

РЕШЕНИЕ

№ 5170

гр. София, 13.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15
състав**, в публично заседание на 10.08.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Спасина Иванова и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6665** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.46а от Закона за чужденците в Република България. В постъпила в АС Хасково на 18.06.2021г. жалба от Ш. А. К., гражданин на А., [дата на раждане] чрез адв. З. Ч., е заявено недоволство от Заповед № 4537ОЧ-67/29.05.2021г., издадена от началника на ГПУ Ново село при РД „Гранична полиция“ – С. при ГД „Гранична полиция“ – МВР, с която непълнолетният чужденец е принудително настанен в специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция „Миграция“ – МВР до отпадане на пречките за изпълнението на принудителната административна мярка и организиране извеждането му от Република България, но за не повече от 3 месеца.

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед поради противоречието ѝ с материалния закон. Оспорен е изводът на административния орган, че жалбоподателят е придружен от Н. Х. с аргумент, че между двамата адресати на акта не е налице роднинска връзка. Поддържа се, че чужденецът е непридружен непълнолетен и като такъв е принудително настанен в СДВНЧ в нарушение на чл. 44, ал. 9 от ЗЧРБ. Позовава се на неизпълнение на изискванията на чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето и на чл. 7а от ЗЧРБ, с което съществено е нарушено правото на защита на Ш. А. К..

Ответникът - началник на ГПУ Ново село при РД „Гранична полиция“ – С. при ГД „Гранична полиция“ – МВР, чрез юрк. С., изразява становище за недопустимост на

жалбата поради освобождаването на подателя ѝ от СДВНЧ и предаването му на ДАБ на 17.06.2021г. Подробни аргументи за законосъобразност на оспорената заповед излага в представени по делото писмени бележки.

Прокурор М. от СГП дава заключение за неоснователност на жалбата.

Административен съд София град, Първо отделение, 15 състав, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

В докладна записка УРИ 4537р-7620/31.05.2021 г. на инспектор при ГПУ Ново село е отразено, че на 28.05.2021г. около 21,20 ч. е получен сигнал за натоварени хора в автомобил Ф. Транспортър, управляван от български гражданин. Превозното средство е локализирано до разклон преди детелината за АМ М.. В товарното помещение на автомобила са установени 27 чуждестранни граждани, които заявили, че са граждани на А.. С помощта на преводач и скрининг интервюта са установени техните имена, сред които Ш. А. К., [дата на раждане]

Предложение рег. № 4537р-7500/ 29.05.2021г. на заместник началника на ГПУ Ново село съдържа данни, че с помощта на преводач чуждестранните граждани са заявили, че Н. Х., гражданин на А., [дата на раждане] (придружава) Ч. Г. Саиди, братовчед, [дата на раждане] , Ш. А. К., братовчед, [дата на раждане] , и Я. М., братовчед, [дата на раждане] В рамките на беседите и снетите обяснения се изяснило, че по различно време всеки един от емигрантите е преминал нелегално от А. в Турция. Два-три дни преди задържането им група от 27 души се формира в парк, след което се свързват с каналджия от афганистански произход, който им обещава да ги преведе нелегално през Република Г. в България, а след това към страни от З. Европа. Описали пътуването си до Република България, където се качили в микробус, задържан от българските власти след около час. Тъй като афганистанските граждани не могат да удостоверят пребиваването си в страната по установения ред е предложено на основание чл.41, т.1 ЗЧРБ на всеки от тях да бъде приложена ограничителната мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Обосновано е и предположение, че те ще се опитат да се отклонят от изпълнението на наложената мярка с цел организиране на принудителното им връщане до границата на страната и поради това, че нямат документи за самоличност и има вероятност да се укрият е предложено да бъдат настанени в СДВНЧ при дирекция „Миграция“ – МВР. Фактическото настаняване е извършено на 30.05.2021 г. - приемо-предавателен протокол рег. № 4537р-7511/ 29.05.2021 г.

С уведомително писмо рег. № 105450-1832/ 14.06.2021г. на началника на отдел СДВНЧ Любимец относно установено непридружено дете чужденец на основание чл.63к ППЗЧРБ е уведомена ДСП С..

След подадена молба за международна закрила с дата 15.06.2021г. Ш. А. К. е освободен от СДВНЧ Любимец и на 17.06.2021г. е предаден на РПЦ Военна рампа – ДАБ в Сигурна зона за непридружени деца, търсещи международна закрила.

При така установените факти съдът формира следните правни изводи:

По съображения, изложени в открито съдебно заседание, проведено на 10.08.2021 г., съдът приема, че жалбата е подадена в рамките на преклузивния срок по чл. 149, ал. 1 АПК вр. чл. 46а, ал. 6 ЗЧРБ, от лице с правен интерес (задържането е продължило от 30.05.2021г. до 17.06.2021г.), поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган в хипотезата на делегация - Заповед №

УРИ 4074з-29528 27.12.2018г. на директора на РД Гранична полиция - С..

Изпълнени са нормативните изисквания за форма и съдържание на акта. Изложени са фактически и правни основания за налагане на обезпечителната мярка по чл. 44, ал. 13 от ЗЧРБ.

Административният орган обаче не е събрал доказателства и не е обосновал формирания извод, че непълнолетният чужденец е придружен от посочения в заповедта пълнолетен гражданин на А..

Между страните по делото не се спори, че към датата на издаване на заповедта жалбоподателят е непълнолетно лице. Съгласно легалната дефиниция, дадена в § 2 от ДР на ППЗЧРБ "непридружен" е малолетен или непълнолетен чужденец, който се намира на територията на Република България и не е придружен от свой родител или от друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на българския закон или обичай. В т. 2 е предвидено, че "лица, отговорни по силата на закон" за непридружен малолетен или непълнолетен чужденец извън родителите са настойниците или попечителите, определени или назначени с акт на компетентен по правото на съответната държава орган на власт, а в т. 3, че: "лица, отговорни по силата на обичая" за непридружен малолетен или непълнолетен чужденец са пълнолетните роднини по права възходяща линия без ограничение в степените, както и пълнолетните роднини по съребрена линия до трета степен включително.

В случая изводът, че жалбоподателят е придружаван от Н. Х. е мотивиран със заявлението на чужденците, че са братовчеди, без да е конкретизирано кои по ред. Съобразявайки дефиницията на „лица, отговорни по силата на обичая“ и степените на родство по съребрена линия, съдът намира, че братовчед, при това първи, е роднина по съребрена линия от четвърта степен. Родственик по съребрена линия трета степен е чичо, вуйчо, респ. леля. Следователно твърдението, че Ш. А. К. и Н. Х. са братовчеди, не покрива критерия за придруженост, установен в § 2 от ДР на ППЗЧРБ, респ. да се приеме, че жалбоподателят е придружен непълнолетен. Разпоредбата на чл. 2, б. "з" от Регламент ЕС 516/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за създаване на Фонд "Убежище, миграция и интеграция" и за изменение на Решение 2008/381/ЕО на Съвета и отмяна на решения № 573/2007/ЕО и № 575/2007/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Решение 2007/435/ЕО на Съвета, в която е дадена дефиниция на "непридружено малолетно или непълнолетно лице" е в същия смисъл, а именно: гражданин на трета държава на възраст под 18 години, който влиза или е влязъл на територията на държава членка, непридружен от пълнолетно лице, което да носи отговорност за него по закон или съгласно националните практики на съответната държава членка, докато грижата за него не бъде реално поета от такова лице; включват се и малолетни или непълнолетни лица, които са оставени непридружени след влизането им на територията на държавите членки.

Установените по делото факти сочат, че към датата на задържането му жалбоподателят е непридружен непълнолетен чужденец по смисъла на § 2 от ДР на ППЗЧРБ и чл. 2, б. "з" от Регламент ЕС 516/2014, а като е формирал различен извод, ответникът е допуснал съществено нарушение на административнопроизводствените правила неприлагайки процедурата по чл. 63к от ППЗЧРБ, което е сторено непосредствено преди освобождаването на Ш. А. К.. Не са изпълнени и изискванията на чл. 7а от ЗЧРБ и чл. 15, чл. 8 от Закона за закрила на детето, като жалбоподателят не е бил представяван от дирекция "Социално подпомагане" в административното

производство и не са представени доказателства за уведомяването му за възможността да получи правна помощ. Посочените разпоредби целят защита правата на детето. Чужденецът представлява уязвимо лице по смисъла на § 1, т. 4б от ДР на ЗЧРБ, съгласно който уязвими лица са малолетни или непълнолетни лица, непридружени малолетни или непълнолетни лица, лица с увреждания, възрастни хора, бременни жени, самотни родители с малолетни или непълнолетни деца и лица, които са били подложени на мъчения, изнасилване или други сериозни форми на психическо, физическо или сексуално насилие. Нарушението на правото на защита на лице в уязвимо положение, каквото е непридруженото дете, представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Оспорената заповед противоречи и на материалния закон.

С чл. 44, ал. 9, изр. 3 от ЗЧРБ изрично е регламентирано, че принудително настаняване не се прилага по отношение на непридружените малолетни и непълнолетни лица. Органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, предава лицето на служител на съответната дирекция "Социално подпомагане", която предприема мерки за закрила съгласно Закона за закрила на детето. Посочената разпоредба е императивна и нарушаването ѝ обуславя незаконосъобразност на издадената заповед.

По гореизложените съображения оспорената заповед следва да бъде отменена на основание чл. 146, т. 3 и т. 4 АПК.

Воден от горното, Административен съд София - град, I отделение, 15-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба, подадена от Ш. А. К., гражданин на А., [дата на раждане] чрез адв. З. Ч., Заповед № 4537ОЧ-67/ 29.05.2021г., издадена от началника на ГПУ Ново село при РД „Гранична полиция“ – С. при ГД „Гранична полиция“ – МВР.

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: