочие, които доводи съдът е отхвърлил с определение от 20.05.2016г. /л.71 гръб/. На второ място по същество – се оспорва жалбата като неоснователна и се моли да бъде отхвърлена.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства и обсъди доводите и

възраженията на страните, приема за установено от фактическа страна следното: Съставът поддържа становището си изразено в з.з. на 20.05.2016г., че жалбата е в срок с оглед на безспорния за страните факт, че актът не е бил връчен. Не се споделят съображенията, че възможността за узнаването на пълномощника на лицето и то по друго дело – може да замести връчването на акта, вкл. и доколкото адвокатът няма задължение вместо органа да извършва връчване. Поддържа се и съображението, че лицето не е български гражданин, не владее езика и при връчването следва да има преводач. С оглед всичко – жалбата не е просрочена и съответно ако ответникът иска да обезпечи надлежното влизане в сила на акта си –е трябвало да извърши надлежно връчване, каквото безспорно липсва. Всякакви други изводи за знание на акта от страна на адресата – са условни и вероятни и не могат да обусловят безспорната констатация за последното, поради което не могат и да се тълкуват в тежест на тази страна.

По съществуващото на спора се съобразява следното:

Със ЗАПОВЕД рег. № 3. 1331 от 15.09.2008 г. на Директора на Дирекция „Миграция” по отношение на Ф. Б. Т., гражданин на И., [дата на раждане] , са приложени принудителни административни мерки “принудително отвеждане до границата на Република Б.” и „забрана за влизане в страната за срок от 10 години” на основание чл.41, т.2, чл.42зз, ал.1 и ал.4 и вр. с чл.10, ал.1 т.9 от ЗЧРБ.

Следва да се има предвид, че на заповедта е допуснато предварително изпълнение, но видно от чл.67, ал.1 от ЗУБ при подадена молба за закрила – не се изпълнява съответната мярка. В тази връзка – в писмо с № 2666/13.05.16г. от Държавна агенция по бежанците (Д.) е посочено, че във връзка с подадена молба за закрила с решение № 280/15.06.2007г. председателят на Д. е отказал да предостави статут на бежанец и хуманитарен статут на чужденеца. Съгласно данните от „Е.“ Т. е подал и молба за закрила на 12.08.2008г. в Г. Република, съответно на 17.07.2014 г. и на 21.07.2014 г. в Кралство Д., а на 01.03.2016г. молба за международна закрила в Д. с вх. № 897/01.03.2016 г. и с рег. УП 2666/01.03.2016 г., доколкото лицето е било извън пределите на страната след издаването на акта, без данни кога е напуснало, а видно от приложена по делото справка на Дирекция „Миграция”- на 20.01.2016г. с полет от К., Д. е извършен трансфер на Ф. Б. Т. в Б.. Не е спорно, че впоследствие жалбоподателят е настанен в СДВНЧ – С. на 20.01.2016г., с оглед необходимостта да се създаде организация за осигуряване на транспортна връзка и билет на лицето за страната по произход, което се явява пречка за незабавното изпълнение.

От епикриза на медицинския институт на МВР на л.22 Т. е диагностициран с хипертонична болест 2-ра степен, диастолна дисфункция, умерена митрална ин-суфиция, лек анемичен синдром, кифосколиоза. Цялостното му състояние е определено като задоволително.

От жалбоподателя е представен Експертен доклад от 03.10.2013 г. (л. 34) за разследване на мъчения, изготвен от организация „М.“, който не следва да се обсъжда, тъй като касае друго лице - Р. А. М. –роден през 1969г. в А., докато жалбоподателят е роден 1964г. в И..

Видно от удостоверение № 93/13.06.2016г. на Център за подпомагане на хора, преживели изтезание /прието в с.з. на 17.06.2016г./- жалбоподателят Т. е жертва на дългогодишно и систематично насилие причинено от представители на властта в И..“ Изводите са направени от лица със специални познания /заб. не и изслушани в това им качество по делото/, но въз основа на методика включваща определено поведение.

Напр. на стр.3 е посочено, че „резултатите сочат на забавена концентрация, което би могло да се дължи на пост-травматична симптоматика“.

Видно от удостоверение ИД №2945740 Ф. Б. Т. е кръстен в християнска вяра на 19.07.2015г. във Ф. К., Д. от пастор Й. Х. - Т..

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Обжалваният административен акт е издаден от Директора на Дирекция „Миграция” - компетентен орган съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

Относно първата мярка - “принудително отвеждане до границата на Република Б.” –посоченото в акта основание е чл.41 т.2 от ЗЧРБ, която разпоредба в актуалната й към издаването на акта редакция гласи, че причината може да бъде или ненапускането на страната до изтичане на срока, или ако не напусне в 7 –дневен срок след уведомяването му за отказа да бъде продължено пребиваването му.

Основанието за втората мярка е чл.42з, ал.1 от ЗЧРБ, която е във връзка с чл.10, ал.1 от ЗЧРБ – и по специално посочената т.9 –„няма осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки през време на пребиваването си в страната и средства, осигуряващи възможност за обратното му завръщане“.

Следва да се има предвид, че има текстови мотиви на заповедта –които касаят първата мярка – а именно ненапускането на страна в 7-дневен срок от влизането в сила на решението за отказ да бъде предоставен бежански и хуманитарен статут. В тази връзка е посочено, че „решението е потвърдено от ВАС“, но без данни за номера на делото.

Също относно втората мярка – е изложено основание в закона – няма издръжка в страна и средства за обратно връщане.

Следователно – касае се за две отделни мерки, като първата от тях се постановява при наличието на описания в акта фактически състав, недаващ право на преценка на ответника т.е. при условията на обвързана компетентност. Видно от материалите по делото - решение за отказ за предоставяне на статут е №280 от 15.06.2007г. и същото е влязло в сила при влизане в сила на определение № 1890 от 19.02.2008г. постановено по адм. дело № 6640/2007г. на ВАС /л.19/. В тази връзка –процесуалният представител на ответника в пледоарията по същество се позовава на писмо от Д. изх.№ 271 от 04.08.2008г. за влезлите в сила откази, но същото не е представено по делото, въпреки указаната доказателствена тежест на страната. Не е посочено и в оспорения акт, но по делото има други данни за това кога е влязъл в сила отказът - видно от определението на ВАС на л.81 гръб –същото е влязло в сила на 07.04.2008г.. Следователно от 07.04.2008г. е влязъл в сила и отказът да бъде предоставен статут, поради което след като ответникът е посочил, че лицето не е напуснало страната в 7-дневен срок от този отказ /влизане в сила на решение за отказ за предоставяне на статут №280 от 15.06.2007г./ -то е следвало изрично да изложи тези факти, за да може да се защитава по отношение на тях жалбоподателят. Конкретно в жалбата си лицето твърди, че към момента на издаване на заповедта – 15.09.2008г. е било извън страната. Непосочването на тези обстоятелства – а общото им маркиране, прави невъзможно да се провери дали, когато е наложена мярката същата е имала предмет и дали лицето вече не е било напуснало страната. Ако срокът от 7-дни тече от влизане в сила на отказа – би следвало към 15.04.2008г. по отношение на жалбоподателя да е налице фактическия състав /ФС/ за издаване на заповедта, но видно от чл.41,т.2 от ЗЧРБ -7

–дневният срок тече не от влизане в сила на отказа, а от уведомяването му за отказа т.е от друг последващ момент, който не е ясен. Не е достатъчно да се посочи, че лицето е било в страната, тъй като от данните на МВР /според проц.представител на отв. От инф.система/ е установено, че Т. не е напуснал Б., доколкото приложените по преписката документи /вкл. за молба за закрила в други държави/ навеждат обратните доводи. Следователно в посочената част заповедта е процесуално незаконосъобразна и следва да се отмени.

В ЧАСТТА по отношение на мярката – „забрана за влизане в страната“ – е пресъздадено правното основание – на чл.10, ал.1 т.9 от ЗЧРБ, че липсва осигурена издръжка и средства за връщане без наличието на конкретни данни. Вярно е, че се касае за отрицателен факт, но наличието му във ФС не означава освобождаване на ответника от доказателствената тежест по отношение на същия. Мотивирането на заповедта в посочената част изисква по-конкретни данни, каквито няма изложени, поради което и в тази част заповедта е материално-незаконосъобразна и следва да бъде отменена. По отношение на тази мярка –ответникът постановява своя акт при условията на оперативна самостоятелност след преценка на конкретни обективни данни, за каквато преценка доказателства липсват. Липсват и данни изобщо да са събирани доказателства, като само в акта е отразен крайния извод, посочен и като основание в закона, което е незаконосъобразно. В този аспект – се споделя съображението в жалбата, че е съществено процесуално нарушение неизслушването на лицето, съобразно чл.34 от АПК. Не са иззети сведения от същото от къде има данни, че може да си подsigури издръжка, за да може да се направи обратната констатация, че липсват средства за издръжка.

Във връзка с последните констатации следва да се има предвид решение №2297 от 16.02.2012г. по адм.дело №3366/2011г. на VIIo.BAC, на което се позовава жалбоподателят – че от приключване на производството по ЗУБ с влязъл в сила акт-жалбоподателят има право на легално пребиваване и съответно след тази дата могат да се предприемат мерки, но обстоятелствата следва изрично да се изложат в акта вкл. и по отношение на извода, че лицето не може да се издържа.

На последно място –относно доводите в жалбата за приложението на чл.44, ал.2 от ЗЧРБ – която действаща постановящем редакция задължава ответника при постановяване на ПАМ да съобрази – освен продължителността на пребиваването на лицето и категориите уязвими лица , следва да се има предвид, че подобно задължение е имало за ответната страна /към момента на постановяване на акта/, освен за пребиваването и за изследването на семейни, социални и културни връзки с държавата по произход. Следователно – установява се, че и по отношение на тази норма –няма изложени мотиви касателно и двете мерки, което също е основание за отмяна. Относно доклада за изтезание на л.34 – както се посочи по-горе в мотивите – същият не е относно лицето и не следва да се разглежда. Относно удостоверение № 93/13.06.2016г. на Център за подпомагане на хора, същият прави вероятен извода, че жалбоподателят може да е жертва на насилие, но напр. методиката за обосноваване на тази констатация /липсата на концентрация/ показва, че не се изключват и други данни /напр. личностни, характерови, възрастни и т.н./. Освен това дори лицето да е жертва на насилие и да бъде определено като уязвима група – то тези обстоятелства е следвало по същество ответникът да ги съобрази, съответно ако редакцията беше действаща. Изменението на закона впоследствие – не може от състава да бъде съобразено като новонастъпило обстоятелство, доколкото касае изцяло нова преценка,

която следва да се даде от административния орган , тъй като при положителна констатация дава защита от приложението на съответните мерки.

Следователно –обжалваната заповед и по отношение на двете наложни мерки е процесуално и материално незаконосъобразна и следва да се отмени, като се уважи жалбата на страната.

Воден от горното, Административен съд – София- град, I – во отделение, 47-ми състав

РЕШИ:

По жалба от Ф. Б. Т., гражданин на И.

ОТМЕНЯ ЗАПОВЕД рег. № 3. 1331 от 15.09.2008 г. на Директора на Дирекция „Миграция”, с която са наложени мерки „принудително отвеждане до границата“ и „забрана за влизане в страната за срок от 10 години“.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ: