

РЕШЕНИЕ

№ 3558

гр. София, 03.07.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 67
състав**, в публично заседание на 08.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Жанета Малинова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **2575** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК вр. във връзка с чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България(ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Н. А. М., [дата на раждане] в И., гражданин на И./настанен в СДВНЧ-Любимец/, депозирана чрез адв. С. Ш. от АК-Х. срещу Заповед № УРИ 6865 ОЧ-10/20.02.2020г. на началника на Гранично полицейско управление(ГПУ)-Е., с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка "Връщане" на чужденец с документи за самоличност.

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна, като издадена при допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила, в нарушение на материалния закон и несъобразяване с целта на закона, като се развиват подробни съображения в тази насока. Заявено е искане да се отмени оспорената заповед.

В съдебно заседание жалбоподателят не се явява и не се представлява. От процесуалният му представител адв. Ш. е постъпила молба, с която се поддържа жалбата и не се заявяват доказателствени искания. На 12.06.2020г. от адв.Ш. са постъпили писмени бележки, в които се развиват подробни съображения за незаконосъобразност на оспорената заповед.

Ответникът-Началник на Гранично полицейско управление-Е.,редовно призован, не изразява становище по делото.

Софийска градска прокуратура редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище по делото.

Доказателствата по делото са писмени. Прието е заверено копие на административната преписка.

Съдът, след като обсъди събраните по делото доказателства и доводите на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Оспорената заповед № УРИ 6865 ОЧ-10/20.02.2020г. е издадена от началника на Гранично полицейско управление-Е. въз основа на Докладна записка №6865р-3413/20.02.2020г. на мл. експерт Я., в която е посочено, че на 20.02.2020г. на ГКПП"Л." около 00.30 часа е влязъл микробус, марка К., с турски регистрационен номер, управляван от турски гражданин, превозващ осем броя пътници. Посочено е, че автобусът и пътниците отговарят на рисковия профил и са селектирани за съвместна проверка. При извършената проверка с ренген са открити в специално пригоден тайник 5/пет/лица, без документи за самоличност, по техни данни граждани на И.. Жалбоподателят е представил разрешение за пребиваване в Р. №99194489418.

В оспорената заповед са възпроизведени мотивите от докладната записка, като е прието, че жалбоподателят е преминал през Р. в РБългария и не може да удостовери влизането в страната по законоустановения ред, поради което и на основание чл. 41, т.1 и чл.44, ал.1 от ЗЧРБ е издадена оспорената заповед, с която му е наложена ПАМ"Връщане" на чужденец с документи за самоличност. На основание чл. 60, ал.1 от АПК е допуснато предварително изпълнение на заповедта. Установява се също така, че във връзка с процесната заповед и с цел обезпечение нейното изпълнение е издадена и заповед рег. № УРИ 6865 ОЧ-11/20.02.2020г., с която на основание чл. 44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ на жалбоподателя е наложена и ПАМ "Принудително настаняване в СДВНЧ, за срок от 6м., която не е предмет на обжалване в настоящото производство. На основание последната заповед с приемо-предавателен протокол № УРИ 6865р-3438/20.02.2020г жалбоподателят е настанен в СДВНЧ.

Със Заповед 1919/19.08.2014г., издадена от директора на РД "Гранична полиция" са опроваможени дллица, в това число и началниците на ГПУ 01ст. и ГПУ 02ст. в състава на РД"ГП"-Е. да издават заповеди за налагане на ПАМ по чл.39а, т.2 и т.4 и заповеди по чл.44, ал.5 и ал.6 от ЗЧРБ.

Оспорената заповед е връчена на жалбоподателя на 20.02.2020г., в присъствие на преводач на арабски език, а жалбата е депозирана в Административен съд-Ямбол на 02.03.2023г., при което е спазен 14-дневния преклузивен срок за обжалване.

При така установената фактическа обстановка, която не се оспорва от страните, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срок, от надлежна страна и срещу административен акт, подлежащ на съдебен контрол за законосъобразност, поради което е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна, по следните съображения:

Съгласно разпоредбата на чл.168, ал.1-3 от АПК, съдът преценява законосъобразността на административния акт на всички основания по чл.146, т.1-5 от АПК. При преценката си съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в административния акт, като преценява неговата законосъобразност към момента на издаването му (чл.142, ал.1 от АПК).

При осъществения съдебен контрол в посочения обхват, настоящият състав приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган-началника на Гранично полицейско управление-Е., чиято материална компетентност да издава заповеди от вида на оспорената е установена от Заповед 1919/19.08.2014г., издадена от директора

на РД ”Гранична полиция”, която го оправомощава да издава заповеди по чл. 39а, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, каквато е оспорената в настоящото производство, при което не е налице отменителното основание по чл. 146, т.1 от АПК.

Съдът приема, че оспорената заповед съответства на изискването за форма на административния акт по смисъла на чл. 59, ал.2 от АПК, тъй като е издадена в писмена форма, съдържа правни и фактически основания /мотиви/, както и всички други реквизити, посочени в чл.59, ал.2, т.1-8 вкл. от АПК.

Съдът не констатира допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила на АПК. Отчитайки характера на производството за налагане на ПАМ, което има превантивен и преустановителен характер, съдът приема за неоснователни доводите на процесуалния представител на жалбоподателя за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила по чл.35 от АПК, свързани с неизслушване на чужденеца.

Оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон. Принудителните административни мерки, които се налагат на чужденците са посочени в чл. 39а, ал.1 т. 1- 5 от ЗЧРБ. Разпоредбата на чл.39а, ал.1, т.2 от ЗЧРБ регламентира ПАМ ”Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна”. Съгласно чл. 39б, ал.1 от ЗЧРБ в заповедта за налагане на принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 1 и 2 се определя срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане. Изключение е предвидено в ал. 4 на същата разпоредба, съгласно която в случай че лицето представлява заплаха за националната сигурност или обществения ред, съответният компетентен орган не предоставя срок за доброволно напускане. В случая, в оспорената заповед не е определен срок за доброволно изпълнение, което е в нарушение на чл.39б, ал.1 от ЗЧРБ, тъй като не е посочено наличие на изключението по ал.4 от същата разпоредба, при която не се определя срок за доброволно напускане, като на основание чл. 60, ал.1 от АПК, административният орган е допуснал предварително изпълнение на издадена заповед, което няма данни по делото да е обжалвано и отменено.

Процесната заповед е издадена на основание чл. 41, т.1 и чл.44, ал.1 от ЗЧРБ, като с нея е разпоредено налагане на ПАМ „Връщане” на чужденец с документи за самоличност. Съгласно чл.41, т.1 от ЗЧРБ „връщане се налага, когато чужденецът не може да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред”. Съдът приема, че в случая е доказано наличие на правното основание по чл. 41, т.1 от ЗЧРБ за издаване на оспорената заповед, тъй като е установено, че жалбоподателя е преминал от Република Турция на територията на Р България, не по законоустановения ред. Доколкото обаче в оспорената заповед е наложена ПАМ ”Връщане”, която не съответства по съдържание на изрично регламентирания ПАМ в разпоредбата на чл. 39а, ал.1, т.1-5 от ЗЧРБ, същата се явява издадена в нарушение на материалния закон.

Разпоредбата на чл. 39а, ал.1 т. 2 от ЗЧРБ регламентира принудителната административна мярка ”връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна”. В оспорената заповед не е посочена разпоредбата на чл. 39а, ал.1, т.2 от ЗЧРБ, като основание за издаването ѝ, като е разпоредено „връщане”, без да е посочено дали е разпоредено връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. Така разпоредените правни последици с оспорената заповед са неясни, както за жалбоподателя, което нарушава

правото му на защита, така и за съда, тъй като не е ясна волята на административния орган каква ПАМ „връщане” е постановил с оспорената заповед. При липсата на конкретизация относно разпореденото ”връщане”, заповедта нарушава разпоредби от Правото на Европейския съюз.

Съгласно 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, в оспорената заповед не е даден срок за доброволно изпълнение на наложената ПАМ „връщане”, като на основание чл. 60, ал.1 от АПК е допуснато предварително изпълнение и следователно, същата подлежи на принудително изпълнение, поради което следва да се посочи конкретно като дестинация страната, в която се връща жалбоподателя - страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна. Доколкото оспорената заповед не съдържа ясно разпоредени правни последици относно наложената ПАМ, тъй като не е посочено дали е разпоредено ”връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна”, същата е издадена в нарушение на материалния закон и следва да се отмени. След отмяната няма пречка административният орган да издаде нова заповед, като съобрази мотивите в настоящото решение и посочи ясно и точно наложената ПАМ, като изложи съображения по чл.44, ал.2 ЗЧРБ относно обстоятелството дали животът на чужденецът е застрашен в страната по произход, в случай че предвижда връщането му в тази страна.

По изложените съображения, съдът приема, че оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон и са налице отменителните основания по чл. 146, т.4 от АПК за нейната отмяна.

Водим от горното Съдът,

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № УРИ 6865 ОЧ-10/20.02.2020г. на началника на Гранично полицейско управление-Е., с която на Н. А. М., [дата на раждане] в И., гражданин на И./настанен в СДВНЧ-Любимец е наложена принудителна административна мярка ”Връщане” на чужденец с документи за самоличност.

Решението може да се обжалва в 14-дневен срок от съобщението до страните, чрез Административен съд София-град до Върховния административен съд на Република България.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ :

