

РЕШЕНИЕ

№ 796

гр. София, 12.02.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15
състав**, в публично заседание на 09.02.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **339** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК.

В постъпило по реда на чл.152 АПК на 05.01.2016г. оспорване от М. Р. Г. С., гражданин на А., [дата на раждане] , е заявено недоволство от заповед № У. 5392 ПАМ 8243/ 20.12.2015г., издадена от влд началник на сектор „Миграция“ – СДВР, с която е разпоредено принудителното настаняване в СДВНЧ при Дирекция „Миграция“ – МВР на гражданина на А. З. Ш., [дата на раждане] , като е отразено, че същият придружава непълнолетния жалбоподател М. Р. Г. С., [дата на раждане] , за срок до отпадане на пречките за изпълнение на наложената принудителна административна мярка, но за не повече от 3 месеца от датата на издаване на заповедта.

В жалбата са въведени оплаквания за незаконосъобразност на акта, аргументирани с твърдения, че той противоречи на чл.44, ал.9, предл.3 ЗЧРБ, съгласно която норма принудително настаняване не се прилага по отношение на непридружените малолетни и непълнолетни лица. Приетото от органа, че жалбоподателят е придружен непълнолетен не отговаря на действителните факти по случая. В действителност М. Р. Г. С. няма пряка и/или съребрена роднинска връзка с лицето З. Ш., поради което последният незаконосъобразно е вписан в обжалваната заповед като лице, което го придружава. Твърди се, че жалбоподателят е непридружен непълнолетен. Вписването му в заповедта за прилагане на ПАМ е извършено единствено с цел прилагане от административния орган на изключението, предвидено в хипотезата на чл.44, ал.6 ЗЧРБ, което е нарушение на императивната норма на чл.44, ал.9 ЗЧРБ и не

съответства на целта на закона. Заповедта противоречи и на чл.44, ал.6 ЗЧРБ, тъй като не е налице нито един от елементите от фактическия състав на разпоредбата. Не са изпълнени изискванията на чл.44, ал.9, предложение четвърто от ЗЧРБ във връзка с чл.25, ал.1 ЗУБ, както и чл.15, ал.5, 6 и 8 от Закона за закрила на детето. Жалбоподателят е търсещ закрила по ЗУБ, и в качеството му на непридружен непълнолетен по отношение на него следва да се приложат защитните правила, предвидени в Закона за закрила на детето. Не е уведомена съответната дирекция „Социално подпомагане“ по реда на цитирания нормативен акт. Съгласно чл.25, ал.1 ЗУБ е следвало да бъде назначен попечител при условията и по реда на Семейния кодекс. Нарушено е и правилото на чл.15, ал.8 ЗЗДет относно правото на жалбоподателя на правна помощ.

Искането до съда, поддържано в съдебно заседание от адв. В., е за обявяване нищожността на акта.

Ответникът – началникът на сектор „Миграция“ - СДВР, чрез представител по пълномощие, счита заповедта за издадена от компетентен орган, в предвидената форма, в съответствие с материалния закон и с неговата цел.

От фактическа страна се установява:

Според докладна записка рег. № У. 5392р 3895 от 20.12.2015г. на 19.12.2015г. около 18,30 ч на [улица] от служители на ООРООВ са установени 5 лица, чуждестранни граждани без документи за самоличност, които се представили за граждани на А. и са декларирали данни, сред които З. Ш., [дата на раждане] , същият придружава непълнолетния М. Р. Г. С., [дата на раждане]

При извършените проверки в информационните масиви не са установени данни за преминавания през ГКПП на Република Б., издадени визи, адресни регистрации и принудителни административни мерки. Мотивирано е предложение спрямо тях да бъдат издадени заповеди за налагане на административна мярка принудително отвеждане до границата на Република Б.. До отпадане на пречките за изпълнение на мерките лицата да бъдат настанени в СДВНЧ при Дирекция „Миграция“.

Със заповед У. 5392 ПАМ 8242/ 20.12.2015г. на впд началник на сектор „Миграция“ – СДВР спрямо З. Ш., гражданин на А., същият придружаващ непълнолетния М. Р. Г. С., [дата на раждане] , е наложена принудителна административна мярка „принудително отвеждане до границата на Република Б.“. Актът съдържа разпореждане за предварителното му изпълнение.

Със заповед У. 5392 ПАМ 8243/ 20.12.2015г. на впд началник сектор Миграция – СДВР е разпоредено да се настани принудително в СДВНЧ при Дирекция „Миграция“ гражданинът на З. Ш., същият придружава непълнолетния М. Р. Г. С. за срок до отпадане на пречките за изпълнение на наложената принудителна административна мярка, но за не повече от 3 месеца от датата на издаване на заповедта. Върху акта е обективизирано изявление „запознат съм с настоящата на език, който владее“ и е наличен подпис на жалбоподателя. Не е отразено кой е чуждият език, на който е преведено съдържанието на заповедта, нито имената на преводача. Липсват и данни връчването да е станало при участието на социален работник при Дирекция „Социално подпомагане“ С..

Съставен е приемо-предавателен протокол № У. 5392р 3897/ 20.12.2015г. относно предаването/приемането на З. Ш., същият придружава непълнолетния М. Р. Г. С..

Според становище изх. № ЗД 11/39 от 02.03.2016г. на директора на Дирекция „Социално подпомагане“ С. при разговор с началник отдел при СДВНЧ Б. е

установено, че при задържането М. Р. Г. З. е бил придружен от З. Ш.. Същите са предадени на 06.01.2016г. в Д. „О. купел“. На 01.01.2016г. жалбоподателят е навършил пълнолетие, поради което не е дете по смисъла на ЗЗкрД.

Срещу издадения на 20.12.2015г. акт е депозирана жалба вх. № 513000-95/ 05.01.2016г. по описа на СДВР. Доказателствената тежест за редовността на съобщаването на заповедта е на административния орган. Всяко съмнение във връзка със съобщаването на оспорения административен акт се тълкува в полза на адресата му. При преценка на допустимостта на оспорването съдът взе предвид отсъствието на данни на какъв език е преведено на своя адресат съдържанието на оспорвания акт, респ. дали този език е бил разбираем за лицето. Според констатациите на самия административен орган М. Р. Г. С. е придружен непълнолетен, поради което и съобразно чл.15, ал.4, изр.2 от Закона за закрила на детето производството по издаване и съобщаване на акта е следвало да се извърши при участието на социален работник от „Отдел закрила на детето“ при ДСП С., доколкото, с оглед защитната норма на чл.15, ал.4 ЗЗкрД е необходимо да се извърши консултиране на детето, включително относно неговите процесуални права. След като цитираната разпоредба не е спазена, съобщаването на административния акт на М. Р. Г. С. е нередовно извършено и следователно подадената в СДВР на 05.01.2016г. и насочената срещу заповед № У. 5392 ПАМ 8243/ 20.12.2015г. заповед за принудителното му настаняване е допустима. След като административният орган е формирал фактическо установяване относно непълнолетието на жалбоподателя и именно това обстоятелство го е мотивирало да се произнесе с акт по чл.44, ал.9 ЗЧРБ, е дължал спазване и на особените правила по Закона за защита на детето.

При установените факти и извода за допустимост на жалбата съдът намира от правна страна следното:

По силата на чл.44, ал.1, изр.1 ЗЧРБ принудителните административни мерки по глава пета, раздел I ЗЧРБ се налагат със заповеди на председателя на Д., директорите на главните дирекции “Гранична полиция” и “Охранителна полиция”, директорите на Столичната и областните дирекции и директорите на регионални дирекции “Гранична полиция” на МВР или оправомощени от тях длъжностни лица. Разглежданият акт е произнесен в хипотезата на делегиране на правомощия, видно от заповед № 513з 2674/ 28.04.2015г. на директора на СДВР и следователно е издаден от компетентен орган по чл.44, ал.10 ЗЧРБ.

Спазена е формата по чл.59, ал.1 АПК със задължителните реквизити по чл.59, ал.2, т.1-8 АПК – посочени са релевантните по чл.44, ал.6 ЗЧРБ обстоятелства, съставляващи фактически основания за издаването ѝ – наличието на Заповед № У. 5392 ПАМ-8242/ 20.12.2015г. за налагане на принудителна административна мярка „принудително отвеждане до границата на Република Б.“ спрямо този чужденец; сведенията в докладна записка У. 5392р-3895/ 20.12.2015г. на група „Контрол по пребиваването на чужденци“ при сектор „Миграция“ СДВР, според която афганистанският гражданин е непълнолетен и придружен от З. Ш.. Така е дадена минимално необходимата конкретизация от фактическа страна защо жалбоподателят принудително следва да се настани в СДВНЧ и кой от алтернативните състави по чл.44, ал.6 ЗЧРБ се прилага – тази конкретизация се извлича пряко от съобразителната част на Заповед № У. 5392 ПАМ 8243/ 20.12.2015г. и косвено от докладна записка У. 5392р 3895/ 20.12.2015г., към което тя препраща. Не е необходимо административният акт да съвпада по време с излагането на съображенията, заради

които е постановен. Възможно е те да предхождат акта и да се съдържат в отделен документ, предварително съставен, за да го инициира. Щом се базира на такъв подготвителен материал, изготвен от помощен орган, формулираните в него мотиви следва да се смятат обосноваващи административния акт (ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС).

Допуснати са обаче съществени нарушения на административнопроизводствените правила по чл.146, т.3 АПК. Производството е започнало съгласно чл.24, ал.1, пр.1 АПК служебно, след като служител на сектор „Миграция“ – СДВР след справка в информационните масиви е констатирал, че не са установени данни за преминавания през ГКПП на Република Б., издадени визи, адресни регистрации и принудителни административни мерки на задържаните чужденци, сред които жалбоподателят. След като административният орган е констатирал и приел за установено, че М. Р. Г. С. не е навършил пълнолетие, е следвало да съобрази и приложи правилата на чл.44, ал.9, изр.4 ЗЧРБ и чл.15 от Закона за закрила на детето. Съгласно първата от цитираните разпоредби по отношение на придружените непълнолетни може да се приложи мярка принудително настаняване, но по изключение. В тези случаи органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, уведомява съответната дирекция "Социално подпомагане", която предприема мерки за закрила съгласно Закона за закрила на детето. Неспазването на това императивно правило съществено е нарушило правото на защита на жалбоподателя и обуславя извод за отменяемост на акта. Не е осигурено и правото на М. Р. Г. С. да бъде изслушан и консултиран в присъствието на социален работник от Дирекция „Социално подпомагане“ С.. Следователно органът е постановил акта си без да изясни релевантните по делото факти и обстоятелства. Това е негово основно задължение, визирано в чл.35 АПК, която норма е процесуална гаранция с особено значение за правилното регулиране на материалното правоотношение, предмет на административното производство и съответно на постановления в резултат на неговото провеждане акт. Правилото административният акт да се издава след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая е гаранция, че актът ще бъде постановен след като органът установи всички релевантни юридически факти, а няма да го постанови на базата на неотнормирани факти. В случая това изискване не е спазено, а неспазването му прави акта незаконосъобразен.

При този изход на спора само жалбоподателят има право на разноси, но съдът не е властен да присъди такива при липса на заявено преди края на устните състезания искане.

Мотивиран така, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по жалба на М. Р. Г. С., гражданин на А., [дата на раждане], заповед № У. 5392 ПАМ 8243/ 20.12.2015г., издадена от впд началник на сектор „Миграция“ – СДВР.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд на Република Б., в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е постановено.

СЪДИЯ:

