

РЕШЕНИЕ

№ 2901

гр. София, 30.04.2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 21 състав, в публично заседание на 16.02.2018 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Росица Бузова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **630** по описа за **2018** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 АПК вр. чл.44, ал.8, изр.4 вр. чл.46а, ал.1 и ал.2, изр.1 и 2 ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на Г. С., ЛНЧ [ЕГН], гражданин на А., [дата на раждане] , подадена от пълномощника му адв. Д. Р., срещу Заповед У. 5364з-2547/21.12.2017 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – Министерство на вътрешните работи (МВР) за продължаване срока на принудително настаняване в Специален дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) при Дирекция „Миграция“ – МВР. Жалбоподателят оспорва законосъобразността на тази заповед по съображения, подробно изложени в жалбата и доразвити в писмени бележки. Твърди, че не може да се завърне в А. поради сериозни заплахи за неговия живот и сигурност от талибаните затова, че той и семейството му били свързани с поддръжката на американски бази. Поради това неговото нежелание да се завърне в страната на произход не можело да се тълкува като липса на съдействие или осуетяване на принудителното му извеждане. Дори и да имало забавяне при получаване на необходимата документи за връщане на жалбоподателя, срокът на принудителното му настаняване в СДВНЧ можел да се

удължи, ако то можело да се преодолее през следващите 6 месеца и ако извеждането му на практика било възможно и вероятно през същия период. Освен това администрацията трябвало да е предприела активни действия в тази насока. Според съображение 15 от Директива 2008/115/ЕО използването на задържането с цел извеждане следвало да бъде ограничено и подчинено на принципа на пропорционалност на предприеманата мярка и преследваните цели; то било оправдано единствено с цел да се подготви връщането или да се извърши процесът на извеждане. Принудителното настаняване в СДВНЧ ограничавало правото на свобода по чл.6 от Х. на основните права на ЕС, съответстващо на чл.5, § 1, б.„f” от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, поради което освен законоустановено следвало да е необходимо. Не можело да се прилага произволно, а само за нуждите на извеждане на лицето съобразно тази определена от закона цел. Това, че жалбоподателят бил настанен в СДВНЧ–С. вече 12 месеца, без да може да бъде изведен, само по себе си било доказателство за непропорционалност и неефективност на упражненото спрямо него задържане. Моли съдът да отмени Заповед У. 5364з-2547/21.12.2017 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР и да постанови незабавното му освобождаване от СДВНЧ - С..

Ответникът ДИРЕКТОРЪТ на ДИРЕКЦИЯ „Миграция“ – МВР не представи писмен отговор по жалбата. В съдебно заседание процесуалният му представител юрк. Ч. я оспори и поиска да бъде отхвърлена по съображения, подробно изложени в хода на устните състезания.

Съдът, след като прецени събраните по делото доказателства ведно с доводите на страните, от фактическа страна установи следното:

Видно от съобразителната част на Заповед рег. № ОЧ-357/21.04.2016 г., издадена за началника на Г. – С., на 19.04.2016 г. в 08.30 ч. в зоната на отговорност на Г. – С. при РДГП–Е. в землището С., от граничен полицейски патрул е задържан чужденец, нарушил държавната граница в района на 318 гранична пирамида от Република Т. за Република Б., представил се с имена G. S. (Г. С.), [дата на раждане] в А., гражданин на А., без документи за самоличност. Същият не е могъл да удостовери влизането си в страната по законоустановения ред – преминал е през държавната граница без

разрешение на надлежните органи на властта и не през определените за целта места. Във връзка с това и мотивите, изложени в Предложение рег. № 4536p-7599/21.04.2016 г. на началника на Г. и на основание чл.41, т.1 и чл.44, ал.1 ЗЧРБ и Заповед № 1919/19.08.2014 г. на директора на РДГП–Е., със Заповед рег. № ОЧ-357/21.04.2016 г. е наредено:

- налагане на принудителна административна мярка-принудително отвеждане до границата на Република Б.“ на чужденеца с имена на кирилица Г. С., имена на латиница G. S. (м), [дата на раждане] в А., гражданин на А., без документи за самоличност, по заявени от лицето данни – т.1;
- допуснато е предварителното изпълнение на Заповед рег. № ОЧ-357/21.04.2016г. по чл.60, ал.1 АПК поради съществуваща опасност същото да бъде осуетено или сериозно затруднено – т.2;
- не е предоставен срок за доброволно напускане на основание чл.39б, ал.4 и 3 ЗЧРБ поради съществуваща опасност лицето да се укрие.

Със Заповед рег. № ОЧ-358/21.04.2016 г., издадена за началника на Г.–С., след като е изложена посочената фактическа обстановка и е съобразено, че със Заповед рег. № ОЧ-357/21.04.2016 г. на чужденеца вече е била наложена принудителна административна мярка по чл.39а, т.2 ЗЧРБ, е преценено, че предвид нелегалното преминаване на държавната граница и заявената цел на пътуване, съществува реална опасност той да се укрие, за да възпрепятства изпълнението на принудителното му отвеждане, с цел то да се организира, на основание чл.44, ал.6 и 8 ЗЧРБ и Заповед № 1919/19.08.2014 г. на директора на РДГП–Е. е наредено:

- принудително настаняване в СДВНЧ при Дирекция “Миграция” – МВР на чужденеца с имена на кирилица Г. С., имена на латиница G. S. (м), [дата на раждане] в А., гражданин на А., без документи за самоличност, за срок до отпадане на пречките за изпълнението на заповедта за принудително отвеждане и организирането извеждането му от Република Б., но не за повече от 6 месеца – т.1;
- допуснато е предварителното изпълнение на Заповед рег. № ОЧ-358/21.04.2016г. по чл.60, ал.1 АПК поради съществуваща опасност същото да

бъде осуетено или сериозно затруднено – т.2.

Екземпляри от Заповед рег. № ОЧ-357/21.04.2016 г. и Заповед рег. № ОЧ-358/21.04.2016 г. са връчени на чужденеца на 22.04.2016 г. в уверение на което се е подписал по всяка една от тях поотделно, както и участвалият при това връчване преводач. Безспорно е, че нито тези заповеди, нито включените в тях разпореждания по чл.60, ал.1 АПК са били обжалвани и/или отменени по административен и/или съдебен ред.

Въз основа на допуснатото предварително изпълнение на Заповед рег. № ОЧ-358/21.04.2016 г., чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ – Любимец при Дирекция „Миграция“ – МВР от 21.04.2016 г. до 28.04.2016 г. Видно от приемо-предавателен протокол рег. № 10545р-058/27.04.2016 г. по описа на Дирекция „Миграция“ – МВР, СДВНЧ – Любимец, на 28.04.2016 г. след проверка редовността на необходимите за освобождаване документи съгласно чл.20, т.2 от Наредба № Из-1201/2010 г. на министъра на вътрешните работи и след отразяване в регистъра на СДВНЧ – Любимец са предадени, съответно приети от длъжностни лица от ТЦ – [населено място], Д. при МС общо 25 чужденци, подали молба за закрила, в т.ч. под № 24 - Г. С. (м), [дата на раждане] в А., с принудителна административна мярка по Заповед рег. № ОЧ-357/21.04.2016 г. във връзка с молба за закрила вх. № 105450-517/26.04.2016 г. по описа на Дирекция „Миграция“–МВР, СДВНЧ–Любимец.

В деня на освобождаването му от СДВНЧ – Любимец, чужденецът е подал молба до Д. при МС, вх. № 567/28.04.2016 г. по описа на ТЦ – [населено място], Д. при МС (рег. № УП-4423/28.04.2016 г.), с която е поискал от властите в Република Б. международна закрила. Регистриран е по чл.61, ал.2 ЗУБ, видно от регистрационен лист рег. № УП-4423/28.04.2016 г., въз основа на декларация по чл.30, ал.1, т.3 ЗУБ като Г. С. (G. S.), гражданин на А., [дата на раждане] в А., без документи за самоличност. Със Заповед № 2024828.04.2016 г. на директора на ТЦ – [населено място], Д. при МС е настанен в стая № 406 на този транзитен център. Напуснал го е на 07.05.2016 г., върнал се е обратно на 04.08.2016 г. и отново го е напуснал на 05.08.2016 г. (докладни записки вх. № 616/10.05.2016 г., вх. № 1512/04.08.2016 г. и вх. № 1550/08.08.2016 г. по описа на ТЦ – [населено място], Д. при МС).

С Решение № 10493/24.10.2016 г. на зам. - председателя на Д. – МС производството по общия ред за предоставяне на международна закрила, образувано по чл.68, ал.1, т.1 ЗУБ с регистриране на Г. С. по подадена молба вх. № 567/28.04.2016 г. по описа на ТЦ – [населено място], е прекратено на основание чл.15, ал.1, т.7 ЗУБ.

Със Заповед № У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г., издадена от началника на Сектор “Миграция” – СДВР, на основание чл.44, ал.1 и чл.41, т.1 ЗЧРБ, чл.66, ал.1 ЗУБ и Заповед № 513з-9288/07.12.2016 г. на директора на СДВР е наложена принудителна административна мярка “връщане” по отношение на гражданина на А. Г. С. (G. S.), [дата на раждане] , ЛНЧ [ЕГН]. Допуснато е по чл.60, ал.1 АПК предварително изпълнение на Заповед № У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. със съответно разпореждане по диспозитива за това, че съществува опасност изпълнението ѝ да бъде осуетено или сериозно затруднено.

В съобразителната част на Заповед № У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. пише, че на 01.01.2017г. при проведена специализирана полицейска операция в района на [улица] служители на ОСПС – СДВР са задържали Г. С., [дата на раждане] , гражданство – А., за когото било установено, че „има влязло в сила решение за отказ, прекратяване или отнемане на международна закрила или убежище или по отношение на когото производството по ЗУБ е прекратено с влязло в сила решение, че същият бил социално подпомаган от държавата, като и че са взети предвид мотивите по докладна записка У. 5392р-1/02.01.2017 г. на група „Контрол по пребиваване на чужденците“ на сектор „Миграция“ – СДВР.

Със Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. на началника на Сектор “Миграция” – СДВР на основание чл.44, ал.6, 8 и 10 ЗЧРБ, Наредба Из-1201/01.06.2010 г. на министъра на вътрешните работи, издадена Заповед № У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. на началника на Сектор “Миграция”–СДВР и предвид необходимостта да се създаде организация за пътуване до страната на произход, което се явявало пречка за незабавно изпълнение на наложената принудителна административна мярка – връщане е наредено да се настани принудително в СДВНЧ при Дирекция “Миграция” – МВР афганистанският гражданин Г. С./G. S., род. на 07.01.1995 г. (м), ЛНЧ [ЕГН].

На 02.01.2017 г. Г. С. е запознат със Заповед У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. и Заповед

У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. на език, който владее, за което се е подписал по всяка една от тях. Не ги е обжалвал по административен и/или съдебен ред, така че са влезли в сила на 17.01.2017 г. с изтичане на 14-дневния срок за съдебното им оспорване по чл.46, ал.1 ЗЧРБ вр. чл.149, ал.1 ЗЧРБ, респективно по чл.46а, ал.1, изр.1 ЗЧРБ.

С приемо-предавателен протокол У. 5392р-2/02.01.2017 г. по описа на сектор „Миграция“–СДВР е удостоверено, че на 02.01.2017г. след проверка редовността на необходимите за настаняване на чужденеца документи и отразяване в регистъра на СДВНЧ–С. на основание Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. по описа на сектор “Миграция”–СДВР е приет/предаден Г. С. – (м); G. S., [дата на раждане] , гражданство А., ЛНЧ [ЕГН].

На 02.01.2017 г. Заповед У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. и Заповед У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. са съобщени на Г. С., като той е запознат със съдържанието им на език, който владее, за което се е подписал. Не ги е обжалвал по административен или съдебен ред, вкл. допуснатото им предварително изпълнение по чл.60, ал.1 АПК.

С приемо-предавателен протокол У. 5392р-1205/02.01.2017 г. е удостоверено, че на 02.01.2017 г. след проверка редовността на необходимите за настаняване на чужденеца документи и отразяване в регистъра на СДВНЧ–С. на основание Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. по описа на сектор “Миграция”–СДВР е бил приет/предаден Г. С. (G. S.), [дата на раждане] , гражданин на А., без документи за самоличност.

Съставена е Анкетна карта за проведено интервю с настанен чужденец в СДВНЧ, рег. № 10540р-183/05.01.2017 г. на Дирекция „Миграция“–МВР, СДВНЧ – С., № 22151 на регистъра, съдържаща:

- раздел I „Данни за настаненото лице“: Г. С., гражданство А., ЛНЧ [ЕГН], статут на пребиваване–чужденец, вероизповедание – мюсюлманин, език, който владее – пазу, неграмотен, неженен, местопребиваване на семейството му – А., травматични събития–отрича, прекарани тежки заболявания, непосредствено наблюдение върху поведението му – спокоен;

- раздел II „Текущ статус на настанения“: 06.01.2017 г. – проведено първоначално интервю и среща с БХК за попълнена молба за закрила; 15.02.2017 г. – проведена беседа с лицето по негово желание, при която са му разяснени сроковете на престой в СДВНЧ – С.; 13.03.2017 г. – среща с лицето, повторно са му разяснени правилата за вътрешния ред.

С Предложение № У. 5364р-11483/30.06.2017 г. на началника на отдел “Противодействие на незаконната миграция” – Дирекция “Миграция” - МВР до директора ѝ е обоснована необходимостта от удължаване на срока за принудителното настаняване в СДВНЧ при Дирекция “Миграция” - МВР на Г. С. (G. S.), [дата на раждане] , гражданин на А., без документ за самоличност, по следните мотиви:

- Установено било, че не е напуснал страната в срок след влязло в сила решение по ЗУБ за отказ, прекратяване или отнемане на статут или по отношение на когото производството било прекратено;

- Чуждият гражданин не можел да удостовери своето влизане в страната по законоустановеният ред – нямало данни за негово преминаване през ГКПП на Република Б., адресна регистрация или разрешен срок за пребиваване в страната;

- На основание чл.44, ал.1 и чл.41, т.1 ЗЧРБ по отношение на него било наложена принудителна административна мярка „връщане“ със Заповед У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. на началника на сектор „Миграция“ – СДВР и на основание чл.44, ал.6, 8 и 10 ЗЧРБ бил принудително настанен в СДВНЧ – С. със Заповед У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. на началника на сектор „Миграция“ – СДВР, считано от 02.01.2017 г.;

- С чужденеца били проведени множество беседи от служителите на Дирекция “Миграция” – МВР с цел убеждаването му да съдейства за напускане територията на страната, но той категорично отказвал да напусне доброволно страната, и възнамерявал да остане в Република Б.;

- Принудителна административна мярка не била изпълнена поради липса на документ за пътуване на лицето. Консулският отдел на посолството на Ислямска република А. в [населено място] не издавало документи за пътуване на лица с

неустановена самоличност против волята им;

- Имало опасност чужденецът да се укрие по смисъла на чл.3, т.7 от Директива 2008/115/ЕО вр. § 4в от ДР на ЗЧРБ, тъй като ясно показвал, че няма да се съобрази с принудителната административна мярка; не бил попълвал бланка с автобиографични данни и декларация за доброволно връщане; не притежавал никакви документи за самоличност; отказан му бил статут на бежанец;

- Съществувала разумна възможност чужденецът да бъде изведен от територията на страната съгласно сключеното споразумение за обратно връщане между ЕС и Ислямска република А. „Съвместен път напред по миграционните въпроси“.

Със Заповед № У. 5364з-1401/30.06.2017 г., издадена за директора на Дирекция “Миграция” – МВР от заместник – директора М. Н. М. съгласно Заповед № 5364з-1306/19.06.2017 г. на директора на Дирекция “Миграция”–МВР, на основание чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ вр. чл.46, ал.2 ЗМВР е продължено принудителното настаняване на Г. С. (G. S.), [дата на раждане] , ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Ислямска република А. в СДВНЧ – С. „за срок до отпадането на обстоятелствата по чл.44, ал.6 ЗЧРБ и при изключенията по ал.8 на чл.44 ЗЧРБ, за срок от 6 месеца, считано от 02.07.2017 г.“

В съобразителната част на Заповед № У. 5364з-1401/30.06.2017 г. са посочени издадените по отношение на този чужденец Заповед У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. и Заповед У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. на началника на сектор „Миграция“ – СДВР и с оглед на мотивите по предложение № У. 5364р-11483/30.06.2017 г. е прието, че независимо от положените усилия, изпълнението на принудителната административна мярка ще продължи по-дълго поради това, че лицето не съдейства на компетентните органи, както и с оглед гарантиране на успешното му извеждане.

Заповед № У. 5364з-1401/30.06.2017 г. не е връчена на лицето – неин адресат – текстът за запознаването му със същата на език, който владее, не е нито е подписан, нито е датиран.

С писмо У. 536400-11098/30.06.2017 г. от Дирекция “Миграция”–МВР на основание

чл.46а, ал.3 ЗЧРБ на Административен съд София-град е предоставена информация за принудително настаняване на Г. С. (G. S.), [дата на раждане] , ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Ислямска република А. в СДВНЧ – С. ведно с водената за него административната преписка, в което е посочено, че:

- При провеждане на беседа с чужденецът, същият заявил, че не желае да се завърне доброволно в държавата си за произход;
- Принудителната му административна мярка не била изпълнена поради липса на документ за пътуване и непотвърдена самоличност;
- Съществувала реална възможност чужденецът да бъде изведен от страната;
- На основание чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ вр. чл.46, ал.2 ЗМВР и в съответствие с т.1 от Решение на С. от 15 юни 2014 г. по дело С-146/14 Р. била издадена Заповед № У. 5364з-1401/30.06.2017 г. за продължаване престоя на чужденеца в СДВНЧ;
- Поискано е престоят на лицето в СДВНЧ да се продължи от съда до отпадане на пречките за изпълнение на наложената му принудителна административна мярка.

С определение № 5385 от 01.08.2017 г. по адм. д. № 7303/2017 г. на Административен съд София-град, Първо отделение, 18 състав, постановено в производство по реда на чл.46а, ал.3 – 4 ЗЧРБ (ред. – изм., ДВ, бр.97 от 2016 г., преди отм., ДВ, бр.97 от 2017 г.), образувано съгласно писмо У. 536400-11098/30.06.2017 г. от Дирекция “Миграция”–МВР, настаняването в СДВНЧ–С. на Г. С. е продължено с 6 месеца, считано от 02.07.2017 г. до отпадане на пречките по изпълнението на заповедта за принудително отвеждане до границата на Република Б.. Определение № 5385 от 01.08.2017 г. по адм. д. № 7303/2017 г. на Административен съд София-град, Първо отделение, 18 състав не е обжалвано и е влязло в сила на 15.08.2017 г.

Със Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР на основание чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ е наредено да се продължи принудителното настаняване на лицето Г. С. (G. S.), [дата на

раждане] , ЛНЧ [ЕГН], гражданин на Ислямска република А. за срок до отпадане на обстоятелствата по чл.44, ал.6 ЗЧРБ и при изключенията на ал.8 на чл.44 ЗЧРБ, за срок от 6 месеца, **считано от 02.01.2017 г.**

В съобразителната част на Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР пише, че:

- по отношение на Г. С. със Заповед У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. на началника на сектор „Миграция“ – СДВР била наложена принудителна административна мярка на основание чл.44, ал.1 и чл.41, т.1 ЗЧРБ и във връзка с обезпечаване на изпълнението ѝ въз основа на Заповед У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. на началника на сектор „Миграция“ – СДВР на основание чл.44, ал.6, 8 и 10 ЗЧРБ същият бил принудително настанен в СДВНЧ – С.;
- взети били предвид мотивите, изложени в предложение рег. № 5364р-22907/21.12.2017 г., а именно, че независимо от положените усилия, изпълнението на принудителна административна мярка щяло продължи по-дълго поради обстоятелството, че лицето не съдейства на компетентните органи за получаване на необходимите документи, както и за гарантиране на успешното му извеждане.

Предложение рег. № 5364р-22907/21.12.2017 г. на началника на отдел “Противодействие на незаконната миграция” – Дирекция “Миграция” - МВР, цитирано в Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, е идентично и смислово, и текстуално с **предложение № У. 5364р-11483/30.06.2017 г.** на началника на отдел “Противодействие на незаконната миграция” – Дирекция “Миграция” - МВР, въз основа на което е издадена Заповед № У. 5364з-1401/30.06.2017 г. за директора на Дирекция „Миграция“ – МВР.

Единствената разлика е, че в последния абзац на предложение рег. № 5364р-22907/21.12.2017 г. е отразено продължаването на принудителното

настаняване на чужденеца в СДВНЧ с определение № 5385 от 01.08.2017 г. по адм. д. № 7303/2017 г. на Административен съд София-град, Първо отделение, 18 състав за срок от 6 месеца, считано от 02.07.2017 г.

Съпоставката между административната преписка към Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г., представена с писмо У. 536400-920/15.01.2018 г. на Дирекция „Миграция“ – МВР по настоящото дело, като съдържание е идентична с тази към Заповед № У. 5364з-1401/30.06.2017 г., представена с писмо У. 536400-11098/30.06.2018 г. на Дирекция „Миграция“ – МВР, по приобщеното за послужване адм. д. № 7303/2017 г. на Административен съд София-град, Първо отделение, 18 състав.

С протоколно определение от с.з. на 09.02.2018 г. на ответника се указва по чл.170, ал.1 АПК, че носи тежестта да докаже по делото съществуването на фактическите основания по Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г., както и изпълнението на законовите изисквания при издаването ѝ. Указа му се също по чл.163, ал.3 и чл.171, ал.4 АПК, че в административната преписка не са приложени, нито по делото последващо са представени доказателства за отказано от жалбоподателя съдействие за изпълнение на наложената му принудителна административна мярка – връщане, както и за предприетите от българските миграционни власти действия за организиране на извеждането му от територията на страната.

При тази фактическа обстановка, съдът прие от правна страна:

Жалбата е процесуално допустима. Оспорената Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. на директора на Дирекция „Миграция“–МВР подлежи на съдебно обжалване и съгласно чл.44, ал.8, изр.4 вр. чл.46а, ал.1, изр.1 ЗЧРБ вр. чл.145, ал.1 АПК. Г. С. е адресат на тази заповед, засягаща правото му на свобода, така че има изискуемия се от чл.147, ал.1 АПК правен интерес да я оспорва с оглед съдебната ѝ отмяна. Запознат е със Заповед рег. №

5364з-2457/21.12.2017 г. на език, който владее на 30.12.2017 г., за което се е подписал по съответния текст в долния ѝ ляв ъгъл, с което му е съобщена по чл.61, ал.1 вр. ал.2, пр.1 АПК. Броен от този начален момент, 14-дневният срок по чл.149, ал.1 АПК съдебното ѝ обжалване е изтекъл на 13.01.2018 г. Жалбата е подадена направо в Административен съд София-град с вх. № 1110 на 12.01.2018 г., без просрочие.

Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е издадена от директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, който по силата на заеманата от него длъжност по чл.46, ал.1 вр. чл.37, ал.1, т.5 вр. чл.43а, ал.2 ЗЧРБ като ръководител на основна структура на МВР е изрично нормативно овластен с чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ (ред. – нова, ДВ, бр.36 от 2009 г., изм., бр.70 от 2013 г., бр.53 от 2014 г., бр.14 от 2015 г., бр.97 от 2016 г. и бр.97 от 2017 г.) в действащата, считано от 09.01.2017 г. редакция на разпоредбата да издава заповеди за продължаване принудителното настаняване в СДВНЧ за срок не по-дълъг от 12 месеца след изтичането на първоначалния му 6-месечен срок по чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ (ред. – нова, ДВ, бр.36 от 2009 г., изм., бр.70 от 2013 г., бр.53 от 2014 г., бр.14 от 2015 г., бр.97 от 2016 г. и бр.97 от 2017 г.). Обхватът на тази компетентност на директора на Дирекция „Миграция“–МВР е национален, без териториални ограничения. Важи за всички случаи на продължаване срока на действие на принудително настаняване в СДВНЧ, независимо кой е органът на МВР по чл.44, ал.6 вр. ал.1 ЗЧРБ, който първоначално го е постановил. С § 47, т.14, б.„а“ и б.„б“ от ПЗР на ЗИДЗМВР (ДВ, бр.97 от 2017 г.), в сила от 09.12.2017 г., законовата уредба на принудителното настаняване в СДВНЧ е съществено променена, в резултат на което съдебният ред за продължаване на срока му по чл.46а, ал.3 и 4 ЗЧРБ (ред. – изм., ДВ, бр.97 от 2016 г., отм. – ДВ, бр.97 от 2017 г.) при издаването на Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е неприложим, защото тази процесуални разпоредби са вече отменени, а няма съдебно производство, започнало, но неприключило преди отмяната им, което да

подлежи на довършване по тях съгласно преходния § 54, ал.1 от ПЗР на ЗИДЗМВР (ДВ, бр.97 от 2017 г.). Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е подписана лично от старши комисар Н. Д. Н., назначен на длъжността директор на Дирекция „Миграция“ – МВР от 13.05.2015 г., който при издаването ѝ не е заместван, нито е делегирал правомощията си другиму. Следователно Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е издадена с изискуемата се материална, териториална и персонална компетентност по чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ (ред. – нова, ДВ, бр.36 от 2009 г., изм., бр.70 от 2013 г., бр.53 от 2014 г., бр.14 от 2015 г., бр.97 от 2016 г. и бр.97 от 2017 г.) и не е нищожна.

Бъдейки валидна, оспорената Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е незаконосъобразна на следните основания:

Регламентираното с чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ (ред. – нова, ДВ, бр.36 от 2009 г., изм., бр.70 от 2013 г., бр.53 от 2014 г., бр.14 от 2015 г., бр.97 от 2016 г. и бр.97 от 2017 г.) продължаване на принудителното настаняване на чужденец в СДВНЧ по чл.44, ал.6 ЗЧРБ може да бъде постановено от директора на Дирекция „Миграция“, считано от датата на изтичане на разрешения му срок за срок не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Тоест, това продължаване може да действа от датата на издаване на заповедта за постановяването му предвид предварителното ѝ изпълнение по чл.46а, ал.1, изр.1 ЗЧРБ само за в бъдеще, занапред (*ex nunc*). В разрез с това правило, със Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е наредено принудителното настаняване на Г. С. да се продължи за срок от 6 месеца, считано от **02.01.2017 г.** Това продължаване на принудителното настаняване е допуснато ретроактивно, макар законът да не допуска такова обратно негово действие (*ex tunc*). Защото по общо правило сроковете се продължават само за бъдещи, не и за минали периоди. Без заповед от директора на Дирекция „Миграция“ за поправка по чл.62, ал.2 АПК на очевидна фактическа грешка, допусната в Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г., при изписването на датата „**02.01.2017 г.**“, не е в

правомощията на съда в това производство да я квалифицира като такава, да я поправя или negliжира. Този отминал начален момент на продължаване на принудителното настаняване на Г. С. в СДВНЧ не може да преодолее чрез позоваване на предложение рег. № 5364р-22907/21.12.2017 г., освен защото то е неразделна част от мотивите към Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г., не и от диспозитива ѝ, още и защото и с него също се предлага принудителното настаняване на този чужденец в СДВНЧ – С. да се удължи за срок от 6 месеца, считано от **02.01.2017 г.** Тоест, Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. не може да се санира посредством предложение рег. № 5364р-22907/21.12.2017 г., тъй като съвпадат досежно началния момент на постановеното с нея удължение по чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ на принудителното настаняване на Г. С. в СДВНЧ – С. - **02.01.2017 г.** Така издадена, Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. противоречи на чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ, тъй като в нарушение на разпоредбата удължава принудителното настаняване на този чужденец в този дом не от деня, следващ изтичането на последно разрешения по чл.46а, ал.3 и 4 ЗЧРБ (отм. – ДВ, бр.97 от 20017 г.) 6-месечен срок по определение № 5385/01.08.2017 г. по адм. д. № 7303/2017 г. по описа на Административен съд София-град, Първо отделение, 18 състав - **02.01.2018 г.**, а от началния момент на първоначалния му 6-месечен срок по чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ – **02.01.2017 г.** Това удължение е лишено от предмет, тъй като е **разрешено за изцяло отминал период от време, а не за бъдещ такъв.**

Предвид този диспозитив, Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. през продължаването му нарежда принудителното настаняване на Г. С. в СДВНЧ – С. за 6-месечен срок, считано от **02.01.2017 г.** и по този начин дублира Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. на началника на Сектор “Миграция” - СДВР, с която е наредено принудително настаняване в СДВНЧ на същия чужденец за същия 6-месечен срок, считано от **02.01.2017 г.** Тоест, действието на Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е идентично на влязлата в сила на 17.01.2017 г.

Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. и в обективно, и в субективно отношение. При това твърдение, Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. в нарушение на чл.27, ал.2, т.1 АПК представлява втори по ред административен акт при наличие първи по ред, влязъл в сила административен акт със същия предмет за същата страна, каквато е Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. Ето защо производството по издаването на Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017г. е процесуално недопустимо по чл.27, ал.2, т.1 АПК, което влече процесуална нейна незаконосъобразност.

Всяко едно задържане с цел извеждане на гражданин на трета страна, намиращ се в незаконен престой на територията на Република Б., е едновременно регламентирано от националния закон – ЗЧРБ, европейското право - Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни (ОВ, L 348, 24.12.2008 г.) и международното право в областта на бежанците и правата на човека. Това задържане според съображения 13, 16, 17 и 24 от Директива 2008/115/ЕО е допустимо единствено с цел извеждане, трябва да е подчинено на принципа на пропорционалност, както и да зачита основните права на съответните граждани на трети страни. За да се гарантира това съответствие, всяко задържане над 6 месеца съгласно чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ и чл.15, ал.5, изр.2 от Директива 2008/115/ЕО е продължително и подлежи на задължително преразглеждане от съда съгласно чл.15, ал.3, изр.2 от Директива 2008/115/ЕО с оглед продължаване, замяна или прекратяване. При произнасянето си, съдът трябва да установи: а) налице ли са или не предпоставките за продължаване на задържането по чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ и чл.15, ал.6 от Директива 2008/115/ЕО; б) съществуваща или не разумна възможност за извеждане по чл.44, ал.8, изр.4 ЗЧРБ и чл.15, ал.4, пр.1 от Директива 2008/115/ЕО; в) отпаднали ли са или не условията за първоначално задържане на чужденеца по чл.44, ал.8, изр.1, пр.1

ЗЧРБ и чл.15, ал.4, пр.1 вр. ал.1 от Директива 2008/115/ЕО. В рамките на този контрол, съдът трябва да провери самото задържане, без оглед на предходно преразглеждане съгласно чл.15, ал.3, изр.1 от Директива 2008/115/ЕО, като вземе предвид всички факти и доказателства, които са релевантни за конкретния случай (решение на С. от 05.06.2014 г. по дело С-164/14).

Г. С. е *чужденец* съгласно чл.2, ал.1 ЗЧРБ не е български гражданин, нито съгласно чл.2, ал.2 ЗЧРБ е лице без гражданство. Статусът му е на *гражданин на трета страна* според чл.3, т.1 от Директива 2008/115/ЕО и чл.2, т.6 вр. т.5 от Регламент (ЕС) № 2016/399 на Европейския парламент и Съвета от 9 март 2016 година относно Кодекс на Съюза за режима на движение на лица през границите (Кодекс за шенгенските граници) (ОВ, L 77, 23.03.2016 г.) - няма гражданство на ЕС по чл.20, ал.1 от Договора за Европейския съюз и не се ползва от общностно право на движение съгласно чл.2, т.5 от Регламент (ЕС) № 2016/399.

Съгласно чл.2, ал.1 от Директива 2008/115/ЕО тя се прилага единствено за граждани на трети страни, които са в *незаконен престой* на територията на държава-членка на ЕС. Според чл.3, т.2 от Директива 2008/115/ЕО *незаконен престой* е всяко присъствие на територията на държава – членка, което не отговаря или е престанало да отговаря на условията за влизане по чл.5 от Кодекса за шенгенските граници или на други условията за влизане, престой и пребиваване в държава – членка. Съображение 9 от Директива 2008/115/ЕО предвижда, че в съответствие с Директива 2005/85/ЕС/ЕО на Съвета от 1 декември 2005 години относно минималните норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки (ОВ, L 326, 13.12.2005 г.) *гражданин на трета страна, подал молба за убежище в държава-членка, не следва да се счита в незаконен престой на територията ѝ до влизането в сила на отрицателно решение по молбата или на решение, прекратяващо правото му на престой като кандидат за убежище*. Това

позоваване на Директива 2005/85/ЕС/ЕО след отмяната ѝ с чл.53, ал.2 от Директива 2013/32/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 г. относно общите процедури за предоставяне и отнемане на международна закрила (ОВ, L 180, 29.06.2013 г.) от 29.07.2013 г. следва да се счита за такова на Директива 2013/32/ЕС на основание чл.53, ал.2 от същата. В частност под термина *“молба за убежище”* по чл.2, б.”б” от Директива 2005/85/ЕС/ЕО в Съображение 9 от Директива 2008/115/ЕО следва да се има предвид *“молба за международна закрила”* по чл.2, б.”б” от Директива 2013/32/ЕС – искане за закрила от държава-членка, подадено от гражданин на трета страна или от лице без гражданство, за който/което може да се счита, че търси статут на бежанец по Ж. конвенцията от 28 юли 1951 г., изменена с Нюйоркския протокол от 31 януари 1967 г., или субсидиарна закрила и не иска друг вид закрила, за която се кандидатства отделно. Според чл.1 от Директива 2013/32/ЕС, целта ѝ е да се определят общи процедури за предоставяне или отнемане на международна закрила по Директива 2011/95/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно стандартите за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила (ОВ, L 337, 20.12.2011 г.). Съгласно чл.2, б.”в” от Директива 2013/32/ЕС *“кандидат”* означава гражданин на трета страна или лице без гражданство, който/което е подал/о молба за международна закрила, по отношение на която не е взето окончателно решение. Съгласно чл.9, ал.1, изр.1 от Директива 2013/32/ЕС тези кандидати могат да останат в държавата-членка единствено за целите на процедурата, докато решаващият орган се произнесе, в съответствие с процедурите на първа инстанция по глава III. Под *“решаващ орган”* по чл.2, б.”е” от Директива 2013/32/ЕС се има предвид всеки един квази-съдебен или административен орган в държава-членка, който е компетентен да разглежда молбите за международна

закрила и да вземе решение като първа инстанция по такива случаи. Признатото на кандидатите с чл.9, ал.1, изр.1 от Директива 2013/32/ЕС право на оставане не съставлява право на пребиваване, гласи чл.9, ал.1, изр.2 от Директива 2013/32/ЕС. Независимо от това то трансформира незаконния престой в законен, макар ограничено във времените рамки на производството за международна закрила. Регламентирането му е в интерес на правилното определяне на лицата по чл.1 от Ж. конвенция за статута на бежанците от 28 юли 1951 г., изменена с Нюйоркския протокол от 31 януари 1967 г., понеже гарантира на всеки кандидат ефективен достъп до процедурата чрез оставане в държавата-членка до произнасяне на решаващия ѝ орган на първа инстанция. Над този задължителен минимум, съгласно чл.5 от Директива 2013/32/ЕС всяка държава-членка може да въведе или да запази свои по-благоприятни норми, чрез които да разшири правото на оставане по чл.9, ал.1, изр.1 от Директива 2013/32/ЕС с правила, даващи възможност на кандидатите да останат на територията ѝ след произнасяне на решаващия орган на първа инстанция. В съответствие с това чл.46, ал.5 от Директива 2013/32/ЕС общо допуска държавите-членки да позволяват на кандидатите да останат на територията, докато изтече срокът, в който упражняват правото си защита, а когато това право е упражнено в този срок – в очакване на резултата от защитата. От това право на оставане по чл.9, ал.1, изр.1 от Директива 2013/32/ЕС, съгласно чл.9, ал.2 от Директива 2013/32/ЕС държавите-членки могат да предвидят изключения единствено при последваща молба по чл.41 от Директива 2013/32/ЕС, ако предадат или екстрадират дадено лице било към друга държава-членка поради задължения по европейска заповед за арест или по други причини, било към трета страна, било към международни наказателни съдилища. Извън тези изчерпателно изброени изключения, във всеки друг случай съгласно чл.9, ал.1 от Директива 2013/32/ЕС кандидатът може да остане в държавата-членка единствено за целите на процедурата по разглеждане на молбата му за международна закрила като минимум, докато решаващият орган

се произнесе на първа инстанция, или ако националният закон го предвижда съгласно чл.5 от Директива 2013/32/ЕС до окончателно произнасяне по жалбата срещу това решение. При признатото на кандидатите право на оставане по чл.9, ал.1 от Директива 2013/32/ЕС в държавата-членка за целите на процедурата по разглеждане на молбите им за закрила, тяхното присъствие на нейна територия по време на висиящността на тази процедура е временно *ex lege* легализирано с прилагане на това специфично основание за престой – елемент от единния европейски правен режим за предоставяне на международна закрила.

Следователно гражданин на трета страна по чл.3, т.1 от Директива 2008/115/ЕО, подал молба за международна закрила по смисъла на чл.2, б.„б“ от Директива 2013/32/ЕС в държава-членка, до произнасянето по нея от решаващия орган, не се намира в незаконен престой по чл.3, т.2 от Директива 2008/115/ЕО. Съгласно чл.6, ал.1 от Директива 2013/33/ЕС държавите-членки гарантират, че в срок от 3 дни след подаване на молбата, кандидатът получава документ на негово име, с който се удостоверява неговият статус или че му е разрешено да остане на територията на държавата-членка, докато молбата му предстои да бъде разгледана или е в процес на разглеждане. Аналогично, чл.40, ал.1, т.1 и ал.2, чл.41, ал.1, т.2 ЗУБ изискват на всеки, подал молба за международна закрила, да се издаде регистрационна карта в 3-дневен срок от регистрацията му, статуса му по този закон съгласно чл.44, ал.1, т.1 ЗУБ и основаниято, което му дава право да остане в Република Б. съгласно чл.44, ал.1, т.12 ЗУБ. Следователно в 3-дневен срок от регистрацията чрез тази карта се удостоверява настъпилата *ex lege* промяна в правния статус на чужденеца в незаконен престой, задържан с цел извеждане, в такъв на кандидат за международна закрила с право на оставане на територията ѝ до приключване на производството му с влязло в сила решение съгласно чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ вр. чл.5 от Директива 2008/115/ЕО.

Тази регламентация, приложена в казуса по делото, води до следните изводи.

Първо, с подадената от Г. С. молба вх. № 105450-517/26.04.2016 г. по описа на СДВНЧ–Любимец, Дирекция „Миграция“ –МВР и молба вх. № 567/28.04.2016 г. по описа на ТЦ – [населено място], Д. при МС, с която е поискал от властите в Република Б. международна закрила съгласно чл.58, ал.1 и 4 ЗУБ и чл.2, б.”б” от Директива 2013/32/ЕС, статусът му е променен от незаконно пребиваващ гражданин на трета страна в кандидат за международна закрила по чл.2, б.”б” от Директива 2013/32/ЕС. Промяната е настъпила автоматично независимо дали е била удостоверена съгласно чл.6, ал.1 от Директива 2013/33/ЕС с издадена му регистрационна карта от Д. при МС. Така от 26.04.2016 г. Г. С. се ползва *ex lege* с всички признати от закона права на чужденец, търсещ международна закрила, вкл. правото по чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ на оставане на територията на Република Б.. При общата редакция на разпоредбата, предвиденото с нея право важи през цялата висящност на производството за международна закрила във всички разновидности и фази по глава шеста и глава седма от ЗУБ до приключването му с влязло в сила решение. Това съответства на чл.67, ал.1 ЗУБ, който забранява принудителната административна мярка „връщане“ да се привежда в изпълнение до приключване на производството с влязло в сила решение. Тази национална уредба съответства на европейската, тъй като с чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ дава на всеки кандидат, който е подал молба за международна закрила до Република Б., правото да остане на територията ѝ до произнасянето и на решаващия орган на Д. при МС като първа инстанция по реда на производството по реда на глава шеста от ЗУБ (респ. глава III от Директива 2013/32/ЕС) съгласно чл.9, ал.1, изр.1 от Директива 2013/32/ЕС, и до постановяване на компетентния национален съд с окончателен акт, когато кандидатът е упражнил правото си на ефективна съдебна защита по чл.46, ал.1 от Директива 2013/32/ЕС с обжалване на решението по молбата му за международна закрила в производство по глава седма от ЗУБ (респективно глава IV от Директива 2013/32/ЕС) съгласно чл.5 и чл.46, ал.5 от Директива 2013/32/ЕС. Тоест, чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ като по-благоприятен от чл.9, ал.1 от

Директива 2013/32/ЕС е валидно запазен съобразно изрично предвидената с чл.5 от Директива 2013/32/ЕС възможност за транспониране на изискванията на тази директива съгласно § 76 от ДР на ЗИДЗУБ (ДВ, бр.80 от 2015 г.). Така правото на оставане по чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ на територията на Република Б. на Г. С. е възниквало с подаването на молба вх. № 105450-517/26.04.2016 г. по описа на СДВНЧ-Любимец чрез Дирекция „Миграция“ МВР до Д.-МС, потвърдена с молба вх. № 567/28.04.2016 г. по описа на ТЦ – [населено място], Д. при МС и е продължило да съществува по време на образуването по чл.68, ал.1, т.1 ЗУБ за разглеждането й производство за предоставяне на международна закрила по глава шеста, раздел III от ЗУБ, съставляващо процедура в първа инстанция по глава трета от Директива 2013/32/ЕС. Това право по чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ вр. чл.9, ал.1 вр. чл.5 от Директива 2013/32/ЕС, легализиращо докато съществува престоя на Г. С. в страната, не е последващо прекратено. Второ, с Решение № 10493/24.10.2016 г. на зам. – председателя на Д. - МС производството по общия ред за предоставяне на международна закрила, образувано по чл.68, ал.1, т.1 ЗУБ с регистриране на този чужденец въз основа на подадената негова молба вх. № 567/28.04.2016 г. по описа на ТЦ – [населено място], Д. при МС е прекратено на основание чл.77, ал.3 вр. чл.15, ал.1, т.7 ЗУБ. Препис от Решение № 10493/24.10.2016 г. не е връчен по реда на чл.76, ал.1 ЗУБ на чужденеца или на негов адвокат – отпечатаният текст в долния ляв ъгъл, че е запознат с текста на език, който разбира, не е подписан от Г. С.. Без положен от чужденеца подпис, връчването на на Решение № 10493/24.10.2016 г. не е удостоверено съгласно чл.76, ал.2, изр.1 ЗУБ, независимо, че е подписано от преводач. Няма отказ на Г. С. да подпише Решение № 10493/24.10.2016г., тъй като не е удостоверен по реда на чл.76, ал.2, изр.2 ЗУБ с подписите на двама свидетели. Въпреки че това решение не е връчено на Г. С. лично в 14-дневен срок от издаването му, до него не е изпратено съобщение с обратна разписка по чл.76, ал.3 ЗУБ, без което е изключено неявяването му в 7-дневен срок от получаването му, което да се

приравни на връчване съгласно чл.76, ал.4 ЗЧРБ. В представеното с писмо изх. № КП-258(1)/01.02.2018г. на Д.–МС цялостно заверено копие от административната преписка за Г. С. е приложено известие за доставяне на бланка на [фирма] – обр.243, в което като *подател* е посочена Д. при МС, с адрес – 6519, [населено място], [община], Транзитен център за бежанци, а за *получател* - Г. С., ТЦ – [населено място] – 6519, област Х.. В дясната половина на бланката е поставен правоъгълен щемпел на Д. – МС за регистрирането му с рег. № УП-4423/25.11.2016 г., а извън полето ѝ е написано „Върната в цялост!“; следва подпис, който не се чете, съкратено изписване в скоби на името „(Д. З.)“ и „датата 25.11.2016 г.“. Същевременно по бланката това ИД са празни полетата, подлежащи на служебно попълване от [фирма], няма никакво пощенско датно датно клеймо, не е копиран бланката на гърба на съответната препоръчана пратка с причините да не бъде връчена на адресата. Съвкупно преценени тези обстоятелства сочат, че това известие за доставяне е само формално попълнена от ТЦ – [населено място] на Д. – МС и изведено с рег.№ УП-4423/25.11.2016 г. по описа му, без с него в действителност да е била изпратена препоръчана пратка, която да е била приета в пощенската станция на [фирма] за доставяне на Г. С. и/или да е била върната поради невъзможност за връчване. За това свидетелства липсата на каквото и да е регистриране на въпросното известие за доставяне от [фирма], подписване от пощенски служител или поставяне на входящо, изходящо и/или каквото и да е друго пощенско клеймо по него, както и липсата на обратна разписка за връщане на пратката в ТЦ – [населено място] на Д. – МС. Отделно, в това известие за доставяне не е посочено какво се съдържа в пратката, която придружава, без което не може да се приеме, че с нея е изпратен препис на Решение № 10493/24.10.2016 г., негов превод или покана до Г. С. да се яви в Д.–МС за връчването му. При положение, че изискуемото се от чл.76, ал.3 ЗУБ съобщение не е изготвено и не се съдържа в преписката, представена в цялостно заверено копие с писмо изх.№ КП-258(1)/01.02.2018 г. на Д. – МС, е

изключено и изпращането му до Г. С., и обратното му връщане в Д. при МС поради невъзможност за връчване, без което Решение № 10493/24.10.2016 г. не може да му се счита връчено по реда на чл.76, ал.5 ЗУБ. Саморъчно нанесеният по него текст, че се счита връчено на 25.11.2016 г., само по себе си не може да удостовери това връчване, при положение, че липсват първични доказателства за спазването на изискванията на закона за презумирането му, а именно-изготвено от Д. – МС съобщение до Г. С. за издаването на Решение № 10493/24.10.2016 г., негово действително изпращане по пощата с обратна разписка на адреса на този чужденец и връщане на тази препоръчана пратка поради невъзможност за връчването ѝ. Вместо това, в случая от Д. – МС формално е попълнена бланка на известие на доставяне, по която няма никаква заверка, подписване и подпечатване от [фирма], същата е изведена под рег. № УП-4423/25.11.2016 г. и без да е изпращана по пощата до Г. С. на същата дата 25.11.2016 г. е приложена по преписката като „върната в цялост“ и тя е нанесена на Решение № 10493/24.10.2016 г. Тези действия на Д.–МС не изпълняват изискванията на чл.75, ал.3 вр. ал.5 вр. чл.79а ЗУБ и с тях редовно връчване по тези разпоредби не може да се счита презюмирано. Следователно, Решение № 10493/24.10.2016 г. не е редовно съобщено на Г. С. по нито един уредените от специалния закон способи по чл.76, ал.1 вр. 2, изр.1 вр. чл.79а ЗУБ, чл.76, ал.2, изр.2 вр. чл.79а ЗУБ, чл.76, ал.3 вр. ал.4 вр. чл.79а ЗУБ и чл.76, ал.3 вр. ал.5 вр. чл.79а ЗУБ, нито е извършено по общия чл.61 АПК, без което 14-дневният срок за съдебното му оспорване по чл.87 ЗУБ не е започнал да тече, не е изтекъл и то не е влязло в сила. Поради тези пропуски, Решение № 10493/24.10.2016 г. все още не е стабилизирано като окончателно, без което не е произвело прекратителния си ефект по чл.77, ал.3 вр. чл.15, ал.1, т.7 ЗУБ по отношение производството за предоставяне на международна закрила на Г. С.. Тъй като правото на оставане на територията на Република Б. му е признато с чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ **по време на това производство**, т.е. през цялата негова висиящност, колкото и да трае, без да е ограничено с определен срок, породено с

подадената от Г. С. молба за международна закрила, то не е последващо погасено с Решение № 10493/24.10.2016 г., тъй като до влизането му в сила образуваното за разглеждането й производство по общия ред по глава шеста на ЗУБ не е завършено и остава висящо с всички произтичащи от това права за този чужденец, вкл. това по чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ. Същото следва и от чл.2, б.„в“ вр. чл.9, ал.1, изр.1 от Директива 2013/32/ЕС – до произнасяне на националния административен орган в тази процедура на първа инстанция по глава III от Директива 2013/32/ЕС **с окончателно решение** по подадената от този чужденец молба за международна закрила, статусът му е на кандидат, който може да остане в Република Б. за целите на тази процедура. Иначе казано, нередовностите при връчването на Решение № 10493/24.10.2016 г. блокират влизането му в сила и така верижно изключват прекратяването както на производството за предоставяне на международна закрила на Г. С., така и обусловеното от него право на този чужденец по чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ и чл.2, б.„в“ вр. чл.9, ал.1, изр.1 от Директива 2013/32/ЕС да остане на територията на Република Б. като кандидат, докато по молбата му вх.№ 567/28.04.2016 г. по описа на ТЦ – [населено място] на Д. при МС бъде взето окончателно решение. В този смисъл е и чл.66, ал.1 ЗУБ - щом производството за предоставянето на международна закрила на Г. С. не е прекратено с влязло в сила решение, спрямо него не са приложими разпоредбите на ЗЧРБ, вкл. тези за принудителното настаняване в СДВНЧ по чл.44, ал.6, 8 и 10 ЗЧРБ. За тази им неприложимост от значение е единствено липсата на редовно извършено връчване на Решение № 10493/24.10.2016 г. на Г. С., което не може да се компенсира или заличи от изпратеното от ТЦ – [населено място], Д. – МС писмо изх. № 587/20.12.2016 г. до Дирекция „Миграция“ – МВР по чл.66, ал.2 ЗУБ в обратния смисъл. Трето, в този ракурс, Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017г. е незаконосъобразна понеже удължава срока на принудителното настаняване на Г. С. в СДВНЧ – С. по чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ, въпреки неприложимостта по чл.66, ал.1 ЗУБ на тази разпоредба спрямо този

чужденец. Така е и защото според съображение 9 от Директива 2008/115/ЕО като гражданин на трета страна, който е подал молба за международна закрила, Г. С. не може да бъде считан в незаконен престой по чл.3, т.2 от Директива 2008/115/ЕО на българска територия **влизането в сила**

било на отрицателно решение по нея, било на решение, прекратяващо правото му престой като кандидат по чл.2, б.„в” от Директива 2013/32/ЕС. В случая поради невлизането в сила на Решение № 10493/24.10.2016 г., присъствието на Г. С. на територията на Република Б. не е незаконен престой по член 3, т.2 от Директива 2008/115/ЕО до влизането в сила на Решение № 10493/24.10.2016 г., с което се прекратява производството за предоставяне на международна закрила на този чужденец, а с това и правото му на оставане в страната по чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ вр. чл.9, ал.1 вр. чл.46, ал.5 вр. чл.5 от Директива 2008/115/ЕО като кандидат по чл.2, б.„в” от Директива 2013/32/ЕС до приключване на производството за предоставяне на международна закрила чрез окончателен административен или съдебен акт. Предвид този актуален статус на Г. С. съгласно чл.2, ал.1 от Директива 2008/115/ЕО и задължителното тълкуване по решение на С. от 30.05.2013 г. по дело С-534/11, Директива 2008/115/ЕО е неприложима за Г. С. изцяло. В частност неприложима е общностната норма на чл.15 от Директива 2008/115/ЕО, регламентиращ задържане на граждани на трети страни в незаконен престой с цел извеждане с транспониращите я национални норми на чл.44, ал.6 и 8 ЗЧРБ. Четвърто, Г. С. не може да е принудително настанен в СДВНЧ, както е последно наредено със Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г., без да е отпаднало легализирането на престоя му на българска територия чрез правото на оставане на нея по чл.29, ал.1, т.1 ЗУБ вр. чл.9, ал.1 вр. чл.5 от Директива 2013/33/ЕС, и чрез правото да се движи свободно в определена нейна зона по чл.29, ал.1, т.2 ЗУБ вр. чл.7, ал.1, изр.1 от Директива 2013/33/ЕС.

Понеже принудителното настаняване в СДВНЧ ограничава правото на свобода,

гарантирано с чл.5, ал.1, изр.1 ЕКЗПЧОС и чл.30, ал.1 КРБ, то не може правомерно да се продължи със Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. по отношение на Г. С., тъй като противно на изискванията на чл.5, ал.1, изр.2 ЕКЗПЧОС и чл.30, ал.2 от Конституцията *няма предвидени в приложимото съюзно право или в национален закон условия и ред*, в съгласие с които да остане да действа по отношение на този чужденец, подал молба за международна закрила, производството по която все още не е завършило с влязъл в сила административен или съдебен акт. Продължаване на срока на принудителното му настаняване в СДВНЧ е затова извършено със Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017г. *без предвидена от закона процедура* по чл.5, ал.1, изр.2 ЕКЗПЧОС и чл.30, ал.2 КРБ, извън обхвата на допустимото по чл.5, ал.1, изр.2, б. (ф), пр.2 ЕКЗПЧОС задържане и съставлява *е незаконно лишаване от свобода*. Затова принудителното настаняване в СДВНЧ на Г. С. понастоящем е лишено от правно основание, действа въпреки липсата на това условие за допускането му по чл.15, ал.1 от Директива 2008/115/ЕО и чл.44, ал.6 ЗЧРБ, каквото е наличието на незаконен престой на гражданин на трета страна на територията на Република Б.. Затова и съгласно чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ и чл.15, ал.4 от Директива 2008/115/ЕО трябва да се прекрати от съда с незабавно освобождаване на чужденеца от СДВНЧ–С. (в този смисъл е определение № 621/17.01.2017 г. по адм. д. № 14218/2016г. на ВАС).

Член 5, ал.1, изр.1, буква (f) ЕКЗПЧОС, който позволява на държавата да контролира свободата на чужденците в имиграционен контекст, не изисква задържането им да е необходимо например за предотвратяване извършването на престъпление или укриването на лицето. Въпреки това, всяко лишаване от свобода по чл.5, ал.1, изр.1, б.(f), пр.2 ЕКЗПЧОС ще е оправдано само докато е **в ход процедура по експулсиране или екстрадиция и провеждането ѝ прогресира** (*deportation proceedings in progress*). Когато тази процедура не се осъществява с дължимата грижа (*due diligence*), разбирана като **постоянни**

активни усилия на националните власти, задържането по чл.5, ал.1, изр.1, б.(f), пр.2 ЕКЗПЧОС престава да е допустимо (решение на ЕСПЧ от 22.03.1995 г. по жалба № 18580/91 г. на К. срещу Франция – т.48, Решение на ЕСПЧ от 24.09.1992 г. по жалба № 11613/95 г. на К. срещу Б. – т.36; Решение на ЕСПЧ от 15.11.1996 г. по жалба № 22414/93 г. на Ч. срещу О. кралство – т.113; Решение на ЕСПЧ от 29.01.2008 г. по жалба № 13229/2003 г. на С. срещу О. кралство – т.72). Обстоятелството, че такова задържане не надхвърля максималния срок по чл.44, ал.6, изр.1 и 3 ЗЧРБ и чл.15, ал.5 и 6 от Директива 2008/115/ЕО не може автоматично да се разглежда като признак за съответствие с чл.5, ал.1, изр.1, б.(f), пр.2 ЕКЗПЧОС (Решение на ЕСПЧ от 11 октомври 2011 г. по жалба № 43390/2010 г. на А. срещу Б. – т.131). Това изискване по чл.5, ал.1, изр.1, б.(f), пр.2 ЕКЗПЧОС е заложено в чл.15, ал.6 от Директива 2008/115/ЕО, съгласно който държавите – членки не могат да удължават 6-месечния срок по чл.15, ал.5 от Директива 2008/115/ЕО освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни 12 месеца в съответствие с националното законодателство, в случаите когато, **независимо от положените от тях разумни усилия**, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради: а) липса на съдействие на съответния гражданин на трета страна или; б) забяване при получаване на необходимата документация от трети страни. Тоест, **посредством чл.15, ал.6 от Директива 2008/115/ЕО положени от властите на държава членка разумни усилия за извеждането на конкретното лице** е изрично предвидена, самостоятелна задължителна предпоставка за продължаване на задържането му с цел извеждане по чл.15, ал.1 от Директива 2008/115/ЕО, чието наличие кумулативно се изисква наред с липсата на негово съдействие или забавата на необходимите документи от трети страни. Това изискване по чл.15, ал.6 от Директива 2008/115/ЕО все още не е транспонирано в чл.44, ал.8 ЗЧРБ, нито в друга разпоредба на българското право, въпреки че чл.20, ал.1, изр.1 от Директива 2008/115/ЕО задължава държавите-членки да въведат законовите, подзаконови и административни разпоредби,

необходими, за да се съобразят с тази директива до 24.12.2010 г. Параграф 16 от ДР на ЗИДЗЧРБ (ДВ, бр.36 от 2009 г.), който съдържа позоваване на съдържа Директива 2008/115/ЕО съгласно чл.20, ал.1, изр.4 от Директива 2008/115/ЕО и декларира въвеждане на изискванията ѝ не отнема правомощието на този български съд да прецени надлежността на това транспониране с оглед с зачитане нормите на тази директива в съответствие с принципа на примата на правото на ЕС. При тази проверка констатира явния пропуск за включване в чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ на изискването по чл.15, ал.6 от Директива 2008/115/ЕО за **наличие на положени от националните власти разумни усилия за извеждане на съответния гражданин на трета страна като условие за продължаване срока на задържането му**. Доколкото тази норма на директивата е ясна, точна и повелителна, тя има пряко действие и съблюдавайки върховенството на правото на ЕС този български съд е длъжен да я е приложил и обратното да не приложи националната разпоредба на чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ, която не е изцяло съобразена с нея (решение на С. от 15.07.1964 г. по дело С-6/64, С. v. E.). Следователно чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ няма правно действие в частта на своето отклонение от чл.15, ал.6 от Директива 2008/115/ЕО и е негоден да редуцира или модифицира заложените с тази общностна норма предпоставки за продължаване на принудителното настаняване в СДВНЧ като задържане с като задържане с цел извеждане по смисъла на чл.15, ал.1 от Директива 2008/115/ЕО. Ето защо тази национална юрисдикция е длъжна да приложи чл.15, ал.6 от Директива 2008/115/ЕО и като зачита и прилага тази европейска разпоредба намира, че Заповед № У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. ѝ противоречи, защото с нея срокът на принудителното настаняване на Г. С. в СДВНЧ–С. е продължен, без националните власти да са положили изискуемите се от чл.15, ал.6 от Директива 2008/115/ЕО разумни усилия за извеждането на това лице от територията на Република Б.. Г. С. се намира в страната от 19.04.2016 г., със Заповед рег. № ОЧ-357/21.04.2016 г. на началника на Г.–С. му е наложена да първи път принудителна административна

мярка по чл.41, т.1 ЗЧРБ (ред. – до изм., ДВ, бр.97 от 2016 г.)-принудително отвеждане до границата на Република Б., с допуснато предварително изпълнение по чл.60, ал.1 АПК. През изминалите 2 години, през които Г. С. е на територията на Република Б., от националните власти не са извършени каквито и да е действия, за да се подготви връщането и/или да се организира операцията по извеждането му. Такива не са установени по делото от ответника, вкл. след дадените му от съда указания по чл.163, ал.3 и чл.171, ал.4 АПК, че не сочи доказателства за тези обстоятелства. По преписката, представена в цялостно заверено копие с писмо У. 536400-920/15.01.2018г. на Дирекция “Миграция” – МВР, **не са документирани абсолютно никакви действия по подготовката и организацията на процеса на извеждане на Г. С. от територията на Република Б., които да са извършени в който и да е момент след принудителното му настаняване в СДВНЧ – С. на 02.01.2017 г.** Такива доказателства не са представени и допълнително в хода на съдебното производство. По делото няма и един документ, който да удостоверява каквито и да е осъществени постъпки за депортирането на Г. С.. Ето защо и като съобразява разпределението на доказателствена тежест по чл.170, ал.1 АПК, съдът е длъжен да приеме, че щом са доказани по делото каквито и да е реални практически действия по извеждането на този конкретен чужденец от българска територия, такива не са извършени. При подобна продължителна институционална пасивност, според трайната юриспруденция на ЕСПЧ няма никакво основание да се приеме, че от българските власти са били предприети активни и/или усърдни стъпки за депортиране на Г. С. (решение на ЕСПЧ от 17.07.2014 г. по жалба № 44260/2014 г. на К. срещу Русия – т.50; решение на ЕСПЧ от 11.10.2011 г. по жалба № 43390/2010 г. на А. срещу Б. – т.132). При положение, че в продължение на дванадесет поредни месеца, колкото са изтекли от издаването на Заповед № У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г. до издаването на Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г., няма никакъв напредък в изпълнение на наложената на Г. С. със Заповед № У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017

г. принудителна административна мярка по чл.41, т.1 ЗЧРБ, основанийето за задържането на този чужденец – подготовка, организиране и осъществяване изпълнението на същата мярка – е отпаднало и не може да се счита валидно за неизтеклата част от максималния 18-месечен законов срок по чл.44, ал.8, изр.1 и 3 ЗЧРБ за настаняване в СДВНЧ поради непровеждане на производството по принудително извеждане на това лице от властите с изискуемата се от чл.5, ал.1, изр.1 ЕКЗПЧОС дължима се грижа до настоящия момент (решение на ЕСПЧ от 11.10.2011 г. по жалба № 43390/2010 г. на А. срещу Б. – т.135; решение на ЕСПЧ от 17.07.2014 г. по жалба № 44260/2014 г. на К. срещу Русия – т.56). По арг. за противното от чл.5, ал.1, изр.2, б.(f), пр.2 ЕКЗПЧОС, незаконосъобразен е арест или лишаване от свобода на лице, **против което не се предприемат действия за експулсиране или екстрадиране**, какъвто именно е случаят на Г. С.. При положение, че в протежение на над една година на практика не са осъществени никакви действия да се подготви, организира и осъществи извеждането на това лице от територията на Република Б., съгласно чл.5, ал.1, изр.2, б.(f), пр.2 ЕКЗПЧОС принудителното му настаняване в СДВНЧ – С. към датата на издаване на Заповед № У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. е съставлявало незаконосъобразно лишаване от свобода и е следвало да се прекрати, а не да се продължи. Фактическият престой на Г. С. в СДВНЧ– С. повече от година, без да се прави какво и да е за извеждането му, не попада в изключението по чл.5, ал.1, изр.2, б.(f), пр.2 ЕКЗПЧОС и нарушава правото на свобода и сигурност на този чужденец по чл.5, ал.1, изр.1 ЕКЗПЧОС и чл.30, ал.1 КРБ, императивно гарантирано от тези национални и международни разпоредби. Ето защо продължаването на срока на принудително настаняване в СДВНЧ със Заповед № У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. е неправомерно постановено при отпаднало основание, тъй като обезпечава процедурата на извеждане на Г. С., която е формално висяща, с нулев прогрес месеци наред, без да има каквато и да е операция по връщането му, която да се планира, подготвя, организира или осъществява (решение на ЕСПЧ от 17.07.2014 г. по

жалба № 44260/13 г. на К. срещу Русия, решение на ЕСПЧ от 12.02.2013 г. по жалба № 58149/08 г. на А. срещу Б., решение от 11.02.2010 г. по жалба № 3165/08 г. на Р. срещу Б.). Задържането с цел депортиране може да е единствено *обезпечителна, превантивна мярка в имиграционен контекст*, която не може по тежест да надхвърля наказанието за престъплението или нарушението, обусловило извеждането на чужденеца. Противно на това, в случая сбирувани всички сроковете на принудителното настаняване на Г. С. в СДВНЧ по Заповеди № ОЧ-357/21.04.2016 г., У. 5392 ПАМ-2/02.01.2017 г., У. 5364з-1401/30.06.2017 г. и рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. имат времетраене, което **фактически санкционира лицето, без да му е наложено наказание по установения ред за каквото и да и престъпление или административно нарушение**

(решение на ЕСПЧ от 17.07.2014 г. по жалба № 44260/14 г. на К. срещу Русия – т.55). И по тези критерии, продължаването на принудително настаняване в СДВНЧ – С. на Г. С. със Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е незаконосъобразно лишаване от свобода, което нарушава и чл.30, ал.1 и 2 КРБ и чл.5, ал.1 ЕКЗПЧОС и затова подлежи на задължително прекратяване (решение на ЕСПЧ от 03.07.2014 г. по жалба № 44330/2017 г. на Х. срещу Б., решение на ЕСПЧ от 23.07.2014 г. по жалба № 42337/2013 г. на С. Маса срещу М. и др.). Същевременно, като задържане по чл.15, ал.1 от Директива 2008/115/ЕО това принудително настаняване в СДВНЧ не може да се продължи съгласно чл.15, ал.5, изр.1 и ал.6 от Директива 2008/115/ЕО - при положение, че не са положени всички разумни усилия за извеждането на Г. С. от територията на Република Б. над една година, няма основание да се приеме, че продължаването му е необходимо, за да гарантира успешното финализиране на този все още незапочнал процес. Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. е издадена въпреки наличието на тези правни пречки по чл.15, ал.5, изр.1 и ал.6 от Директива 2008/115/ЕО, които изключват нареденото с нея продължаване на

принудително настаняване в СДВНЧ на Г. С., без оглед липсата или наличието на останалите предпоставки по чл.44, ал.8, изр.1 ЗЧРБ и чл.15, ал.6, б. „а“ и „б“ от Директива 2008/115/ЕО за удължение на срока му – отказ на съдействие на лицето и забавяне при получаване на необходимите документи за връщането от трети страни. Без по делото да са установени каквито и да е предприети действия за подготовка изпълнението на наложената със Заповед У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. на този чужденец принудителна административна мярка и през първия 6-мечечен срок по Заповед У. 5392 ПАМ-1/02.01.2017 г. на принудителното му настаняване в СДВНЧ, и през втория 6-месечен срок по Заповед У. 5364з-1401/30.06.2017 г., провеждане на процедурата по извеждането му не е доказано, без което целта на предприетото спрямо него задържане вече не е оправдана и не съответства на законовата цел по чл.44, ал.6 ЗЧРБ и чл.15, ал.1 от Директива 2008/115/ЕО.

Не се възприемат доводите на ответника в противоположния смисъл, развити от процесуалния му представител в хода на устните състезания.

Регламент (ЕС) № 2016/1953 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2016 година за утвърждаване на европейски пътен документ за връщането на незаконно пребиваващи граждани на трети държави и за отмяна на Препоръката на Съвета от 30 ноември 1994 г. (ОВ, L 311, 17.11.2016) е в сила от 30.11.2016 г., а се прилага от 08.04.2017 г. С него се утвърждава **единен европейски пътен документ за връщане (Е.)** на незаконно пребиваващи граждани на трети държави и по-специално формат, защитни елементи и технически спецификации – чл.1 от Регламент (ЕС) № 2016/1953. Форматът му следва да отговаря на образеца по приложението към чл.3, ал.1 от Регламент (ЕС) № 2016/1953 и да съдържа информацията по същата тази разпоредба. Защитните елементи и технически спецификации на Е. са тези, определени в чл.2 от Регламент (ЕО) № 333/2002 съгласно чл.4, ал.1 от Регламент (ЕС) № 2016/1953. Държавите-членки предоставят на Европейската комисия и на

другите държави-членки образец от изготвения от тях Е. - чл.4, ал.2 от Регламент (ЕС) № 2016/1953. Е. се издава безплатно на гражданите на трети държави - чл.5 от Регламент (ЕС) № 2016/1953. Е. е валиден за еднократно пътуване до момента на пристигане в третата държава на връщане на гражданина й, обект на решение за връщане, което е издадено от държава-членка - чл.3, ал.3 от Регламент (ЕС) № 2016/1953. С това се изчерпва европейската правна уредба на Е.. Независимо, че Регламент (ЕС) № 2016/1953 е в сила от **30.11.2016 г.**, с § 47, т.12 от ПЗР на ЗИДЗМВР (ДВ, бр.97 от 2017 г.), в сила от **09.12.2017 г.**, е създаден чл.41а ЗЧРБ (нов – ДВ, бр.97 от 2017 г.), който предвижда, че на чужденец, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл.41 ЗЧРБ, може да бъде издаден европейски пътен документ за връщане съгласно изискванията на Регламент (ЕС) № 2016/1953 по ред, определен в ППЗЧРБ. Понастоящем е изготвен само **проект** на Постановление на Министерския съвет за изменение и допълнение на ППЗЧРБ, приет с ПМС № 179/2011 г. (обн., ДВ, бр.11 от 2011 г., последно изм. и доп., бр.81 от 2017 г.), който предвижда по делегацията на чл.41а ЗЧРБ да се създаде нов чл.74а ППЗЧРБ, за да се определи редът за издаването на Е.. Този проект на нормативен акт е в съгласувателна процедура, не е приет от Министерския съвет, така че вътрешноправният ред за издаване на Е. не е определен съгласно чл.41а ЗЧРБ (нов – ДВ, бр.97 от 2017 г.). Ето защо и юридически, и фактически е невъзможно в неизтеклия остатък на максималния 18-месечен срок за принудително настаняване в СДВНЧ по чл.44, ал.8, изр.1 и 3 ЗЧРБ и чл.15, ал.4 и 6 от Директива 2008/115/ЕО да бъде издаден Е. на Г. С., въз основа на който да се извърши връщането му в Ислямска република А.. Затова освен недоказани, ирелевантни са твърденията на ответната страна, че този механизъм за извеждане можел да се използва по отношение на Г. С. понеже обществената поръчка за физическото отпечатване на формулярите на Е. била в напреднала фаза на изпълнение. Щом вътрешноправният ред за издаване на Е. съгласно чл.41а ЗЧРБ още не е уреден с допълнение в ППЗЧРБ, в т.ч. досежно

националния държавен орган, компетентен да го издаде, изготвянето му към днешната дата не може да се извърши, без което е изключено Е. да се използва за връщане на Г. С. в Ислямска република А.. Отделно, Е. сам по себе си не е достатъчен за депортиране, тъй като предназначението му е единствено да ускори връщания на незаконно пребиваващи граждани на трети държави **в контекста на споразумения за обратно приемане и други договорености, сключени от ЕС или от държавите членки с тези трети държави.** Ислямска република А. автономно не допуска обратно приемане на собствени граждани, а няма обвързващо я реадмисионно споразумение. Декларацията „Съвместен път напред по въпросите на миграцията“, подписана от ЕС и Ислямска република А. на 02.10.2016 г., и според нейното съдържание и според всички официални съобщения на Европейския парламент и Европейската комисия е **политически документ - рамка за сътрудничество по принудителното връщане на афганистански граждани от ЕС и обратното им приемане от Ислямска република А..** Декларацията няма правно обвързващ характер, с нея не се създават права, задължения и правомощия, а само се поставя начало на структуриран диалог и сътрудничество по въпросите на миграцията. Набелязани са спешни мерки, които ЕС и Ислямска република А. следва да изпълнят за връщане на нелегалните мигранти, които не отговарят на условията за международна закрила. Създава се работна група за осъществяване на така набелязаните цели. Предвижда се изготвянето на множество документи по миграционните въпроси. Планира се в бъдеще изготвяне и подписване на Споразумение за сътрудничество, партньорство и развитие между ЕС и Ислямска република А., което да има правно обвързващ характер. Следователно декларацията „Съвместен път напред по въпросите на миграцията“ е само **политически документ**, не е юридически задължителен, в т.ч. не представлява международен договор за реадмисия, още по-малко такъв, който да признава изрично Е. съгласно съображения 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 2016/1953. Ето защо, тази декларация не е юридически източник на

международно задължение за Ислямска република А. обратно да приеме Г. С., независимо дали с или без Е., поради което пряко въз основа на нея не може да се извърши принудителното му връщане. За това се изисква в рамките на структурирания чрез нея диалог да се постигне допълнителна двустранна договореност между Република Б. и Ислямска република А. за обратно приемане на афганистански граждани, сред които да фигурира Г. С.. По делото няма нито данни, нито доказателства за водени такива преговори и/или за постигната такава двустранна договореност.

Поради изложеното, принудителното настаняване в СДВНЧ на този чужденец следва да се прекрати съгласно чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ и чл.15, ал.4, пр.1 от Директива 2008/115, тъй като **не съществува разумна възможност да бъде изведен**. Г. С. не разполага с какъвто и да е документ за самоличност - за извеждането му от Република Б. се изисква да бъде идентифициран по самоличност и гражданство и да му се издаде временен документ за задгранично пътуване от дипломатическо представителство на държавата му произход, въз основа на който да се организира и осъществи трансферът му. Г. С. се представя като афганистански гражданин и по правилата, прилагани от посолството на Ислямска република А. в С., за да започне тази процедура е необходимо съгласие на лицето за доброволното му връщане в държавата на произход; при негово нежелание, самоличността и гражданството на лицето не подлежат на такова установяване и съответно пасаван не се издава. При принудителното му настаняване в СДВНЧ позицията на Г. С. неизменно е била, че не желае да се завръща в родината си, поради което не е подписвал и документи в тази насока. Без неговото съгласие, процедурата по неговото идентифициране не може да започне от посолството на Ислямска република А. в С., нито може да приключи с издаването на временен документ за пътуване на негово име. В ситуация като тази, в която чужденецът не притежава паспорт, а документ за задгранично пътуване не може да се издаде от

дипломатическото представителство на държавата, чийто гражданин е, извеждането му от Република Б. и обратното му приемане от Ислямска република А. не може да се реализират. Същевременно няма друга алтернативна процедура, по която да му се издаде документ за задгранично пътуване, нито има друг механизъм, чрез прилагане на който да може да се извърши връщането му и по който да е планиран трансферът му. Тъй като принудителното настаняване в СДНВЧ може да се постанови и продължи по чл.44, ал.6 и 8 ЗЧРБ и чл.15, ал.1 и 5 от Директива 2008/115, докато операцията по депортирането е в ход, за да се гарантира успешното извеждане на чужденеца, задържането престава да е оправдано и подлежи на незабавно прекратяване тогава, когато, както в случая, вече няма реална възможност за извеждане в сроковете по чл.44, ал.8, изр.1 и 2 ЗЧРБ и чл.15 ал.5 и 6 от Директива 2008/115 и е малко вероятно засегнатото лице да бъде прието от трета страна предвид същите тези срокове (решение на С. от 30.11.2009 г. по д. С-357/09 – т.63–67). При нулева перспектива за извеждане в остатъка на максималния 18-месечен законов срок, която да се обезпечава, настаняването в СДВНЧ е лишено от основание и подлежи на прекратяване по чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ и чл.15, ал.4, пр.1 от Директива 2008/115.

По така изложените съображения, жалбата е основателна – Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР е незаконосъобразна и следва да се отмени на основание чл.172, ал.2, пр.2 АПК, като се постанови незабавно освобождаване на Г. С. от СДВНЧ – С. при Дирекция „Миграция“ – МВР на основание чл.44, ал.8, изр.5 ЗЧРБ и чл.15, ал.4 от Директива 2008/115/ЕО, чл.242, ал.2, т.3 ГПК вр. чл.144 АПК.

Водим от горното, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.–град, Първо отделение,**
21 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед рег. № 5364з-2457/21.12.2017 г. на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР, с която на основание чл.44, ал.8, изр.3 ЗЧРБ е продължено принудителното настаняване в СДВНЧ – С. към Дирекция „Миграция“ - МВР на Г. С. (G. S.), ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] , гражданин на Ислямска република А., за срок до отпадане на обстоятелствата по чл.44, ал.6 ЗЧРБ и при изключенията на ал.8 на чл.44 ЗЧРБ за срок от шест месеца, считано от 02.01.2017 г.

ПОСТАНОВЯВА незабавното освобождаване от СДВНЧ – С. при Дирекция „Миграция“ - МВР на Г. С. (G. S.), ЛНЧ [ЕГН], [дата на раждане] , гражданин на Ислямска република А., по реда на чл.20, т.3 от Наредба № Из-1201/2010 г. на министъра на вътрешните работи.

ДОПУСКА предварително изпълнение на това решение на основание чл.242, ал.2, т.3 ГПК вр. чл.144 АПК, чл.44, ал.8, изр.5 ЗЧРБ и чл.15, ал.4 от Директива 2008/115/ЕО.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му страните с връчени преписи.

СЪДИЯ:_____