

Решение № 772 от 28.07.2021 г. на АдмС - София област по адм. д. № 563/2021 г.

чл. 46а, ал. 6

чл. 44, ал. 9 от Закона за чужденците в Република България

чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс

чл. 146, т. 4 от АПК

§ 2, т. 3 от ДР на ППЗЧРБ

чл. 44, ал. 9, предложение трето от Закона за чужденците в Република България

чл. 7а от ЗЧРБ

чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето

този закон

чл. 15, ал. 6 от Закона за закрила на детето

Закона за закрила на детето

чл. 44, ал. 13 от Закона за чужденците в Република България/ЗЧРБ/

чл. 146, т. 1 от АПК

чл. 146, т. 2 от АПК

чл. 59, ал. 2 от АПК

чл. 146, т. 3 от АПК

чл. 44, ал. 9, изр. трето от ЗЧРБ

§ 1, т. 4 от ДР на ЗУБ

чл. 63к и сл. от ППЗЧРБ

т. 4 от АПК

т. 5 от АПК

чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК

Обработено

/Отвори делото

Решение

№ 772

София, 07/28/2021

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ ОБЛАСТ - СЕДМИ СЪСТАВ, в заседание на двадесет и трети юли в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

МАРИЯНА ЛАЗАРОВА

при секретар

Емилия Танова

и с участието

на прокурора

изслуша докладваното

от

МАРИЯНА ЛАЗАРОВА

/

АДМИНИСТРАТИВНО ДЕЛО № 563/2021.

Производството е по реда на чл. 46а, ал. 6 във вр. с чл. 44, ал. 9 от Закона за чужденците в Република България във вр. с чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс

Делото е образувано по жалба на А. Ахмадзай, роден на 01.01.2004 г., гражданин на Афганистан, понастоящем в СДВНЧ - Бусманци, съдебен адрес: гр. С., ППЗБМ на БХК, адв. П. Желев, против Заповед № 4379ОЧ – 83/30.05.2021 г. на началник на ГПУ-Калотина за

налагане на принудителна административна мярка "Краткосрочно настаняване на чужденец" в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" – МВР.

Жалбоподателят иска от съда да постанови с решение, с което да отмени обжалвания административен акт като незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 4 от АПК, като постанови незабавно прекратяване на принудителното настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ – Бусманци.

В жалбата се навеждат доводи, че оспорваната заповед противоречи на императивната материална разпоредба на чл. 44, ал. 9, предложение трето от Закона за чужденците в България, която правна норма регламентира изрична забрана за принудително настаняване в СДВНЧ на непридружените малолетни и непълнолетни чужденци.

Оспорва се като не отговарящо на обективните факти и обстоятелства твърдението, изложено в оспорвания акт, че жалбоподателят е придружен непълнолетен. Признава се, че А. Ахмадзай е братовчед с лицето С. Ахмадзай, но се изтъква, че последният не е от категорията лица, отговорни за непълнолетния жалбоподател по правилата на обичая, както изисква разпоредбата на § 2, т. 3 от ДР на ППЗЧРБ. Категоричен е че напълно неоснователно и в разрез с посочената норма на закона братовчедът на жалбоподателя е вписан като придружител на непълнолетния А. Ахмадзай. Изтъква се, че при провеждането на разпита от компетентните служители след ареста му жалбоподателят изрично е заявил, че е непридружено лице. Според А. Ахмадзай, в такъв случай органът е бил длъжен да приложи процедурата, предвидена в чл. 63к и сл. от ППЗРБ, но не е предприел предписаните му от закона действия, а вместо това е наложил нищожната, респективно незаконосъобразна принудителна административна мярка, въз основа на която жалбоподателя е бил задържан в СДВНЧ в нарушение на забраната на чл. 44, ал. 9, предложение трето от Закона за чужденците в Република България.

Твърди се още, че гореописаното нарушение и вписването на посочения придружител в заповедта за принудително настаняване в СДВНЧ е извършено единствено с цел заобикаляне на закона и наложената от него забрана, за да се избегне от органа предприемането на допълнителни действия по изпълнение на предписаната в ЗЧРБ процедура по предаване на жалбоподателя на органите по закрила на детето.

Като друго самостоятелно основание за отмяна на атакуваната заповед се сочи, че не са изпълнени императивните изисквания на Закона, установени с чл. 7а от ЗЧРБ и чл. 15, ал. 8 от Закона за закрила на детето. Подчертава се, че първата разпоредба - чл. 7а от ЗЧРБ - регламентира непридружените малолетни и непълнолетни чужденци да се представляват в производствата по този закон от дирекция "Социално подпомагане" по местопребиваването им, но че въпреки наличието на тази императивна правна норма Ахмадулла Ахмадзай не е бил представляван в производството по издаване на обжалвания административен акт от представители на Дирекция "Социално подпомагане". Изтъква се още, че съгласно разпоредбата на чл. 15, ал. 6 от Закона за закрила на детето, то има право на правна помощ във всички производства, засягащи неговите права или интереси и че доколкото такава правна защита не му е била предоставена в рамките на административното производство, то оспорваният акт е постановен при допуснато съществено нарушение на правото на защита на жалбоподателя. Посочва се, че на жалбоподателят, в качеството му на непридружено дете, което се намира извън държавата си на произход, не е осигурено нито представителство от дирекция "Социално подпомагане", нито правна помощ на нито един етап от производството по налагане на принудителната мярка, в това число и принудителното му настаняване в СДВНЧ. Твърди се, че като не е изследвал и не е съобразил всички факти и обстоятелства от значение за случая, административният орган е нарушил императивните разпоредби на ЗЧРБ и Закона за закрила на детето, които пороци инвокират незаконосъобразност на оспорвания индивидуален административен акт.

С тези доводи А. Ахмадзай иска от съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания административен акт като незаконосъобразен на основание чл. 146, т. 4 от

АПК, както и да постанови незабавно прекратяване на принудителното му настаняване в СДВНЧ- Бусманци.

В хода на съдебното производство жалбоподателят, чрез процесуалния си представител адв. Желев, поддържа жалбата си само в частта ѝ, с която се иска съдът да отмени оспорваната заповед като незаконосъобразна, със законните последици от това, а в частта се която се иска съдът да разпорежи незабавното прекратяване на принудителното настаняване на жалбоподателя, моли съда да прекрати производството по делото – поради оттегляне на оспорването в тази му част.

Ответникът Началникът на ГПУ- Калотина, чрез процесуалния си представител юрисконсулт Пейчев, оспорва жалбата и моли съда да постанови съдебен акт, с който да остави същата без уважение - като неоснователна и недоказана. Аргументира се, че атакуваната заповед е законосъобразна, издадена от компетентен орган, в рамките на неговите правомощия, в предвидената от закона форма. Изтъква, че жалбоподателят е настанен в СДВНЧ краткосрочно, с цел да се установи неговата самоличност, както и връзката му с придружаващия го чужденец. Навежда доводи, че оспорваната заповед е мотивирана, като обективизираната в заповедта фактическа обстановка, се установява от събраните доказателства. Категоричен е, че оспорваният акт е законосъобразен, тъй като при издаването му е установено наличието на материално-правните предпоставки за издаване на такъв акт.

В заключение, ответникът моли съда да постанови решение, с което да приеме, че атакуваният административен акт е законосъобразен, издаден от компетентен орган, в съответната форма за валидност, при спазване на материално-правните и процесуалноправните разпоредби, както и е съобразен с целта на закона, поради което следва да бъде потвърден, а жалбата на А. Ахмадзай - да бъде отхвърлена като неоснователна. Настоящият съдебен състав на Административен съд – София област като обсъди събраните по делото в тяхната съвкупност, взе предвид доводите на страните, приема за установено от фактическа страна следното:

Предмет на оспорване е Заповед рег. № 4379ОЧ-173 от 30.05.2021 г., издадена от Началника на Гранично полицейско управление/ГПУ/- Калотина, с която на основание чл. 44, ал. 13 от Закона за чужденците в Република България/ЗЧРБ/ и заповед рег. № 4078з-764 от 13.08.2018 г. по описа на РДГП-Драгоман, е заповядано настаняване в звено за краткосрочно настаняване на СДВНЧ, на А. Ахмадзай, роден на 01.01.2004 г. в Афганистан, гражданин на Афганистан.

Така издадената заповед за краткосрочно настаняване на чужденец в звено за краткосрочно настаняване в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" е съобщена и връчена на адресата на заповедта, със съдействието на преводач, на 30.05.2021 г., видно от надлежното удостоверяване на това обстоятелство в самата заповед. Недоволен от издаденият акт, в първия възможен момент, тъй като е бил поставен под карантина за срок от 14 дни, жалбоподателят е упражнил правото си на жалба, сезирайки съда с жалба, въз основа на която е образувано настоящето производство. По направеното искане за възстановяване на срока за обжалване на процесния индивидуален административен акт поради наличие на особени обстоятелства, съдът се е произнесъл с разпореждането за насрочване на делото в открито съдебно заседание, като е приел, че действително пропускането на срока за обжалване, считано от датата на узнаване на оспорвания акт, се дължи на особени обстоятелства и че жалбата е подадена в рамките на възстановения срок за оспорване. От представената от ответника преписка по издаване на оспорвания акт безспорно се установява, че на 29.05.2021 г. при патрулиране от АП/ПУ № 267 по маршрута между селата Несла и Вишан, община Драгоман, около 17: 00 часа, са забелязани 7 лица, отговарящи на профила "незаконен емигрант", като при проверката тези лица се представят за афганистански граждани, сред които 7 граждани е и жалбоподателят А. Ахмадзай, роден на 01.01.2004 г., гражданин на Афганистан. В рамките на проведеното административно

производство-снемане на установъчни данни, със съдействието на заклет преводач, както и за установяване наличието на роднински връзки между чуждите граждани, а и с оглед необходимостта от провеждане на действия по първоначална идентификация, установяване на самоличност, както и за преценка на необходимите последващи административни мерки, които следва да бъдат предприети, е издадена оспорваната в настоящето производство заповед за краткосрочно настаняване за срок от 30 дни на непълнолетния А. Ахмадзай, придружаван от братовчед си Сефатула Ахмадзай, роден на 01.01.2003 г. в Афганистан, гражданин на Афганистан, в звено за краткосрочно настаняване на СДВНЧ към Дирекция "Миграция" Видно е, че жалбоподателят е бил настанен в СДВНЧ-Бусманци на 30.05.2021 г., заедно придружаващия го, според административния орган, негов пълнолетен братовчед С. Ахмадзай.

Във връзка с подадена молба за закрила, а и след подаден сигнал от БХК за настаняване в СДВНЧ-Бусманци на непридружени непълнолетни, сред които и жалбоподателя А.

Ахмадзай, жалбоподателя е предаден на Държавна агенция за бежанците към Министерски съвет /РПЦ- Военна рампа/ на 17.06.2021 г., а на 28.06.2021 г. лицето е напуснало самоволно центъра и е в неизвестност, както и че към момента Държавната агенция за бежанците при МС не се е произнесла по подадената молба за международна закрила на чужденеца. Посочва се, че лицето А. Ахмадзай, роден на ***4 г. в Афганистан, и настанен в РПЦ-Военна рампа е идентифицирано като лице с имена А. Хабибулах/А. HABIBULAH/, роден на ***4 г., гражданин на Афганистан, ЛНЧ***9.

При така приетото за установено от фактическа страна настоящият съдебен състав на Административен съд – София област намира, че жалбата на А. Ахмадзай, роден на ***4 г., гражданин на Афганистан, е редовна и допустима, подадена от лице, което има правен интерес от оспорването, срещу акт подлежащ на съдебен контрол, до компетентния съд, в рамките на възстановения срок за оспорване на конкретния индивидуален административен акт.

Разгледана по същество жалбата е основателна и следва да бъде уважена, със законните последици от това.

Анализът на събраните доказателства налага извод, че оспорваният индивидуален административен акт е издаден от компетентен административен орган. Несъмнено Началникът на ГПУ-Калотина е изрично оправомощен да налага принудителни административни мерки по ЗЧРБ, видно от приобщената като доказателство по делото Заповед № 40783-764/13.09.2018 г., издадена от Директора на РДГП-Драгоман. Следователно, оспорваната заповед не е незаконосъобразна поради наличие на порок по смисъла на чл. 146, т. 1 от АПК.

Изпълнени са и изискванията на чл. 146, т. 2 от АПК - като оспореният индивидуален административен акт е издаден в установената писмена форма за валидност на акта, при съблюдаване изискванията на чл. 59, ал. 2 от АПК и съдържа посочване на установеното от фактическа страна от административния орган, както и са посочени правните основания, на които конкретният акт се издава. Макар и лаконично, издателят на акта е изложил мотивите си за издаването на акт с точно такова съдържание.

Спазени са и административно- производствените правила при издаване на такъв административен акт, като производството се е развило при спазване на законовите изисквания и при осигуряване на преводач на жалбоподателя, за да може да се гарантира ефективното му участие в административното производство. Следователно атакуваната заповед не страда и от порок по смисъла на чл. 146, т. 3 от АПК, който да прави същата незаконосъобразна.

Основателен обаче е основният довод на жалбоподателя, че атакуваната заповед е издадена при неправилно приложение на материалния закон и че същата следва да бъде отменена като незаконосъобразна на основание чл. 146, т. 4 от АПК. Съобразно нормата на чл. 44, ал. 9, изр. трето от ЗЧРБ - принудителна мярка - принудително настаняване в СДВНЧ не се прилага по

отношение на непридружени малолетни и непълнолетни лица, като такива лица се предават на служител на съответната дирекция "Социално подпомагане", която предприема мерки за закрила, съгласно Закона за закрила на детето. В конкретния случай безспорно се установява, че в рамките на административното производство по идентификация на чужденеца е установено, че същият е непълнолетен и следователно по отношение на него не може законосъобразно да бъде приложена принудителна административна мярка-принудително настаняване в СДВНЧ. Неправилно и незаконосъобразно административният орган е приел, че жалбоподателят А. Ахмадзай е непълнолетен, придружен от братовчед си С. Ахмадзай. Действително не е спорен фактът, че жалбоподателят е братовчед със С. Ахмадзай, но последният не е от категорията лица, отговорни за Ахмадулла по правилата на обичая, каквото е законното изискване, регламентирано в § 2, т. 3 от ДР на ППЗЧРБ. Съдът изцяло споделя доводите на жалбоподателя, че така направеното вписване в атакуваната заповед, че непълнолетният жалбоподател се придружава от пълнолетния си братовчед е напълно неоснователно и в разрез с нормата на закона. По един произволен начин издателят на заповедта е групирал пълнолетното и непълнолетното лице, в нарушение на законовите изисквания по § 1, т. 4 от ДР на ЗУБ и § 2, т. 3 от ДР на ППЗЧРБ. Несъмнено, след като при провеждане на разпита от компетентните служители А. Ахмадзай изрично е заявил, че е непридружен непълнолетен, административният орган е бил длъжен да приложи процедурата, регламентирана в чл. 63к и сл. от ППЗЧРБ, а не да издава процесната незаконосъобразна в противоречие с материалния закон - заповед за принудително настаняване на жалбоподателя в СДВНЧ за срок от 30 дни. Ето защо като е издал оспорвания индивидуален акт в противоречие с императивната норма на чл. 44, ал. 9, предложение 3 от ЗЧРБ, забраняваща прилагане на принудителна административна мярка - принудително настаняване в СДВНЧ на непълнолетни – административният орган е издал един незаконосъобразен административен акт по смисъла на 146, т. 4 от АПК, който акт следва да бъде отменен, със законните последици от това.

Неоснователни са доводите на ответника, че заповедта е законосъобразна и не е издадена в нарушение на материалния закон, тъй като по отношение на А. Ахмадзай е приложен редът, регламентиран в разпоредбата на чл. 44, ал. 13 от ЗЧРБ, съобразно която правна норма в случаите на задържане на чужденец с неустановена самоличност, органът, след индивидуална преценка на принципите на пропорционалност и съразмерност, може да издаде спрямо него заповед за краткосрочно настаняване в обособено за тази цел звено на специален дом за временно настаняване на чужденци за срок до 30 календарни дни за провеждане на действия по първоначална идентификация и установяване на самоличност и за преценка на последващите административни мерки, които е необходимо да се предприемат. Нормата на чл. 44, ал. 13 от ЗЧРБ регламентира мерките, които следва да бъдат предприемани по отношение на придружени непълнолетни и малолетни чужденци. В конкретния случай категорично се касае за предприемане на мярка – настаняване в СДВНЧ – по отношение на непридружен непълнолетен. За непридружени непълнолетни ясно и недвусмислено е регламентирана законова забрана – чл. 44, ал. 9, изр. 3 от ЗЧРБ - да бъдат настанявани принудително в СДВНЧ. Освен това, както вече бе посочено, братовчедите не са от категорията лица, които придружават непълнолетни, поради което и на това основание издадената заповед е незаконосъобразна.

Оспорваната заповед не е съобразена и с целта на закона, тъй като от момента, в който се установи, че чужденецът е непридружен непълнолетен, по отношение на него не могат да бъдат предприемани принудителни мерки за настаняването му в СДВНЧ, а следва да се предприемат други действия, ясно регламентирани в закона - по предаването му на съответната дирекция "Социално подпомагане" и по прилагане на мерки за закрила по Закона за закрила на детето. Доколкото съдът счита, че прилагането на принудителна административна мярка по отношение на непридружен непълнолетен е изначално незаконосъобразна поради противоречие с материалния закон – изричната забрана за

прилагане на принудителни административни мерки по отношение на непридружени малолетни и непълнолетни чужденци – то е безпредметно да се обсъжда дали не е налице и друг порок правещ атакуваната заповед незаконосъобразна, а именно осигуряване на представителство от дирекция "Социално подпомагане" и осигуряване на правна помощ в рамките на административното производство завършило с издаването на оспорваната заповед. В момента, в който административният орган установи, че задържаният чужденец е непридружен непълнолетен или малолетен е длъжен да започне специалните производства и да приложи специалните процедури, регламентирани в закона, а не да провежда незаконосъобразно административно производство, приключващо с издаването на незаконосъобразна заповед за макар и краткосрочно принудително настаняване в СДВНЧ. По изложените съображения, настоящият съдебен състав намира, че макар и издадена от компетентен орган, в изискуемата форма за валидност, при спазване на административно-производствените правила, оспорваната заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразна поради наличие на порок по смисъла на чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК. Ето защо и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, съдът,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като незаконосъобразна Заповед № 4379ОЧ – 83/30.05.2021 г. на началник на ГПУ-Калотина за налагане на принудителна административна мярка "Краткосрочно настаняване на чужденец" в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" – МВР, по жалба на А. Ахмадзай, роден на ***4 г., гражданин на Афганистан, непридружен непълнолетен, чрез адвокат П. Желев, Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република България. Решението да се съобщи на страните посредством изпращане препис от същото на посочения от жалбоподателя електронен адрес за връчване на съдебни книжа, а на ответника – на хартия, на посочения адрес.

/

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

/п/ МАРИЯНА ЛАЗАРОВА

/

/

/