

РЕШЕНИЕ

№ 4739

гр. София, 15.07.2021 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 **6176** 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 Т. Х. М., [дата на раждане] , гражданин на С., чрез адв. Ж., срещу Заповед рег. № УРИ 5392 ПАМ-652/31.05.2021 г., издадена от началник на отдел „Миграция“ при СДВР - МВР, с която непълнолетният чужденец е краткосрочно настанен в обособено за тази цел звено на Специален дом за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ към Дирекция "Миграция"-МВР, за срок до 30 календарни дни.

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед, поради противоречието ѝ с материалния закон. Оспорен е изводът на ответния орган, че жалбоподателят е придружен непълнолетен. Посочва се, че чужденецът е братовчед с лицето, вписано в заповедта като придружител, поради което последният не е от категорията лица, визирани в § 2, т. 3 от ДР на ППЗЧРБ. Поради това, жалбоподателят 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 Т. Х. М.. В хода на устните състезания по делото жалбоподателят, представляван от адв. Ж., моли съда да отмени оспорения акт по аргументите, изложени в жалбата. Оттегля искането за незабавно

освобождаване на чужденеца.

Ответникът - началник на отдел „Миграция“ при СДВР, не изразява становище по жалбата.

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 УРИ 5392р-821/31.05.2021 г. до началник на отдел "Миграция" СДВР, се установява, че на 30.05.2021 г., около 22.15 часа, в отдел "Миграция" СДВР от ОДЦ – СДВР е получена информация от ОЗ РУ, за това, че около 22.00 ч., на същата дата, на ул. Проф. И. Г., са задържани трима чужденци, без документи за самоличност, които са се представили за граждани на С.. След отвеждането им в РУ е извършена идентификация в А. система, при която е установено, че чуждите граждани нямат предишни регистрации. Чужденците са се представили с посочени в докладната записка имена, сред които са и адресатите на оспорената заповед: М. М., [дата на раждане], гражданин на С., придружаващ непълнолетния си роднина Т. Х. М., [дата на раждане], гражданин на С.. При проведена беседа на разбираем за тях език, чуждите граждани заявили, че са пресекли незаконно турско-българската граница, като до [населено място] били транспортирани с такси. Чужденците не разполагат с парични средства и нямат роднини, и адрес на който да отседнат. Разяснено им е, че са незаконно пребиваващи и трябва да се завърнат в страната си по произход, но те категорично отказали, като заявили, че ще предприемат стъпки за достигане до Германия. М. М. заявил, че съпровожда непълнолетния си роднина Т. Х. М., който потвърдил. С оглед 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.

С оспорената в настоящото производство Заповед № № УРИ 5392 ПАМ-652/31.05.2021 г., издадена от началник на отдел „Миграция“ при СДВР - МВР, на основание на чл. 44, ал. 1 и ал. 13 от ЗЧРБ, Т. Х. М., [дата на раждане], гражданин на С., е краткосрочно настанен в обособено за тази цел звено на СДВНЧ към дирекция "Миграция"-МВР, за срок до 30 календарни дни. В заповедта е посочено, че непълнолетният чужденец се придружава от М. М., [дата на раждане], гражданин на С.. Издаването на акта е мотивирано с необходимостта от провеждане на действия по първоначална идентификация и за последващи административни мерки, като органът се е позовал на изложеното в докладна записка УРИ 5392р-821/31.05.2021 г. Фактическото настаняване е извършено на 31.05.2021 г., което се установява от приемо-предавателен протокол УРИ 5392р-822/31.05.2021 г.

На основание чл. 15, ал. 6 от Закона за закрила на детето компетентната дирекция "Социално подпомагане" е уведомена за образуваното производство по жалба на непридружения непълнолетен чужденец. Със заявление от 09.07.2021 г. директорът на ДСП С. посочва, че поради изключително кратките срокове социалните работници са в обективна невъзможност да установят местонахождението на чужденеца и да изготвят социален доклад.

Съгласно писмо от 14.06.2021 г., представено по делото на 12.07.2021 г., пред сътрудници на БХК Т. Х. М. е заявил, че М. М., е негов пръв братовчед.

Съгласно изявление на пълномощника на жалбоподателя – адв. Ж., считано от 21.06.2021 г. краткосрочното настаняване на жалбоподателя е прекратено.

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 отдел "Миграция" – СДВР, оправомощен да налага ПАМ по чл. 44, ал. 13 от ЗЧРБ със заповед УРИ 513з-9426/06.12.2018 г., издадена от директора на СДВР.

Изпълнени са нормативните изисквания за форма и съдържание на акта. Изложени са фактически и правни основания за налагане на обезпечителната мярка по чл. 44, ал. 13 от ЗЧРБ, като органът изрично се е позовал на мотивите, съдържащи се в докладна записка УРИ 5392р-821/31.05.2021 г. Ответният административен орган обаче не е събрал доказателства и не е обосновал формирания извод, че непълнолетният чужденец е придружен от посочения в заповедта пълнолетен гражданин на 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, т. 1 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 съгласно т. 3 "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 изводът, че жалбоподателят е придружаван от М. М. е мотивиран със заявлението на чужденците, при установяването им на територията на [населено място], че са роднини. Както в оспорената заповед, така и в изготвената в хода на административното производство докладна записка, липсват данни и установявания за вида на роднинската връзка между лицата, за да може да се извърши преценка за наличие на предпоставките по § 2 от ДР на ППЗЧРБ, респ. да се приеме, че жалбоподателят е придружен непълнолетен.

Съгласно представеното пред съда писмо изх. № Б-15/14.06.2021 г. от директора на ППЗБМ – БХК, пред сътрудници на БХК Т. Х. М. е заявил, че М. М., е негов пръв братовчед. Това обстоятелство не е оспорено от ответника, поради което следва да се приеме, 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, по смисъла на § 2 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, а като е формирал различен извод, ответникът е допуснал и съществено нарушение на административнопроизводствените правила, неприлагайки процедурата по чл. 63к 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 и не са представени доказателства за уведомяването му за възможността да получи правна помощ. Посочените разпоредби целят защита правата на детето, а 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. 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 Т. Х. М., [дата на раждане], гражданин на С., Заповед рег. № УРИ 5392 ПАМ-652/31.05.2021 г., издадена от началник на отдел „Миграция“ при СДВР - МВР.

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:

