

РЕШЕНИЕ

№ 7825

гр. София, 22.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 18 състав, в публично заседание на 03.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Златка Илиева

при участието на секретаря Илияна Янева, като разгледа дело номер **8934** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а, ал. 1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във връзка с чл. 145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на М. А., [дата на раждане] в С., принудително настанена в СДВНЧ – [населено място] към Дирекция „Миграция“ – МВР, с адрес: [населено място], [улица], лично и в качеството си на законен представител на малолетната Сило Д., [дата на раждане], чрез адвокат Д. Т., Адвокатска колегия – В., със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 2, офис 226 против Заповед рег. № 5401 ПАМ-97/17.08.2021 г., издадена от Заместник Началник на Гранично полицейско управление - В., с която на чужденката лично и в качеството и на законен представител на малолетната Сило Д. на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

В жалбата са изложени доводи, че така оспорената заповед е издадена в противоречие със законовите разпоредби. Счита се, че същата е издадена без да са налице уредените в закона фактически предпоставки за нейното издаване. Релевират се доводи, че издадената заповед е незаконосъобразна, необоснована и немотивирана, издадена в противоречие и в нарушение на материалноправните разпоредби на закона.

От съда се иска да отмени като незаконосъобразна оспорената заповед. В съдебно заседание, жалбоподателят редовно уведомен не се явява, представлява се от адв. Г.,

която поддържа депозираната жалба, моли съда да отмени оспорената заповед. Не претендира разноски.

Ответникът – Заместник Началник на Гранично полицейско управление - В., редовно уведомен не се явява и не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура – редовно уведомена не изпраща представител.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

От представената административна преписка по делото се установява следното:

На 16.08.2021 г., около 21:00 часа на ГКПП-В. „Д. мост“, при излизане от страната се е явил лек автомобил марка BMW, DE, с рег. № KHS1094, управляван от сирийският гражданин: Silo H., [дата на раждане], германски травел документ № ZOC4GZOKW/05.12.2019 г. – валиден до 04.12.2022 г. и германско разрешително за пребиваване № YOC4YR7VG/05.12.2019 г., валидно до 04.12.2022 г.

Като пътници в автомобила са пътували лицата: Alhelal Mazkineh, [дата на раждане], със сирийски паспорт №[ЕИК]/11.02.2021 г., с валидност до 10.08.2023 г. и Silo Dilara, [дата на раждане], със сирийски паспорт №[ЕИК]/23.02.2021 г., със срок на валидност до 22.02.2027 г.

Преди извършване на граничната проверка, водачът на лекия автомобил е заявил на граничният полицай, работещ на трасе „Изход“, Гише 2, че не възнамеряват да пътуват и се връщат в страната по собствено желание. В хода на извършената гранична проверка е установено, че Alhelal Mazkineh и Silo Dilara, притежават сирийски паспорти, без положени в тях граничен печат и валидни визи. В тази връзка на водачът на МПС е извършен контрол на втора линия. При извършена проверка в АИС „Граничен контрол“ е установено, че лекият автомобил и водачът имат влизане в страната на 02.08.2021 г. в 22:22 часа, с лек автомобил марка BMW, DE, с рег. № KHS1094, през ГКПП В. „Д. мост“ и положен граничен печат от 16.08.2021 г. за „Вход“ на ГКПП „Капитан А.“ и вписан в печата – чл. 9, а пътниците нямат влизане и излизане от страната. След извършения физически контрол на лекия автомобил е установено, че багажното отделение е преградено на две, като задната част, граничеща със задните седалки представлява изграден тайник. За установеното е уведомен ОД ГПУ-В.. Пунктът е посетен от служители на ГПУ-В. – оперативен работник и експерт. Водачът, лекият автомобил и пътуващите лица са приведени в ГПУ В.. Лицата са задържани със Заповед за задържане № 5401зз-91/17.08.2021 г. и Заповед за задържане № 5401зз-92/17.08.2021 г. по описа на ГПУ-В.. По отношение на Alhelal Mazkineh /М. А./ е извършена проверка в А. – без съвпадение. По случая е образувано ЗМ № 67/17.08.2021 г. по описа на ГПУ-В. за престъпление по чл. 279 от НК. Констатирано е, че чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред, същият е преминал през Република България, използвайки страната като транзитен пункт с цел преминаване към трета държава.

В тази връзка е издадена Заповед с рег. № 5401 ПАМ-97/17.08.2021 г., с която на Alhelal Mazkineh /М. А./, [дата на раждане] в С., притежаваща сирийски паспорт №[ЕИК]/11.02.2021 г., с валидност до 10.08.2023 г., придружаваща малолетната си

дъщеря Silo Dilara, [дата на раждане] , със сирийски паспорт №[ЕИК]/23.02.2021 г., със срок на валидност до 22.02.2027 г. е наложена ПАМ - "Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

При така установеното от фактическа страна, съдът стигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Жалбоподателят е адресат на акта, засегнат е неблагоприятно от обективизираното в същия властническо волеизявление, поради което има правен интерес от оспорването му. Жалбата е насочена срещу индивидуален административен акт, подлежащ на пряк съдебен контрол за законосъобразност. Същата е депозирана в преклузивния 14-дневен срок.

Заповедта е издадена от компетентен административен орган, в кръга на предоставените му правомощия, съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

Актът е издаден в предписаната от закона форма и е мотивиран от фактическа и правна страна, вкл. с мотивите в Предложение Рег. № 5401р-15395/17.08.2021 г. В последното е посочено, че чужденката не може да установи влизането си в страната по законоустановения ред.

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му съгласно чл.44, ал.1 ЗЧРБ правомощия, в изискуемите форма и съдържание, но в нарушение на закона и при допуснати съществени процесуални нарушения.

Принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците, са посочени в чл.39а, ал.1, т.1-5 ЗЧРБ, като в т.2 е предвидена наложената принудителна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна". В оспорената заповед като правно основание за налагане на оспорената ПАМ е посочен чл.41, т.1 ЗЧРБ, съгласно който връщане се налага когато по отношение на чужденеца има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище или по отношение на когото производството по Закона за убежището и бежанците е прекратено с влязло в сила решение, освен ако прекратяването е постановено спрямо чужденец, за когото има решение за обратно приемане в Република България и производството не е било възобновявано. Основанието и мотивите за налагане на принудителната административна мярка са посочени в посоченото по-горе Предложение, към което препраща самата заповед. В това предложение се сочи, че жалбоподателката е сирийска гражданка, с валиден паспорт. На същия липсва отбелязване за влизане в страната, както и валидни вези – за нея и детето. Не са изложени аргументи дали е извършвана проверка досежно обстоятелството дали жалбоподателката се намира в производство по предоставяне на международна закрила.

Безспорно, наличието на основание по чл. 41, т.1 от ЗЧРБ е основание за налагане на ПАМ по чл.39а, ал.1 т.2 от ЗЧРБ. Същото обаче не е достатъчно за законосъобразност на издадената заповед. На първо място административният орган е длъжен да отчете всички релевантни за производството факти. Съгласно чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ при налагане на принудителните административни мерки се отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и

съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето. Разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ се явява обща спрямо тази на чл. 41, т. 4 от същия закон, както и към всяка една принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1 ЗЧРБ. Следователно административният орган е следвало да съобрази предпоставките, предвидени в чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, при издаване на процесната заповед. В предложението за налагане на принудителната мярка са обсъдени само част от обстоятелствата, които е необходимо да бъдат съобразени преди прилагане на мярката. Липсва каквото и да е обсъждане за положението на детето, което безспорно попада в кръга на уязвимите лица. Не е извършена преценка дали с издаването на акта е приложена пропорционална мярка по смисъла на чл. 2, § 3 от протокол 4 към ЕКПЧ. Независимо, че административният акт се издава при условията на обвързана компетентност, той е задължен по закон да прецени обстоятелствата по чл. 44 ал. 2 ЗЧРБ с оглед зачитане на правата на човека и основните свободи съгласно ЕКПЧ. Административният орган не е събрал и анализирал всички относими доказателствата, като по този начин не е дал обоснована правна оценка на релевантните факти. При издаване на заповедта органът е следвало да подложи на анализ всички относими към чл.44, ал.2 ЗЧРБ факти. С издаването на оспорената заповед несъразмерно се засяга правото на личен и семеен живот на жалбоподателя. Съгласно чл.5 от Директива 2008/115/ЕО при прилагането на настоящата директива държавите-членки надлежно вземат предвид висшите интереси на детето и семейния живот.

Необсъждането на всички относими за законосъобразното налагане на ПАМ факти води до извод за незаконосъобразност на оспорения акт като постановен в нарушение на административнопроизводствените правила и в нарушение на материалния закон - чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ, тъй като органът не е съобразил относимата разпоредба при издаването на акта.

На второ място съгласно чл.39б, ал.1 ЗЧРБ в заповедта за налагане на принудителна административна мярка „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна" се определя срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане. Тази разпоредба съответства на изискванията на чл.7, т.1 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16.12.2008г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни. Такъв срок не се дава единствено при наличието на предпоставките по чл.39б, ал.4 ЗЧРБ - когато лицето представлява заплахата за националната сигурност или общественения ред. В настоящия случай няма позоваване на този текст, нито има доказателства жалбоподателят да представлява заплахата за националната сигурност и обществения ред.

На трето място принудителната административна мярка по чл.39а, ал.1, т. 2 ЗЧРБ предвижда три хипотези - връщане до страна на произход, връщане в страна на транзитно преминаване и връщане в трета страна. В т. 1.5 от Препоръка (ЕС) 2017/2338 на Комисията от 16 ноември 2017 година за създаване на общ Наръчник за връщането, който компетентните органи на държавите членки да използват при изпълнението на задачи, свързани с връщането, е посочено, че предвид задължението на държавите членки винаги да спазват принципа на забрана за връщане, извеждането (физическото транспортиране извън държавата членка) не може да е до неопределена дестинация, а само до конкретно определена държава на връщане. Подлежащото на

връщане лице трябва да бъде информирано за дестинацията на операцията по извеждане предварително, така че то да може да посочи евентуалните причини, поради които счита, че извеждането до предложената дестинация би било в нарушение на принципа на забрана за връщане, и да може да упражни правото на обжалване. В случая, след като не е даден срок за доброволно изпълнение на заповедта за връщане, тя подлежи на принудително изпълнение, поради което следва да се посочи конкретно като дестинация страната, в която се връща жалбоподателя - страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. В оспорената заповед това изискване не е спазено, като не е посочено за коя от трите хипотези се отнася принудителната мярка, както и липсва конкретна държава, в която да бъде осъществено извеждането.

Въз основа на изложеното съдът намира, че жалбата се явява основателна и оспореният индивидуален административен акт следва да бъде отменен.

Така мотивиран и на основание чл. 46, ал. 1 и следващите от ЗЧРБ, Административен съд-София град,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на М. А., [дата на раждане] в С., принудително настанена в СДВНЧ – [населено място] към Дирекция „Миграция“ – МВР, с адрес: [населено място], [улица], лично и в качеството си на законен представител на малолетната Сило Д., [дата на раждане], чрез адвокат Д. Т., Адвокатска колегия – В., със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет. 2, офис 226 против Заповед рег. № 5401 ПАМ-97/17.08.2021 г., издадена от Заместник Началник на Гранично полицейско управление - В., с която на чужденката лично и в качеството и на законен представител на малолетната Сило Д. чужденеца е наложена принудителна административна мярка „връщане до страна по произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховен административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: