

РЕШЕНИЕ №66

гр. Перник. 30.04.2008 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд — Перник, в публично заседание на тридесет и първи март две хиляди и осма година, в състав:

СЪДИЯ: ЕМИЛИЯ ИВАНОВА

при секретаря Е.В., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 268/2007 г. по описа на съда, за да се произнесе взе в предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс.

Образувано е по **жалба на А. М.** гражданин на Република Армения, чрез процесуалният си представител - адв. А.Г., против Заповед №1438 от 01.12.2006 г. на Директора на ОДП, гр. Перник за налагане на принудителна административна мярка "принудително отвеждане до границата на Р България". В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност, поради нарушения на административно-производствените правила, противоречието ѝ на процесуалните и материални норми, установени в Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/.

Ответната страна — Областна дирекция " Полиция" — гр. Перник, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник изразява становище за нищожност на административният акт , поради липса на компетентност на органа , който го е издал.

Административен съд - Перник , като взе предвид разпоредбата на чл. 168 от АПК и прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища, прие за установено следното:

Арменският гражданин А. М. пребивава на територията на РБ от 29.12.1999 г. въз основа на сключен граждански брак с българска гражданка – М. Л. е продължен престоят му в страната до 01.01.2001 г. и е получил удостоверение за самоличност № 0218788/09.02.2000 г. и личен номер на чужденец - 1000883253. След тази дата жалбоодаателя няма надлежно оформени документи за престой на територията на страната.

След многократни устни предупреждения до лицето за узаконяване на престоя му в РБ на 31.01.2006 г. му е съставен протокол за предупреждение да напусне страната , след което е издадена и атакуваната заповед за налагане на принудителна административна мярка - "Принудително отвеждане до границата на Република България" на основание чл.39а,т.2отЗЧРБ.

С оглед така установената фактическа обстановка, решаващият състав намира, че жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок, от надлежна страна, имаща право и интерес от обжалването.Разгледана по същество е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 146 от АПК , проверката на законосъобразността на

оспорения индивидуален административен акт обхваща установяване компетентността на издалия го орган, спазена ли е изискваната от закона форма, спазени ли са материалните и процесуалните разпоредби при издаването му, както и дали е съобразен с целта на закона. Съдът е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на ИАА, като не се ограничава само с основанията, посочени от оспорващия.

Като правно основание за издаването на обжалваната заповед са посочени разпоредбите на чл.44, ал.1 и 6 и чл.39а, т.2 във вр.чл.34 от ЗЧРБ. За да бъдат приложени така посочените правни норми е необходимо да бъде осъществен посоченият в правната норма фактически състав. Проверката на основанията за законосъобразност се извършва към момента на издаване на оспореният административен акт /чл. 142, ал. 1 от АПК/.

За да бъде законосъобразен на първо място административният акт трябва да бъде издаден от компетентен орган . Към тази дата следва да се провери и компетентността на административният орган издал заповед № 1438/01.12.2006 г. В разпоредбата на чл.41, ал.1 от ЗЧРБ, в сила към момента на издаване на заповедта, са изброени длъжностните лица , които могат да налагат ПАМ, В изчерпателно изброените в правната норма длъжностни лица са посочени и директорите на териториални структури на Министерството на вътрешните работи. Безспорно е при тази редакция на закона, че директора на Областна дирекция Полиция към 01.12.2006 г. е разполагал с регламентирана от закона, възможност да налага принудителни административни мерки по смисъла на ЗЧРБ. Ето защо решаващият състав приема, че атакуваната заповед е издадена от компетентен орган и в рамките на неговите правомощия.

Събраните по делото доказателства установяват, че жалбоподателят М. пребивава в страната след срока за който му е разрешен престоя - 01.01.2001 г. Според разпоредбата на чл.34 от ЗЧРБ , когато определения срок на престоя изтече , лицето следва да напусне страната. Правната норма съдържа категорично изискване за напускане на страната , поради което преценката за приложимостта ѝ не е в компетентността нито на административният орган , нито на съда. При осъществяване на административно производство според правилата на АПК, обаче административният орган има задължение да установи и изясни фактическите предпоставки довели до неизпълнение на задължението по чл.34 от ЗЧРБ. В този смисъл основателно се явява твърдението на процесуалният представител на жалбоподателя , че не са спазени разпоредбите на чл.26, ал.1 от АПК. Въпреки положените усилия / изпращани писма на различни адреси, посещаване на тези адреси от оперативни работници и т.н./ от административният орган да уведоми жалбоподателя за започване на административното производство, същият не е бил надлежно уведомен за започване на административното производство и административният акт е бил издаден без да са изяснени всички факти и обстоятелства от значение за случая.

Друго изискване на АПК , което не е спазено от административният орган е свързано с изложените правни и фактически основания послужили за издаването на административният акт - чл.59, ал.2 от АПК. В заповед № 1438/01.12.2006 г. са посочени само правните основания. По отношение на установената фактическа обстановка заповедта препраща към мотиви изложени в предложение рег. № 18564/16.10.1006 г. на началник група „Миграция“ при ОДП-Перник, което е приложено като доказателство по делото. Няма пречка мотивите на административният акт да се съдържат в друг документ от административната преписка. Според писмо изх. №1646/22.01.2008 г. на ОДП Перник , това е предложение № 18654/16.10.2006 г. /номера в заповедта е посочен грешно/. Предложението, което съдържа мотивите за налагане на ПАМ, независимо под какъв номер е изведено от ОДП-Перник, излага неясно установената фактическа обстановка . Основните нарушения въз основа на които е изготвено предложението за налагане на ПАМ са : сключен граждански

брак, с българска гражданка с цел заобикаляне на закона, множество нарушения на общественият ред за които са му налагани глоби по административен ред и пребиваване на територията на РБ след изтичане на срока за пребиваване. Само последното нарушение е посочено като правно основание в атакуваният административен акт. За да се приеме това предложение, като мотиви към издадената заповед № 1438/01.12.2006 г. на Директора на ОДП-Перник то освен допуснатите нарушения от жалбоподателя е следвало да обсъди и други факти от значение за произнасянето. Доказателства не са събирани и не са обсъждани от административният орган при налагане на ПАМ възможността жалбоподателя да се издържа от постоянни доходи в страната, обстоятелството, че има осигурено жилище, че не дължи данъци и такси, че има валиден национален паспорт както и това, че част от наказателните постановления, с които са установени нарушенията на обществения ред не са влезли в законна сила.

След като не е обсъдил всички факти от значение за случая според изискването на чл.35 от АПК административният орган не е спазил установените процедурни, правила за провеждане на производство по издаване на административен акт. В административната преписка ответника по жалбата приема, че след 10.01.2001 г. жалбоподателят не е подавал заявления за узаконяване на престоя си в РБ. В настоящето производство се поддържа твърдение от процесуалният представител на жалбоподателя, че заявления са подавани от доверителят му, но по тях няма произнасяне. В хода на съдебното производство няколко пъти административният орган е задължаван да представи копие от тези документи. По делото не са представени доказателства относно обстоятелството има ли подадени такива заявления или не. Съгласно чл. 170, ал.1 от АПК в тежест на административния орган е да установи фактическите основания посочени в акта и наличието на законовите предпоставки за издаването му. След като не е изпълнил това си задължение административният орган ще следва да понесе и негативните последици от липсата на доказателства. Ето защо решаващият състав приема, че не е установена категорично липсата на такива заявления и фактическата обстановка в конкретния случай / не е безспорно и еднозначно установена.

Принудителните административни мерки засягат пряко и съществено правната сфера на лицата по отношение на които се предприемат, поради което същите не могат да бъдат налагани при неизяснени обстоятелства и фактическа обстановка, която не е безспорна.

При този изход на делото, на основание чл.143, ал.1 от АПК в тежест на ответника по жалбата - ОДП Перник са направените от жалбоподателя разноски в производството в размер на 312 лв., в това число - 10 лв. държавна такса, 300 лв. заплатено възнаграждение за един адвокат и 2 лв. деловодни разноски.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. I -во от АПК Административен съд – Перник

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед № 1438/01.12.2006 г. на Директора на Областна дирекция полиция гр. Перник, с която на А.М., гражданин на Република Армения е наложена принудителна административна мярка "принудително отвеждане до границата на Р България".

ОСЪЖДА Областна дирекция на полицията - гр. Перник да заплати на жалбоподателя направените разноски в производството общо в размер на 312 лв. / триста и дванадесет лева/.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщението на страните.

СЪДИЯ: /п/