

РЕШЕНИЕ

№ 2838

гр. София, 28.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав, в публично заседание на 27.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **3924** 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), вр. с чл. 46а, ал.6 вр. с чл. 44, ал.13 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на С. С., бадж № 3442, [дата на раждане], гражданин на А., непридружен непълнолетен, срещу Заповед № УРИ 5392 ПАМ -314/17.03.2021г., издадена от началник сектор “Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ при СДВР, в частта, в която му е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) “Краткосочно настаняване на чужденец в обособено за тази цел звено СДВНЧ към дирекция “Миграция” – МВР“.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на обжалваната заповед, като постановена в противоречие с материалния закон. Конкретно се сочи, че неправилно е прието, че жалбоподателят е придружен непълнолетен, твърди се, че е непридружен, тъй като между него и лицето Г. Л. / G. L. не съществува роднинска връзка. Като непридружено дете органът е следвало да приложи процедурата по чл. 63к от ППЗЧРБ. Твърди, че не са спазени изискванията на чл. 7а от ЗЧРБ и чл. 15, ал.8 от Закона за закрила на детето, както и че е нарушена забраната за настаняване на непридружени непълнолетни в СДВНЧ, предвидена в чл.44, ал.9, предл. трето от ЗЧРБ. Моли съда да отмени обжалвания административен акт като незаконосъобразен, на осн. чл. 146, т.4 АПК.

Представител от дирекция „Социално подпомагане“ СО, която на основание чл. 7а от ЗЧРБ, представлява жалбоподателя, изрзва становище, че в момента в РПЦ- Военна

рампа жалбоподателят е настанен в добри условия.

Ответникът, началник`sector "Незаконна миграция", отдел „Миграция“ СДВР, представя административната преписка по издаване на оспорваната заповед. В съдебно заседание, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да е отхвърли. Оспореното решение счита за законосъобразно.

Прокурор от СГП не взима участие в разглеждането на делото.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От докладна записка УРИ 5392р-387/17.03.2021г. до началника на отдел „Миграция“ СДВР, се установява, че на 17.03.2021г., около 11:50 часа, в отдел „Миграция“ СДВР от ОДЦ – СДВР е получена информация, че патрул от 08 РУ в 11:35 ч. в района на [населено място], обл. С., са задържали 49 чужди граждани, които са се представили за граждани на А.. В 12:45 чл. служители на МВР са посетили района за запознаване със случая. Извършили са обиски на място за наличието на опасни средства и документи за самоличност, но такива не са открити. Сред чуждите граждани е и С. С. Пача, [дата на раждане] , мъж, гражданин на А.. Извършили за идентификация с мобилно устройство в А. системата, при която се установило, че чуждите граждани нямат предишни регистрации. При проведена беседа с чуждите граждани на разбираем за тях език, са заявили, че са пресекли незаконно гръцко-българската граница, като преди това са били на турска територия. В България чуждите граждани са пристигнали по различно време в период от 2 до 4 дни. Докарани са в С. с тъмен на цвят бус. Не могат да дадат описание на марката, шофьора и номерата. Разяснено им е, че са незаконно пребиваващи и трябва да се завърнат в страната си по произход или друга сигурна страна. Чуждите граждани категорично отказват да се завърнат, като обясняват, че ще предприемат постъпки за преминаване към Г.. Нямат средства за издръжка и подслон, нямат близки и познати. Извършени са справки в информационните масиви, при които не са установени данни за регистрирано преминаване през ГКПП на Република България, адресна регистрация и принудителни административни мерки. Няма данни за подадени молби в Държавната агенция за бежанците (ДАБ) за предоставяне на закрила. С оглед на изложеното в докладната записка, на основание чл. 44, ал.1 и ал.13 от ЗЧРБ, е предложено да бъдат издадени заповеди за краткосрочно настаняване на чужденците в обособено за тази цел звено на Специален дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) към дирекция „Миграция“ за провеждане на действия по първоначална идентификация и установяване на самоличност за срок от 30 календарни дни.

Въз основана на тази докладна записка и на основание чл. 44, ал.1 и ал.13 от ЗЧРБ, със Заповед № УРИ 5392 ПАМ-349/17.03.2021г., издадена от началник сектор „Незаконна миграция“, отдел „Миграция“ СДВР, жалбоподателят С. С. / S. S. е настанен краткосрочно в обособено за тази цел звено на СДВНЧ към дирекция „Миграция“ за срок от 30 календарни дни, считано от фактическото настаняване.

Заповедта е връчена на жалбоподателя на език, който владее, на 17.03.2021г. видно от отразеното в нея.

Фактическото настаняване е извършено на същата дата 17.03.2021г., което се установява от приемо-предавателен протокол УРИ 5392р-403/17.03.2021г. В протокола е отразено, че С. С. е без документи за самоличност.

По искане на жалбоподателя от началник отдел СДВНЧ - С., към дирекция „Миграция“ – МВР е представено копие от личното досие на С. С., бадж № 3442,

[дата на раждане] , гражданин на А., което се намира в картотеката с личните дела на настанените в СДВНЧ чужденци, съгласно чл.26, ал.1 т.6 от Наредба Из-21/01.06.2010г. От приложените в него писмени доказателства се установява, че непълнолетният жалбоподател е третиран като придружен от афганистанския гражданин Г. Л. / G. L., [дата на раждане] , за когото има регистрационен формуляр. Представени са протоколи за приетите за съхранение документи за самоличност, вещи пари и ценности. Приложени са копия на амбулаторните листове и медицински справки, в които са отразени резултатите от преглед на двамата афганистански граждани, анкетни карти и молбите им до ДАБ за предоставяне на международна закрила от 05.04.2021г.

Част от досието са и приемо-предавателен протокол 12.04.2021г. и докладна записка рег. № 10540р-4390/12.04.2021г., от които се установява, че на 12.04.2021г. на основание чл.20а, т.1 от Наредба Из-1201/01.06.2021г., във връзка с подадени молби за закрила от СДВНЧ – С. са освободени и предадени на служители на ДАБ – МС 24 чужденци, сред които и жалбоподателят С. С..

В съдебно заседание като доказателство е приета справка 513р-34963 от 26.04.2021г. от началника на отдел “Миграция” СДВР, от която също се установява, че от 12.04.2021г. жалбоподателят е предаден на ДАБ – МС, РПЦ – Военна рампа, [населено място], като кандидат бежанец и към момента не е настанен в СДВНЧ – Б..

От жалбоподателя е представено писмо от БХК изх. № Б-08/06.04.2021г. до директора на дирекция „Миграция“ – МВР, в което е посочено, че на 05.04.2021г. при редовно посещение в СДВНЧ – Б. са установили 23 непридружени малолетни и непълнолетни лица, настанени в посочената институция, като под номер 18 фигурира жалбоподателят С. С., бадж 2442, на 17 години от А., който е заявил, че соченият за негов придружител Г. Л. с бадж 3440 от А. не е лице , отговорно за него по смисъла на §2 от ДР на ППЗЗЧРБ.

В съдебно заседание жалбоподателят лично заявява, че не познава и няма никакви отношения със сочения за негов придружител гражданин на А., при преминаването на границата е бил сам и няма роднини сред групата, задържани лица.няма роднини
При така установените факти, Административен съд София-град приема следното от правна страна:

В открито съдебно заседание, проведено на 27.04.2021г., съдът се е произнесъл по молбата на жалбоподателя за възстановяване на срока, поради което жалбата е подадена в срок, от адресат на оспорената заповед – лице с правен интерес от оспорването ѝ, срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган – началник сектор „Незаконна миграция“, отдел „Миграция“ – СДВР, надлежно упълномощен да налага ПАМ по чл.44, ал.13 от ЗЧРБ, от директора на СДВР, на основание чл. 43, ал.4 от ЗМВР и ал. 44, ал.1 от ЗЧРБ, със заповед УРИ 513з-9426/26.12.2018г. Приложени са и удостоверение рег. № 513р-34542/26.04.2021г. от началник отдел „Човешки ресурси“ СДВР и заповед № 8121К-1542/29.01.2019г., от които се установява компетентността на органа.

Заповедта е издадена в установената форма. За да бъде налице нарушение на формата, трябва законът да поставя изискване за определена форма на акта и тя да не е спазена, тъй като в този случай изискването за форма е условие за действителност. Член 59, ал. 2 АПК изрично установява формата на административния акт и това е писмената

форма, която е спазена. Изложени са фактически и правни основания за издаване на заповедта, като органът изрично се е позовал на мотивите, изложени в докладна записка УРИ 5392р-387/17.03.2021г. по описа на отдел „Миграция“ – СДВР. В цитираната докладна записка, към която препраща заповедта, се съдържа подробно изложение на фактическите основания, както и мотиви за краткосрочното настаняване на чужденеца.

При постановяване на оспорената заповед обаче са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществениите.

Административният орган неправилно е приел, че жалбоподателят С. С. е придружен от афганистанския гражданин Г. Л.. По делото няма спор, че жалбоподателят е непълнолетен, [дата на раждане] , което се установява от събраните по делото писмени доказателства. От представените писмени доказателства не се установява, обаче С. С. да е придружен от афганистанския гражданин Г. Л., [дата на раждане] От идентификационния формуляр на последния не се установява роднинска връзка между двамата. Извод за такава не може да бъде направен и от останалите доказателства по делото. Напротив, от отразеното в писмо от БХК с изх. № Б-09/13.04.2021г. следва, че соченият за придружител на С. С., афганистански гражданин Г. Л. не е лице, което отговаря за него. От обясненията му пред съда се установява, че жалбоподателят не го познава и няма отношения с него.

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 не се установява да е налице нито едно от законоустановените изисквания, за да се приеме, че жалбоподателят е придружен от посоченото в заповедта лице.

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.

Като е приел, че С. С. е придружен непълнолетен, административният орган не е приложил процедурата, предвидена в чл. 64к и сл. от ППЗЧРБ. 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 представляван от дирекция „Социално подпомагане“ в административното производство. 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 непълнолетното непридружено лице, представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила при издаване на заповедта.

Оспорваната заповед е издадена и в нарушение на материалния закон.

В чл. 44, ал.9, изр. 3 от ЗЧРБ е предвидено изрично, че принудително настаняване не се прилага по отношение на непридружените малолетни и непълнолетни лица. Без значение е срокът на настаняването. Посочената разпоредба е императивна и нарушаването ѝ води до незаконосъобразност на издадената заповед. В случая актът страда от порок, който се изразява в противоречие на материалноправната разпоредба на чл. 44, ал. 9, изр. 3 от ЗЧРБ. Този порок води до унищожаемост на акта, както сочи и ВАС в Решение № 10209 от 27.07.2018г. по адм.д. № 3796/2018г. по описа на ВАС.

По изложените съображения, Заповед № УРИ 5392 ПАМ -314/17.03.2021г., издадена от началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ при СДВР, в обжалваната част, следва да бъде отменена като незаконосъобразна, поради наличие на основания по чл. 146, т. 4 от АПК.

Съдът не следва да се произнася по искането за постановяване незабавно прекратяване на принудителното настаняване в СДВНЧ, тъй като в проведеното открито съдебно заседание представителят на жалбоподателя изрично заявява, че не го поддържа, по делото са налице доказателства, че жалбоподателят към момента на подаване на жалбата вече не е настанен в СДВНЧ.

Водим от горното, Административен съд София-град, Първо отделение, LXV състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № УРИ 5392 ПАМ -314/17.03.2021г., издадена от началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ СДВР, в частта, с която на С. С., бадж № 3442, [дата на раждане] , гражданин на А., е наложена принудителна административна мярка „Краткосочно настаняване на чужденец в обособено за тази цел звено на Специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция „Миграция“ – МВР.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия:

