

Решение № 689 от 6.07.2021 г. на АдмС - София област по адм. д. № 318/2021 г.

чл. 145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс
чл. 44, ал. 13 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ)
чл. 44, ал. 9, предл. трето ЗЧРБ
чл. 63к и сл. ППЗЧРБ
чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето
чл. 146 АПК
чл. 2 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС)
чл. 4, ал. 1 ЗЛС
чл. 4, ал. 2 ЗЛС
чл. 44, ал. 9 ЗЧРБ
Закона за закрила на детето
чл. 15, ал. 7 от Закона за закрила на детето
чл. 28, ал. 2 ГПК
чл. 144 АПК
чл. 28, ал. 3 ГПК
чл. 2 (1) от Конвенцията за правата на детето
чл. 5, ал. 4 от Конституцията
чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ
чл. 7, ал. 1 АПК
чл. 8, ал. 1 АПК
§ 2, т. 2 от Допълнителните разпоредби на правилника за прилагане на ЗЧРБ
§ 2, т. 3 Допълнителните разпоредби на правилника за прилагане на ЗЧРБ
§ 2, т. 1 Допълнителните разпоредби на ЗЧРБ
чл. 172, ал. 2 от АПК

Обработено

/Отвори делото

Решение

№ 689

София, 07/06/2021

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ ОБЛАСТ, в заседание на четиринадесети юни в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ПОЛИНА БОГДАНОВА-КУЧЕВА

при секретар

Тодорка Георгиева

и с участието

на прокурора

изслуша докладваното

от

ПОЛИНА БОГДАНОВА-КУЧЕВА

/

АДМИНИСТРАТИВНО ДЕЛО № 318/2021.

Производството е по чл. 145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба от И. Аллиджи, гражданин на Сирия, роден на 01.01.2004 г. срещу

Заповед № 4379ОЧ-120/20.03.2021 г. на Началник на гранично полицейско управление (ГПУ)

Калотина за налагане на принудителна административна мярка - "краткосрочно настаняване на чужденец в СДВНЧ към дирекция "Миграция" към Министерство на вътрешните работи". Жалбоподателят се представлява от адв. Пламен Желев с пълномощно на л. 6 от делото. С обжалваната заповед на основание чл. 44, ал. 13 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) са настанени в звеното за краткосрочно настаняване на СДВНЧ към дирекция "Миграция" на МВР чужденеца Илияс Аллиджи, роден на 17.09.1999 г, гражданин на Сирия и малолетния му брат – И. Аллиджи, роден на ***4 г, гражданин на Сирия. Последният е настоящия жалбоподател.

В жалбата се твърди, че оспореният индивидуален административен акт е незаконосъобразен поради противоречие с чл. 44, ал. 9, предл. трето ЗЧРБ, предвиждаща изрична забрана за настаняването на непридружени малолетни и непълнолетни чужденци в специализиран дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ). Сочи, че не отговаря на истината посоченото в заповедта, че жалбоподателят е придружено лице, тъй като няма никаква пряка или съребрена връзка с посоченото пълнолетно лице и е заявил при разпита си категорично, че е непридруженото лице, но въпреки това административният орган не е приложил процедурата в чл. 63к и сл. ППЗЧРБ.

Не е осигурена правна помощ на непълнолетния съгласно чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето, като така е нарушено правото му на защита като непридружено дете, което се намира извън държавна си на произход.

Моли съда да отмени оспорвания административен акт изцяло.

Жалбоподателят се представлява от адв. Желев, поддържа жалбата по изложените в нея съображения и иска отмяна на заповедта.

Ответникът – Началникът на ГПУ Калотина, не се явява, представлява се от юрисконсулт Пейчев. Счита заповедта за законосъобразна, а жалбата срещу нея за неоснователна. Исква последната бъде отхвърлена

Административен съд София-област, след като обсъди твърденията и доводите на жалбоподателя и възраженията на ответника, и провери обжалваната заповед с оглед на всички основания за оспорване по чл. 146 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

На 20.03.2021 година до Началник ГПУ-Калотина е депозирана докладна записка, в която е посочено, че по време на дежурството на 19/20.03.2021 година около 00: 45 часа са установени и задържани 7 лица (посочени поименно, един жена и шестима мъже), сирийски граждани, без документи за самоличност, укрити в храстите до черен път източно от 296 граничен пункт, при задържането лицата не са оказали съпротива и не е използвана физическа сила и помощни средства.

Снето е обяснение от И. Аллиджи, роден на ***9 г. в гр. Х. чрез преводач от арабски, от което се установява, че същият има за цел да пристигне в Германия, като пътува от Сирия, през Турция, заедно с двама братовчеди, единия от които настоящия жалбоподател – И. Аллиджи, роден на ***4 г. попадат на българска територия като използват канал за трансфер към Сърбия, който е уговорен в Турция.

На 20.03.2021 година до Началник ГПУ-Калотина е депозирано предложение, с което е предложено 6-те задържани лица, измежду които и оспорващият И. Аллиджи – гражданин на Сирия, за които няма налична регистрация В "АФИС-БД" (за едно от лицата се установява че има регистрация) да бъде наложена принудителна административна мярка - краткосрочно настаняване в звено за краткосрочно настаняване на СДВНЧ към дирекция миграция на МВР.

На 20.03.2021 година, ответникът издава Заповед № 4579ДЧ-120, с която настаняване в звено за краткосрочно настаняване на СДВНЧ към дирекция миграция на МВР И. Аллиджи, роден на ***9 г, гражданин на Сирия и малолетния му брат – И. Аллиджи, роден на ***4 г, гражданин на Сирия.

Няма данни оспорваната заповед да е връчвана и/или съобщена на жалбоподателя И. Аллиджи, роден на 01.01.2004 г, гражданин на Сирия. В заповедта е налично отбелязване, че е връчвана чрез преводач само на И. Аллиджи, роден на 17.09.1999 г, гражданин на Сирия, като същото се потвърждава от ответника в писмо вх. № 2498/10.05.2021 г. (л. 31 от делото). Жалбоподателят е настанен принудително в СДВНЧ на 20.03.2021 година, за което е съставен приемо-предавателен протокол (л. 56), като е престоял там до 08.04.2021 година, след което е преведен в ДАБ РПЦ- Харманли.

Оспорваната заповед засяга неблагоприятно правата и интересите на И. Аллиджи, роден на 01.01.2004 г, гражданин на Сирия, които се явява адресат на същата едновременно с И. Аллиджи, роден на ***9 г, гражданин на Сирия, поради което И. Аллиджи има самостоятелно право да я оспорва пред съда. Доколкото по преписката няма данни, кога същата му е съобщена и/или връчвана то съдът приема, че срокът за оспорването ѝ не е изтекъл към дата на депозиране на жалбата.

Видно от доказателствата по делото, жалбоподателят към датата на подаване на жалба е лице, което не е навършило пълнолетие по смисъла на чл. 2 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС). Според данните, установени чрез обясненията на И. Аллиджи, жалбоподателят е роден на 01.01.2004 г. Следователно към датата на подаване на жалба – 07.04.2021 г. няма навършени 18 години. С оглед на това и в съответствие с разпоредбата на чл. 4, ал. 1 ЗЛС е непълнолетен. Непълнолетните лица, съгласно чл. 4, ал. 2 ЗЛС, извършват правни действия със съгласието на техните родители или попечители. Безспорно е, че жалбоподателят пребивава в страната без родителите си. С обжалваната заповед органът неправилно е приел, че жалбоподателят е малолетно лице, което е придружено Илияс Аллиджи, роден на 17.09.1999 г., като негов брат.

ЗЧРБ не съдържа правила относно представителството на непълнолетни лица в отношенията им с компетентните органи в страната, в т. ч. и при реализиране на правото им на съдебна защита. Неприложим е чл. 44, ал. 9 ЗЧРБ и задължението на дирекция "Социално подпомагане", която предприема мерки за закрила съгласно Закона за закрила на детето, тъй като разпоредбата е приложима само за придружени малолетни и непълнолетни лица, а в случая имаме спор, дали жалбоподателят е придружено лице. Следва да се съобрази, че съгласно чл. 15, ал. 7 от Закона за закрила на детето (ЗЗакрД) дирекция "Социално подпомагане" може да представлява детето в случаите, предвидени в закон. ЗЧРБ не съдържа такъв "предвиден в закон" случай. А съгласно чл. 15, ал. 8 ЗЗакрД - Детето има право на правна помощ и жалба във всички производства, засягащи негови права или интереси. Упълномощаването на подалия жалба адв. П. Желев е извършено лично от непълнолетния чужд гражданин. Съгласно чл. 28, ал. 2 ГПК във вр. с чл. 144 АПК непълнолетните лица извършват съдопроизводствени действия лично, но със съгласието на попечителя си. ЗЧРБ не предвижда изрично възможността непълнолетните чужди граждани да могат да водят сами делата си по оспорване на издадени въз основа на закона актове, които ги засягат, поради което и разпоредбата на чл. 28, ал. 3 ГПК не може да намери приложение. Жалбата формално се явява нередовна - подадена от пълномощник, който не е надлежно упълномощен от законен представител на непълнолетния жалбоподател.

В случая съдът е изправен, поради законодателството, пред избора да спази законовите изисквания за упълномощаване на процесуален представител от непълнолетно лице, което ще доведе до лишаване на жалбоподателя от право на съдебна защита, или да приеме, с оглед на обективната невъзможност непълнолетният жалбоподател сам да осигури изискуемото от закона представителство по чл. 28, ал. 2 ГПК, и в съответствие с разпоредбата на чл. 15, ал. 8 ЗЗакрД, която изрично разпорежда, че детето има право на правна помощ и жалба във всички производства, засягащи негови права или интереси, че в случая непълнолетния жалбоподател може да бъде представляван от упълномощения от него адвокат.

Съгласно чл. 2 (1) от Конвенцията за правата на детето, приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации и в сила за Р. Б. считано от 03.07.1991 г., държавата е

длъжна да зачита и да осигури правата, предвидени в Конвенцията, на всяко дете, в пределите на своята юрисдикция, без каквато и да е дискриминация. Съгласно чл. 3 (1) от Конвенцията висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи. Основавайки се на горното и на чл. 5, ал. 4 от Конституцията съдът счита, че висшите интереси на детето - жалбоподател, налагат съдът да признае, че И. Аллиджи, роден на **4 г, гражданин на Сирия може да бъде представляван от адв. П. Желев - член на правната мрежа на Програмата за правна защита на бежанци и мигранти при Българския хелзинкски комитет. Последният има право да подава жалба срещу засягаща правата и интересите на детето – жалбоподател Заповед № 4379ОЧ-120/20.03.2021 г. на Началник на ГПУ Калотина за налагане на принудителна административна мярка - "краткосрочно настаняване на чужденец в СДВНЧ към дирекция "Миграция" към Министерство на вътрешните работи". При съобразяване на всички изложено, съдът приема подадена жалба за допустима за разглеждане.

Разгледана по същество същата е и основателна.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган - Началник ГПУ – Калотина. Компетентността му следва от Заповед № 4078з-764 от 13.09.2018 г. на Директор Регионална Дирекция "Гранична полиция" – Драгоман, с която са оправомощени началниците и заместник началниците на ГПУ, числящи се към дирекцията да издават заповеди за прилагане на принудителни административни мерки по реда на ЗЧРБ, а именно с такъв предмет е оспорваната заповед. Директорът Регионална Дирекция "Гранична полиция" има компетентност да издава заповеди за прилагане на принудителни административни мерки по реда на ЗЧРБ съгласно чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ, както и да оправомощава други длъжностни лица със същите права. Последното е сторено именно със Заповед № 4078з-764 от 13.09.2018 г. на Директор Регионална Дирекция "Гранична полиция" – Драгоман, поради което оспорваната заповед се явява издадена от компетентен по време, място и материя административен орган. Оспорваната заповед е издадена в предвидената от закона писмена форма и формално отговаря на изискванията за съдържание. Съдържа фактически и правни основания за издаването ѝ.

При издаването на заповедта са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

В административното производство не са спазени основните начала на административния процес – чл. 7, ал. 1 АПК – административните актове да се основават на действителните факти от значения за случая; чл. 8, ал. 1 АПК – всички лица, които са заинтересовани от изхода на производството да имат равни процесуални възможности за участие в тях за защита на своите права и законни интереси.

Видно от обясненията на И. Аллиджи, роден на ***9г, настоящият жалбоподател е негов братовчед, а не негов брат, както приема ответника в оспорваната заповед. Не са представени доказателства за братска връзка между двете лица, поради което ответникът е бил длъжен да се съобрази с твърдението, че лицата са братовчеди. Необосновано и несъответно на доказателствата по делото е твърдението, че жалбоподателят и Илияс Аллиджи, роден на 17.09.1999г са братя.

Следователно необосновано и несъответно на доказателствата се явява заключението, че И. Аллиджи, роден на ***9г като пълнолетно лице носи отговорност и придружава настоящия жалбоподател като непълнолетно лице. Съгласно § 2, т. 2 от Допълнителните разпоредби на правилника за прилагане на ЗЧРБ "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 съгласно § 2, т. 3 Допълнителните разпоредби на правилника за прилагане на ЗЧРБ "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. И. Аллиджи, роден на ***9г не отговаря на нито едно от условията да се приема за придружаващ непълнолетния жалбоподателя - той не е роднина по права възходяща линия, такива са само бащата, дядото, праиятото и т. н., нито има доказателства да е настойник или попечител определен или назначен с акт на компетентен по правото на съответната държава орган на власт; той не е и роднина по съребрена линия до трета степен. По делото не са събрани данни за близостта на родство между братовчедите, но дори да приемем, че те са възможно най-близките братовчеди – първи, то те се явяват роднини съребрена линия от четвърта степен и следователно Илияс Аллиджи, роден на 17.09.1999 г. не може да бъде признат за придружител на настоящия жалбоподателя и за последния е следвало да бъде предприета различна административна процедура, която да обезпечи правата му на непридружен непълнолетен чужденец съгласно § 2, т. 1 Допълнителните разпоредби на ЗЧРБ.

Ответникът като не е установил правилно степента на родство между лицата и не е осигурил правото на защита на правата и интересите на непридружения непълнолетен чужденец на всички фази и етапи от административната процедура е допуснал съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Неправилното установяване на степенна на родство е довела и до неправилно приложение на материалния закон от страна на ответника.

Последният не е съобразил забраната по чл. 44, ал. 9 ЗЧРБ на непридружените малолетни и непълнолетни лица да бъдат настанявани в специализирани домове за временно настаняване на чужденци.

Следователно оспорваната заповед се явява издадена и при неправилно приложение на закона.

Не е съобразена и целта на закона – да се обезпечат висшите интереси на малолетни и непълнолетни чужденци, които се намират на територията на Република България и не са придружен от свой родител или от друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на българския закон или обичай.

С оглед всичко изложено оспорената заповед за краткосрочно настаняване на чужденец в СДВНЧ към дирекция "Миграция" към Министерство на вътрешните работи" на И. Аллиджи, гражданин на Сирия, роден на ****4 г. е издадена от компетентен орган, в предписаната от закона писмена форма, но при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, неправилно приложение на материалния закон и несъобразяване на неговата цел, поред което следва да бъде отменена.

Водим от изложените мотиви и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София-област XI състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 4379ОЧ-120/20.03.2021 г. на Началник на гранично полицейско управление - Калотина за налагане на принудителна административна мярка - "краткосрочно настаняване на чужденец в СДВНЧ към дирекция "Миграция" към Министерство на вътрешните работи" на И. Аллиджи, гражданин на Сирия, роден на 01.01.2004 г. Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България в срок от 14 дни от съобщаването му на страните.

/

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

/п/ ПОЛИНА БОГДАНОВА-КУЧЕВА

/

/

/