

РЕШЕНИЕ

№ 6180

гр. София, 29.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 29.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **10220** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.46а, ал.6 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ) във вр.с чл.145 от Административно-процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Х. Т., гражданин на С., [дата на раждане] , подадена чрез адв.Ж., срещу Заповед УРИ 5392 ПАМ-2094/23.09.2021 г. на Началника на отдел „Миграция“ при СДВР, с която чужденецът е принудително краткосрочно настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция".

С жалбата се иска отмяна на оспорената заповед, като са наведени оплаквания за нейната незаконосъобразност. Подателят ѝ сочи, че не е съобразено обстоятелството, че Х. Т. е непридружен непълнолетен. Инвокирани доводи, че заповедта е издадена в противоречие с разпоредбите на чл.7а от ЗЧРБ и чл.15, ал.8 от Закона за закрила на детето. В съдебно заседание оспорващият не се явява. Упълномощеният от него адв.Ж. поддържа жалбата.

Ответникът - Началника на отдел „Миграция“ при СДВР – не е взел становище по жалбата.

Административен съд-С. град, като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено от фактическа страна, следното:

Видно от докладна записка УРИ 5392р-2557/23.09.2021 г. на мл.полицейски инспектор в 02 група АМИС, сектор „Незаконна миграция“ при СДВР, на 23.09.2021 г. в района на ж.п. прелеза на [населено място], общ.Е. П. са установени 7 чужди

граждани без документи за самоличност, представящи се за граждани на С., между които е бил и оспорващият Х. Т.. С лицата са проведени беседи, при които е констатирано, че същите са влезли незаконно на територията на страната. Не са подали молби за предоставяне на закрила. Поради това, че чуждестранните граждани нямат документи за самоличност и има опасност да се укрият, е направено предложение на същите да се наложат принудителни административни мерки на основание чл.44, ал.13 ЗЧРБ - „Краткосрочно настаняване в Специален дом за временно настаняване на чужденци при дирекция „Миграция“.

Описаните обстоятелства са мотивирали Началника на отдел „Миграция“ в СДВР да издаде оспорената Заповед УРИ 5392 ПАМ-2094/23.09.2021 г. на основание чл.44, ал.13 ЗЧРБ, с която Х. Т. е принудително краткосрочно настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция".

С приемо-предавателен протокол УРИ 5392р-2559/23.09.2021 г. представител на отдал "Миграция" в СДВР е предал в СДВНЧ-Б. Х. Т. – пълнолетен, като е вписано, че същият придружава непълнолетният Х. Т..

Със Заповед № ОЗд-9426/06.12.2018 г. Директорът на СДВР е оправомощил Началника на отдел "Миграция" в СДВР да издава заповеди за налагане на принудителни административни мерки по чл.44, ал.13 ЗЧРБ.

След преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, Съдът достигна до следните правни изводи:

По допустимостта на жалбата:

Страните не спорят, че през периода от 23.09.2021 г. до 07.10.2021 г., след като е бил принудително настанен в СДВНЧ Б., жалбоподателят е бил поставен под карантина за срок от 14 дни. Страните не спорят и се установява с приложените по делото доказателства, че жалбата е връчена на жалбоподателя на 23.09.2021 г. Във връзка с горното следва да се приеме, че първият работен ден, когато за жалбоподателя са изпълнени условията да не е под карантина и да може да се свърже с адвокат, е 08.10.2021 г. Като съобрази разпоредбите на чл.46а, ал.13 от ЗЧРБ, според която заповедите за краткосрочно настаняване в звено на СДВНЧ може да се обжалва по реда на АПК пред съда и е разгледан във връзка с чл.149, ал.1 от АПК, Съдът намира, че считано от края на карантината (07.10.2021 г.), за жалбоподателя е започнал да тече 14-дневният срок с начална дата 08.10.2021 г., който изтича на 22.10.2021 г. От СДВНЧ постъпи информация, че за периода до 11.10.2021 г. жалбоподателят не се е срещал с лица, упражняващи адвокатска професия. За пръв път това е станало на 11.10.2021 г., а жалбата е подадена на следващия ден. Поради това Съдът с протоколно определение от 27.10.2021 г. възстанови на срока за обжалване.

Подадената директно в АССГ жалба вх.№ 34468 е в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл.149, ал.1 АПК във вр.с чл.46а, ал.6 ЗЧРБ. Съдът е сезиран от надлежна страна - адресат на индивидуалния административен акт, подлежащ на оспорване, като с надлежно изявление на юк.В. Я., с пълномощно № 2205-РД05-0566/12.08.2021 г. на Директора на ДСП-К. село (л.40), потвърди извършеното без представителна власт действие на адв.Ж. по подаване на жалбата против Заповед УРИ 5392 ПАМ-2094/23.09.2021 г. Ето защо жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана по същество.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

При издаване на обжалваната заповед е спазена законоустановената форма и в нея се съдържат изискуемите по чл.59, ал.2 АПК реквизити.

Като съобрази представената оправомощителна Заповед № ОЗд-9426/06.12.2018 г. на Директора на СДВР, Съдът намира, че обжалваната заповед за налагане на ПАМ по чл.44, ал.13 ЗЧРБ е валиден административен акт.

За да издаде оспорената заповед, административният орган е приел, че са налице материално-правните предпоставки на чл.44, ал.13 ЗЧРБ, а именно, че задържането на чужденец е необходимо за провеждане на действия по първоначална идентификация. Легалната дефиниция на понятието „непридружен непълнолетен“ се намира в разпоредбата на § 1, т.4 от ДР на Закона за убежището и бежанците и според нея "Непридружен" е този малолетен или непълнолетен чужденец, който се намира на територията на Република България и не е придружен от свой родител, настойник или попечител.

В оспорената заповед е отбелязано, че непълнолетният Х. Т., е бил придружен от Х. Т. – пълнолетен. Следва да се приеме, че по този начин административният орган твърди, че Х. Т. е пълнолетен, придружаващ оспорващия. Не е отбелязано каква е родствената връзка между двамата, като в жалбата се твърди това да е братовчед на оспорващия. Съгласно цитираната дефиниция обаче придружителят на непълнолетното лице може да бъде единствено негов родител, настойник или попечител. В случая такива твърдения в заповедта не са изложени.

В разпоредбата на чл.28а, ал.1 ЗЧРБ се третира въпросът за придружаването на чужденец, ненавършил 18-годишна възраст, какъвто е случаят с Х. Т.. Законодателят е предвидил, че в този случай придружител може да бъде родител или друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на закон или обичай. Според правилото на § 2, т.3 от ДР на ППЗЧРБ "лица, отговорни по силата на обичая" за непридружен малолетен или непълнолетен чужденец са пълнолетните роднини по права възходяща линия без ограничение в степените, както и пълнолетните роднини по сребрена линия до трета степен включително. Братовчедът е роднина по сребрена степен от четвърта или по-далечна степен.

Съдът не приема за доказано, че Х. Т. има качеството на лице, отговорно по силата на обичая, спрямо жалбоподателя Х. Т.. В случай че това отговаряше на действителното положение на нещата, издателят на заповедта изрично щеше да посочи конкретната родствена връзка между двамата. Вместо това Началникът на отдел "Миграция" в СДВР се е задоволил да посочи, че пълнолетният Х. Т. придружава непълнолетния Х. Т., без дори да отбележи, че първият има това свое качество по силата на обичая спрямо жалбоподателя. Налага се изводът, че административният орган не е изпълнил задължението си по чл.170, ал.1 АПК, като не е установил изрично родствената връзка между непълнолетния Х. Т. и лицето, за което се твърди, че го придружава.

По един произволен начин издателят на заповедта е групирал пълнолетното и непълнолетното лице, в нарушение на законовите изисквания по § 1, т.4 от ДР на ЗУБ и § 2, т.3 от ДР на ППЗЧРБ. Това обстоятелство е от съществено значение за спора.

На основание изложеното дотук следва да се приеме, че Х. Т. е непридружен непълнолетен и като такъв с оглед на изричната забрана по чл.44, ал.9 ЗЧРБ не е следвало да бъде настанен в Специален дом за временно настаняване на чужденци.

Съдът напълно споделя доводите, изложени в жалбата за допуснати нарушения в хода на административното производство на разпоредбите на чл.7а ЗЧРБ и чл.15, ал.8 ЗЗД. Непридруженият непълнолетен чужденец не е бил представляван в административното производство от дирекция "Социално подпомагане" по местопребиваването им. Детето е било лишено от право на правна помощ и жалба във

всички производства, засягащи негови права или интереси. По преписката няма данни в хода на административното производство по издаването на оспорения акт на Х. М. да е осигурена правна помощ или представителство от дирекция "Социално подпомагане".

По изложените съображения Съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган, в предписаната от закона форма, но при съществено нарушение административно-производствените правила и при несъответствие с материалноправните разпоредби и на целта на закона, поради което следва да бъде отменена.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2, пр.2 от АПК, Съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед УРИ 5392 ПАМ-2094/23.09.2021 г. на Началника на отдел „Миграция“ при СДВР, с която Х. Т., гражданин на С., [дата на раждане] , е принудително краткосрочно настанен в СДВНЧ при дирекция "Миграция".

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: