

# РЕШЕНИЕ

№ 5415

гр. София, 17.09.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 69 състав**, в публично заседание на 17.09.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Милена Славейкова**

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **8935** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производство по реда на чл.145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл.46а, ал.1 - 2 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Делото е образувано по жалба на Мазкинех Алхелал, [дата на раждане] в С., действаща в лично качество и като законен представител на малолетното си дете Сило Д., [дата на раждане], двете гражданки на С., настанени в СДВНЧ – С. към Дирекция „Миграция“ – МВР, със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.2, офис 226, чрез адв. Д. Т., срещу Заповед № 5401 ПАМ – 98 от 17.08.2021 г. на заместник началник на ГПУ-В. към РДГП – Р. при ГДГП - МВР, с която на основание чл.44, ал.6, ал.9 и ал.10 ЗЧРБ са настанени принудително в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“.

В жалбата се излагат съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед поради неправилно приложение на закона, съществени процесуални нарушения и несъответствие с целта на закона. Жалбоподателите считат, че мярката е наложена формално и в противоречие с правото им на семеен живот по смисъла на чл.8 от ЕКПЧ, без да са съобразени интересите на младата майка и бебето, настанени в СДВНЧ в условия, които не отговарят на стандартите на чл.3 от ЕКПЧ – при лоши хранителни, санитарни и медицински условия, в общи помещения на СДВНЧ. Поддържат нарушения на чл.34, ал.3 и чл.35 АПК, както и необсъждане на алтернативите по чл.44, ал.5 ЗЧРБ и чл.15, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО, вкл. предвид принадлежността на жалбоподателите към групата на уязвимите лица по

пар.1, т.4б от ДР на ЗЧРБ. Претендира се отмяна на заповедта.

Ответникът заместник началник на ГПУ-В. към РДГП – Р. при ГДГП – МВР не взема становище.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и представените по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Установява се от предложение рег. № 5401р-15395 от 17.08.2021 г. на началник 01 ГОДГ при ГПУ В. ст.инсп. И. И., че на 16.08.2021 г., в 21:00 часа, на ГКПП В. мост, при излизане от страната се явил лек автомобил марка „БМВ“, с немска регистрация DE KHS1094, управляван от сирийски гражданин Silo H., [дата на раждане] с немски пътен документ, издаден на 05.12.2019 г. и валиден до 04.12.2022 г., придружен от Мазкинех Алхелал, [дата на раждане], която представила сирийски паспорт с валидност до 10.08.2023 г. и Сило Д., [дата на раждане]

При извършената проверка било установено, че Мазкинех Алхелал и Сило Д. притежават сирийски паспорти без положени в тях граничен печат и валидни визи.

Издадена е оспорената Заповед № 5401 ПАМ – 98 от 17.08.2021 г. на заместник началник на ГПУ-В. към РДГП – Р. при ГДГП - МВР, с която на основание чл.44, ал.6, ал.9 и ал.10 ЗЧРБ жалбоподателките са настанени принудително в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“.

При така установените факти съдът обосновава следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата: Жалбата е подадена от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК, в срока по чл.46а, ал.1 ЗЧРБ и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт по чл.46а, ал.1, вр. чл.44, ал.6 ЗЧРБ, поради което е процесуално допустима.

По същество жалбата е основателна по следните съображения:

При служебната проверка по чл.168, ал.1, вр.146 АПК, съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен административен орган по чл.44, ал.1 и ал.10 ЗЧРБ – заместник началник на ГПУ-В. към РДГП – Р., на когото надлежно са делегирани правомощия със Заповед № 4066з-485 от 02.04.2021 г. на директора на РДГП – Р., съобразно законовата възможност по чл.44, ал.1 ЗЧРБ (л.10).

Актът е издаден на основание чл.44, ал.6, 9 и 10 ЗЧРБ, във връзка със съществуващи пречки за изпълнение на Заповед № 5401 ПАМ – 97 от 17.08.2021 г., с която е наложена ПАМ „Връщане“ и по съображенията, изложени в предложението рег. № 5401р-15395 от 17.08.2021 г. По силата на чл.44, ал.6 ЗЧРБ в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органите по ал. 1 могат да издадат заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. Правилно е становището на процесуалния представител на жалбоподателите, че органът е използвал формално наличието на наложена ПАМ „връщане“, но в нарушение на материалноправните изисквания за налагане на утежняващата мярка.

Както е посочено в съображения 13, 16 и 24 от Директива 2008/115, всяко разпоредено на основание на тази директива задържане е строго регламентирано от разпоредбите на глава IV от нея, така че да се гарантира спазването на принципа на пропорционалност на предприеманите мерки и преследваните цели, от една страна, и спазването на основните права на съответните граждани на трети страни, от друга. Така от член 15, параграф 1, първа алинея от посочената директива се установява, че

задържане може да се прилага само след като е било проверено дали други по-леки принудителни мерки няма да са достатъчни. Наред с това, в съответствие със съображение 6 от същата директива решенията съгласно нея, включително решенията за задържане, следва да се вземат индивидуално, в съответствие с общите принципи на правото на Съюза и въз основа на обективни критерии (вж. в този смисъл решение от 5 юни 2014 г., М., С-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, т. 55 и 70). В случая тези императивни изисквания не са спазени.

Видно от мотивите на предложение рег. № 5401p-15395 от 17.08.2021 г. сирийските граждани са взели решение да не продължат пътя си и да се върнат по собствено желание в страната. Изложеното предполага, че не само настанените лица, но и бащата се намират в България. Вярно е, че не са представени документ за брак или удостоверение за раждане на детето, но според представените от чужденците сирийски паспорти е налице съвпадение във фамилията на бащата и на детето, като безпротиворечиво се установява и датата на неговото раждане – 02.01.2021 г. Съвкупната преценка на изложените обстоятелства навежда съда на извод, че не са изпълнени предпоставките по чл.15, пар.1 от Директива 2008/115/ЕО и чл.44, ал.5 ЗЧРБ, тъй като при налагане на мярката не е обсъдена възможността за налагане на други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. В тази връзка следва да се съобрази възрастта на детето, респ. липсата на всякакви данни при настаняването му в СДВНЧ да е съобразен неговия висш интерес съгласно съображение 22 от Директива 2008/115/ЕО.

Съдът приема, че в оспорената заповед изцяло формално е посочено, че е издадена на основание чл.44, ал.9 ЗЧРБ. От материалите по административната преписка не се установява спазването на визираните в нормата гаранции по отношение на малолетното дете, при съобразяване на обстоятелството, че неговата майка сравнително скоро е навършила пълнолетие. Изложеното налага категоричен извод за налагането ѝ при неправилно приложение на закона и в несъответствие с нейната цел – отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 АПК.

В допълнение, съдът приема за правилен довода на процесуалния представител на жалбоподателите за недоказаност на непосредствената цел на задържането, прокламирана в чл.44, ал.6 ЗЧРБ и чл.15, пар.1 от Директива 2008/115, а именно да се организира изпълнението на наложена ПАМ „връщане“. С оглед ноторно известните условия в страната на произход на чужденците следва категорично да се приеме, че наложената ПАМ „Връщане“ няма да бъде изпълнена ефективно по отношение на майката и малолетното дете, които отговарят на определението по чл.3, т.9 на 2008/115 и пар.1, чл.46 от ДР на ЗЧРБ. Дължим е извод за налагане на ПАМ при неправилно приложение на закона и в несъответствие с нейната цел – отменителни основания по чл.146, т.4 и т.5 АПК. Не е изпълнено изискването за пропорционалност на най-тежката мярка по ограничаване на свободата на лицата, тъй като задържането следва да бъде преустановено веднага щом престане да бъде необходимо или пропорционално с оглед на преследваната от него цел.

По изложените съображения и на основание чл.172, ал.2 АПК оспорената заповед следва да бъде отменена. Съгласно чл.46а, ал.5 ЗЧРБ чужденците се освобождават незабавно от специалния дом едва след влизане в сила на решението.

Така мотивиран, Административен съд София град, ---I-во отделение, 69-ти състав,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ по жалба на Мазкинех Алхелал, [дата на раждане] в С., действаща в лично качество и като законен представител на малолетното си дете Сило Д., [дата на раждане] , двете гражданки на С., настанени в СДВНЧ – С. към Дирекция „Миграция“ – МВР, със съдебен адрес [населено място], [улица], ет.2, офис 226, чрез адв. Д. Т., Заповед № 5401 ПАМ – 98 от 17.08.2021 г. на заместник началник на ГПУ-В. към РДГП – Р. при ГДГП - МВР, с която на основание чл.44, ал.6, ал.9 и ал.10 ЗЧРБ са настанени принудително в СДВНЧ към Дирекция „Миграция“.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред Върховен административен съд.

СЪДИЯ: