

РЕШЕНИЕ

№ 6917

гр. София, 11.11.2015 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 44
състав,** в публично заседание на 10.11.2015 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Юлия Тодорова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **9482** по описа за **2015** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Жалбоподателят А. У., [дата на раждане] търсещ закрила от А. непридружен непълнолетен адрес: СДВНЧ - Б., Сектор „Миграция” - СДВР при МВР чрез адв. Г. Т., обжалва заповед № У. - 5392 ПАМ 3562/10.07.2015 г. на В. Началник Сектор „Миграция” - СДВР при МВР за налагане на административна мярка „Принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци при дирекция „Миграция“.

Жалбоподателят твърди, че заповедта противоречи на императивната материалноправна разпоредба на чл.44, ал.9, предложение трето от ЗЧРБ. Съгласно посочената норма - принудително настаняване не се прилага по отношение на непридружените малолетни и непълнолетни лица. Това било така, защото лицето нямало никаква пряка и/или съребрена роднинска връзка с лицето Д. Х., поради което и последният незаконосъобразно бил вписан в обжалваната заповед- като лице, което го придружава.

Поддържа и, че било лице търсещо закрила в Б..Нарушена била императивната разпоредба на чл. 67, ал.1 от ЗУБ, съгласно която - принудителните административни мерки "отнемане правото на пребиваване", "принудително отвеждане до границата", "експулсиране" и "забрана за влизане в страната" не се привеждат в изпълнение до приключване на производството с влязло в сила решение.

Заповедта противоречала и на чл.44, ал.6 от ЗЧРБ. Съгласно посочената разпоредба когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на

заповедта или е налице опасност от укриване, органът, издал заповедта или директорът на дирекция "Миграция", може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република Б. или експулсирането. В конкретния случай не бил налице нито един от елементите от фактическия състав на разпоредбата на чл.44, ал.6 от ЗЧРБ.

Административният орган не уведомил дирекция „Социално подпомагане“, която да предприеме мерки по закона за закрила на детето. Касаело се следователно за нарушение на чл.44, ал.9 от ЗЧРБ. В качеството му на търсещ закрила, подал молба по надлежния ред до Председателя на Д. при МС и съгласно разпоредбата на чл.25, ал.1 от ЗУБ на непридружен малолетен или непълнолетен чужденец, търсещ закрила, който е на територията на Република Б., се назначава настойник, съответно попечител, при условията и по реда на Семейния кодекс, какъвто в конкретния случай не ми беше назначен.

Предвид факта, че Закона за закрила на детето се явявал специален по отношение на ЗЧРБ и ЗУБ по отношение на производствата касаещи малолетни и непълнолетни лица и по силата на правилото, че специалният закон отменя общия /*L. specialis derogat legi generali*/, административният орган следвало винаги да съобразява и прилага разпоредбите на специалния нормативен акт, който предоставя закрила на интересите на детето в най-висока степен.

Изтъква на следващо място и, че не били изпълнени императивните изисквания на закона установени чл.15, ал.8 от Закона за закрила на детето. Съгласно разпоредбата на чл.15, ал.8 от Закона за закрила на детето, детето има право на правна помощ и жалба във всички производства, засягащи негови права или интереси, а съгласно разпоредбата на чл.23, ал.2 от ЗУБ Държавата осигурява условия за получаване на правна защита на чужденците, търсещи закрила в Република Б..

При горните фактически твърдения и правни изводи моли съдът да прогласи за нищожна обжалваната по делото заповед, респ. да я отмени като незаконосъобразна.

Ответникът – началник сектор „Миграция“ при СДВР, чрез своя процесуален представител оспорва жалбата и счита същата за неоснователна.

Съдът като прецени събраните по делото доказателства поотделно и в своята съвкупност и доводите на страните по свое убеждение и по реда на чл. 235, ал.1 от ГПК във вр. с чл.144 от АПК, намира за установено от фактическа и правна страна, следното:

Жалбата е подадена срещу индивидуален административен акт, който подлежи на обжалване по смисъла на чл. 145 и сл. от АПК. Същата се оспорва от А. У., който се явява неин адресат и заинтересовано лице по чл.147, ал.1 от АПК. Жалбата е подадена в преклузивния срок по чл. 149, ал.1 във вр. с ал.2 и ал.3 от АПК. Последната следователно се явява процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана по същество.

С оглед нормата на чл. 168 от АПК и на основанията предвидени в чл. 146 от АПК съдът намира, че обжалваният административен акт, е издаден от компетентен орган. Компетентността на К. Г. се установява с Удостоверение от 01.10.2015г. издадено от началник на 03 сектор отдел „Човешки ресурси“ при СДВР.

Установява се от същата, намираща се на лист 8 от делото, че жалбоподателят е [дата на раждане] Към датата на нейното издаване- 10.07.2015г. лицето не е навършило пълнолетие. Изписано е в заповедта, че А. У. се придружава от Д. Х..

Според запис в заповедта, последният е [дата на раждане] и е пълнолетен. Видно е от докладната записка на лист 9 от делото У. 5392р-1931 от 10.07.2015г., че жалбоподателя, както и лицето, което го представлява, са лица без документи за самоличност и представили се за граждани на А.. Следователно от това доказателство и при липса на други такива, от които да се установи точната възраст на Д. Х., не може да се приеме със сигурност, че и той е пълнолетен, респ. на това основание да придружава непълнолетния жалбоподател. С приемо-предавателен протокол от 10.07.2015г. двете лица са приети/предадени в СДВНЧ.

Видно от представеното в съдебно заседание на 10.11.2015г. от жалбоподателя писмено доказателство- служебна бележка/лист 35 от делото/, той е поканен да се яви на 04.06.2015г. да получи регистрационна карта от Д..

Според чл.44, ал.6 от ЗЧРБ, И.. - ДВ, бр. 36 от 2009 г., изм. - ДВ, бр. 23 от 2013 г., доп. - ДВ, бр. 14 от 2015 г., вслучаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, е с неустановена самоличност, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органът, издал заповедта или директорът на дирекция "Миграция", може да издаде заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на принудителното отвеждане до границата на Република Б. или експулсирането.

Съгласно ал.9 на чл. 44 от ЗЧРБ по изключение, при наличието на обстоятелствата по ал. 6 на придружените малолетни или непълнолетни лица се издава заповед за принудително настаняване в специален дом със срок до три месеца. В специалните домове по ал. 7 се обособяват помещения за настаняване на малолетни и непълнолетни чужденци с подходящи за тяхната възраст и потребности условия. Принудително настаняване не се прилага по отношение на непридружените малолетни и непълнолетни лица. Неправилно е да се счита, че разпоредбата на чл.44, ал.6 от ЗЧРБ вр. с ал.9 на чл.44 от ЗЧРБ предполага обвързана компетентност, тъй като преди налагането на принудителните мерки, включително и посочената, се изисква преценка на обстоятелства по чл. 44, ал. 6 от закона и преценката за налагане на мярката се извършва изключително с оглед личното поведение на лицето. Органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, уведомява съответната дирекция "Социално подпомагане", която предприема мерки за закрила съгласно Закона за закрила на детето.

По делото се установи, че на жалбоподателят е наложена със заповед № У. 5392 ПАМ-3561 от 10.07.2015г. принудителна административна мярка- „принудително отвеждане до границата на Република Б.“. В заповедта, която се оспорва по делото и в преписката, по която същата е издадена, не се съдържат данни, от които да е видно, кои са обстоятелствата, които са наложили налагането на процесната ПАМ-настаняване на А. У. в СДВНЧ като непълнолетно лице. Касае се следователно за нарушение на материалноправните разпоредби при издаване на акта.

Също така разпоредбите на чл. 15, ал. 4 и 5 от Закона за закрила на детето /ЗЗД/ въвеждат кумулативното, а не алтернативно, изискване за присъствие както на законен представител, така и на социален работник по време на административното производство с непълнолетното лице.

В конкретния случай съдът намира, че ответникът не е изпълнил императивното изискване не само на чл.15 от ЗЗД, но и на чл. 44, ал.9 изр. последно от ЗЧРБ, а именно да уведоми съответната дирекция „Социално подпомагане“, която предприема

мерки за закрила съгласно Закона за закрила на детето. Не е спазено е изискването по чл. 15, ал. 7 от Закона за закрила на детето. Констатираната незаконосъобразност на акта, следва да се тълкува и съобразно чл. 22 от Директива 2013/33/ЕС от 26 юни 2013 година за определяне на стандарти относно приемането на кандидати за международна закрила въвежда изискването за специална процедура за идентификация на уязвими групи търсещи закрила със специфични нужди, с цел максималната защита на техните права. Това следва от обстоятелството, че преди да му бъде наложена процесната ПАМ-настаняване в СДВНЧ, жалбоподателят вече е бил регистриран в Д. търсещ закрила чужденец.

Налице е следователно съществено нарушение на административно производствените правила при издаване на обжалваната по делото заповед, което е довело и до ограничаване правото на защита на лицето.

В заключение съдът намира, че по правната си природа принудителното настаняване в СДВНЧ следва да се квалифицира като мярка по обезпечаване изпълнението на принудителното отвеждане до границата на Република Б.. Съгласно Член 15, параграф 1 от Директива 2008/115/ЕО, държавите-членки могат да задържат гражданин на трета страна, по отношение на когото са образувани процедури за връщане, но само за да се подготви връщането и/или да се извърши процеса на извеждане и то "освен ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки". Т.е. тази мярка е "крайна" и тя следва да се прилага, само при проявлението на изключителни предпоставки, които са лимитивно установени в българското и европейско законодателство. Наложената в този смисъл ПАМ на непълнолетния непридружен чужденец не е съобразена с целта на закона, в случая цитираната Директива.

С оглед на горните съображения съдът намира, че според степента на констатираните пороци на заповед № У. - 5392 ПАМ 3562/10.07.2015 г. на В. Началник Сектор „Миграция“ - СДВР при МВР за налагане на административна мярка „Принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци при дирекция „Миграция“, същата не се явява нищожна, а незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

Воден от горното, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на А. У., [дата на раждане] търсещ закрила от А. непридружен непълнолетен адрес: СДВНЧ - Б., Сектор „Миграция“ - СДВР при МВР чрез адв. Г. Т., заповед № У. - 5392 ПАМ 3562/10.07.2015 г. на В. Началник Сектор „Миграция“ - СДВР при МВР за налагане на административна мярка „Принудително настаняване на чужденец в специален дом за временно настаняване на чужденци при дирекция „Миграция“.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

СЪДИЯ:

