

РЕШЕНИЕ

№ 4772

гр. София, 16.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав,
в публично заседание на 12.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря Мариана Велева и при участието на прокурора Моника Малинова, като разгледа дело номер **6666** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство е по реда на чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 46а, ал. 6 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано по жалба на С. Х., [дата на раждане] , гражданин на А., чрез адв. Ч., срещу Заповед рег. № 4537 ОЧ – 65/29.05.2021 г., издадена от началник на ГПУ – Ново село, с която непълнолетният чужденец е принудително настанен в Специален дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ към Дирекция "Миграция"-МВР. С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед, поради противоречието ѝ с материалния закон. Оспорен е изводът на ответния орган, че жалбоподателят е придружен от С. С., като се посочва, че между двамата не е налице пряка или съребрена роднинска връзка. Пълнолетният чужденец не отговаря за С. Х. и по силата на обичая съгласно изискването на § 2, т. 2 от ДР на ППЗЧРБ Твърди се, че чужденецът е непридружен непълнолетен и като такъв е принудително настанен в СДВНЧ в нарушение на чл. 44, ал. 9 от ЗЧРБ. Посочва се, че в административното производство не са изпълнени 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 С. Х.. Подробни аргументи за незаконосъобразност на заповедта се излагат и в представени по делото писмени бележки, като се оттегля искането за незабавно освобождаване на чужденеца.

Ответникът - началник на ГПУ – Ново село, чрез юрк. Т., изразява становище за

неоснователност на жалбата, поради което моли заповедта да бъде потвърдена.

Прокурорът от Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на жалбата.

Административен съд София град, Първо отделение, 3 състав, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От докладна записка рег. № 4537р-7620/31.05.2021 г. до началник на Гранично полицейско управление – Ново село /л.10/, се установява, че на 28.05.2021 г., около 21.20 часа, ГПН – А. на ГПУ – Ново село получава сигнал за натоварени хора в товарен автомобил „Ф. Транспортер“, с рег. [рег.номер на МПС] . След извършена проверка се установява, че в товарното помещение на товарния автомобил се намират 27 мъже, чужди граждани, по техни данни от А.. С помощта на преводач са установени имената на лицата, сред които и жалбоподателят – С. Х., [дата на раждане] в [населено място], А., пашун по произход, неженен, неосъждан, с начално образование, безработен и без документ за самоличност. При проведена беседа на разбираем за чуждите граждани език, същите са заявили, че всеки един от тях е преминал по различно време нелегално от А. в Република Турция, след което, на територията на Република Турция е сформирана група от 27 лица, а със съдействие на „каналджии“ влизат на територията на Република България. След нелегалното преминаване на българска територия, се качват в микробус, а половин час след отпътуването, гранична полиция спира микробуса за проверка и задържа лицата. От проведените изпълнителни мероприятия, в процеса на работа по случая са установени самоличностите на задържаните лица, проведена е беседа и са снети писмени обяснения от лицата с цел установяване на фактическата обстановка, относно незаконното преминаване през държавната граница на Република България, изготвени са скрийнинг интервюта, извършена е проверка в А. и са изготвени заповеди за задържане.

Един от задържаните чужденци - С. С., декларира, че непълнолетните лица С. Х. и Д. Х. са негови братовчеди, видно от декларация, с рег. № 4537р-7545/29.05.2021 г., изготвена в присъствието на преводач.

С предложение рег. № 4537р-7500-29.05.2021 г. от заместник-началника на ГПУ – Ново село до началника на ГПУ – Ново село, с оглед получените данни от снетите обяснения на лицата, е предложено спрямо 19 от задържаните лица, едно от които е С. С., придружаващ непълнолетните лица С. Х. и Д. Х., да бъде наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ „Връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Въз основа на установените данни е направено предположение, че лицата ще се опитат да се отклонят от изпълнението на наложената им ПАМ, поради което, с цел организиране на принудителното им връщане до границата на страната, както и поради това, че нямат документи за самоличност и има вероятност да се укрият, на основание чл.44, ал.6, ал.8, ал.9 и ал.10 ЗЧРБ и чл.95 ЗМВР, е предложено чужденците да бъдат настанени в специален дом за временно настаняване на чужденци към Дирекция „Миграция“ – МВР.

Със Заповед № 4537 ПАМ-71/29.05.2021 г., издадена от началник на ГПУ – Ново село, на С. С., [дата на раждане] , гражданин на А., придружаващ непълнолетните С. Х., [дата на раждане] , гражданин на А. и Д. Х., [дата на раждане] , гражданин на А., е наложена ПАМ „връщане до страната по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

С оспорената в настоящото производство Заповед № 4537 ОЧ-65/29.05.2021 г., издадена от началник на ГПУ – Ново село, на основание чл.44, ал.6, ал.8, ал.9 и ал.10 ЗЧРБ, вр. с чл. 95 ЗМВР, е разпорежено принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци към Дирекция „Миграция“, на непълнолетния С. Х., [дата на раждане] , гражданин на А., придружаван от С. С., [дата на раждане] , гражданин на А., за срок до отпадане на пречките за изпълнението на принудителната административна мярка и организиране извеждането на чужденеца от Република България, но за не повече от 3 месеца от датата на издаване на заповедта. Принудителното настаняване е мотивирано с необходимостта от организиране изпълнението на Заповед № 4537 ПАМ-71/29.05.2021 г. за наложена ПАМ по чл.41, т.1 ЗЧРБ, издадена спрямо С. С., гражданин на А., който придружава непълнолетните С. Х. /братовчед/ и Д. Х. /братовчед/, граждани на А., както и с оглед обстоятелството, че пълнолетният чужденец е с неустановена самоличност и е налице опасност от укриване на територията на страната.

На 30.05.2021 г., видно от приемо-предавателен протокол № 4537р-7509/29.05.2021 г., С. С., придружаващ двамата непълнолетни е предаден на СДВНЧ към Дирекция „Миграция“.

В изпълнение на разпореждане от 09.07.2021 г. по делото е постъпило писмо изх. № 2603-11-00-1297/09.07.2021 г. от директора на Дирекция Социално подпомагане [населено място], от което се установява следното: С писмо вх. № 2603-24-00-1130/15.06.2021 г. на ДСП [населено място], началникът на СДВНЧ – [населено място] е съобщил за настанено непридружено дете, чужд гражданин, с имена С. Х.. В ДСП –С. е заведен сигнал и е издадена заповед № 2603-РД01-0364/15.06.2021 г., с която е определен социален работник, който да участва в хода на административното производство. На 17.06.2021 г. социален работник от Отдел „Закрила на детето“ към ДСП – С., след проведен разговор със служител на СДВНЧ – [населено място], е установил, че непридруженият чужд гражданин е изведен на 17.06.2021 г. от СДВНЧ и преведен в Регистрационно-приемателен център – С., Военна рампа, от служители на СДВНЧ – [населено място]. На 23.06.2021 г. сигналът, относно непридружения непълнолетен чужденец С. Х. е препратен към ДСП С., [населено място].

При така установените факти съдът формира следните правни изводи:

По мотиви, изложени в открито съдебно заседание, проведено на 12.07.2021 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, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган – началник на ГПУ – Ново село, оправомощен да налага обезпечителни мерки по чл. 44, ал. 6 и ал. 13 от ЗЧРБ със заповед № УРИ 4074з-2952-27.12.2018 г., издадена от директора на Регионална дирекция „Гранична полиция“ - С..

Изпълнени са нормативните изисквания за форма и съдържание на акта – чл. 44, ал. 10 ЗЧРБ. Посочени са необходимостта и законовото основание за настаняването, като налагането на обезпечителната мярка по чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ е мотивирано с необходимостта от организиране изпълнението на Заповед № 4537 ПАМ-71/29.05.2021 г. за наложена ПАМ по чл.41, т.1 ЗЧРБ, както и с обстоятелството, че С. С., придружаващ жалбоподателя, е с неустановена самоличност и е налице опасност от укриване на територията на страната. В акта

обаче е налице пълна липса на мотиви относно разпореденото принудително настаняване на непълнолетния С. Х.. Ответният административен орган не е обосновал формирания извод, че непълнолетният чужденец е придружаван от пълнолетния гражданин на А., не е посочил коя от хипотезите, предвидени в § 2 от ДР на ППЗЧРБ е налице, за да приеме, че непълнолетният чужденец е придружен, като се е ограничил единствено до посочването, че същият е братовчед на С. С..

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 сребрена линия до трета степен включително.

В случая изводът, че жалбоподателят е придружаван от С. С. е мотивиран със заявлението на чужденците, при установяването им на територията на страната, че са роднини – братовчеди, както и въз основа на декларация, с рег. № 4537p-7545/29.05.2021 г. Това обстоятелство обаче сочи, че посоченият като придружител на жалбоподателя не е сред категориите лица, които могат да отговарят за непълнолетния чужденец по силата на българския закон или обичай, съобразно разпоредбите на § 2, т. 2 и т. 3 от ДР на ППЗЧРБ. 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 жалбоподателят е непридружен непълнолетен чужденец по смисъла на § 2 от ДР на ППЗЧРБ и чл. 2, б. "з" от Регламент ЕС 516/2014, което се потвърждава и от данните, съдържащи се в писмо изх. № 2603-11-00-1297/09.07.2021 г. от директора на Дирекция Социално подпомагане [населено място]. По несъмнен начин, се установи, че с писмо вх. № 2603-24-00-1130/15.06.2021 г. на ДСП [населено място], началникът на СДВНЧ – [населено място] е съобщил за настанено непридружено дете - чуждият гражданин С. Х.. А като е формирал различен извод, ответникът е допуснал съществено нарушение на административнопроизводствените правила, неприлагайки процедурата по чл. 63к от ППЗЧРБ при установяването на непълнолетното лице на територията на страната и преди принудителното му настаняване в СДВНЧ. 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 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. В разглеждания случай, непридруженият непълнолетен чужденец е принудително настанен в СДВНЧ в нарушение на чл. 44, ал. 9 ЗЧРБ, а компетентната ДСП е уведомена от директора на СДВНЧ – Любимец едва след принудителното му настаняване и непосредствено преди освобождаването му. 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, 3-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба, подадена от С. Х., [дата на раждане], гражданин на А., Заповед рег. № 4537 ОЧ – 65/29.05.2021 г., издадена от началник на ГПУ – Ново село.

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: