

# РЕШЕНИЕ

№ 2686

гр. София, 21.04.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65 състав**, в публично заседание на 20.04.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Ванина Колева**

при участието на секретаря Елена Георгиева, като разгледа дело номер **3735** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. с чл. 46а, ал.6, вр. с чл. 44, ал.13 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Р. С., бадж № 3548, [дата на раждане], гражданин на С., непридружен непълнолетен, срещу Заповед № У. 5392ПАМ -349/26.03.2021г., издадена от началник отдел „Миграция“ при СДВР, в частта, с която му е наложена на принудителна административна мярка (ПАМ) “К. настаняване на чужденец в обособено за тази цел звено на специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция “Миграция” – МВР”.

В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на обжалваната заповед, като постановена в противоречие с материалния закон. Конкретно се сочи, че неправилно е прието, че жалбоподателят е придружен непълнолетен, твърди се, че е непридружен, тъй като между него и лицето Р. О. не съществува роднинска връзка. Като непридружено дете органът е следвало да приложи процедурата по чл. 63к от ППЗЧРБ. Твърди, че не са спазени изискванията на чл. 7а от ЗЧРБ и чл. 15, ал.8 от Закона за закрила на детето, както и че е нарушена забраната за настаняване на непридружени непълнолетни в СДВНЧ, предвидена в чл.44, ал.9, предл. трето от ЗЧРБ. Моли съда да отмени обжалвания административен акт като незаконосъобразен, на осн. чл. 146, т.4 АПК.

Представител от дирекция „Социално подпомагане“ СО, която на основание чл. 7а от ЗЧРБ, представлява жалбоподателя, изрзва становище за отмяна на обжалваната

заповед.

Ответникът, началник отдел „Миграция“ СДВР, представя административната преписка по издаване на оспорваната заповед.

Прокурор от СГП не взема участие в разглеждането на делото.

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

От докладна записка рег. № 5392р-443/26.03.2021г. до началника на отдел „Миграция“ СДВР, се установява, че на 25.03.2021г., около 18:30 часа, при извършена проверка от служители на МВР в жилище, находящо се в [жк], [жилищен адрес] са установени 18 чужди граждани – 13 мъже и 5 жени. При проведената беседа на разбираем за тях език са заявили, че са граждани на С.. Девет от тях са заявили, че са в България от пет дни, а останалите – от три. Преминали са незаконно българо-турската граница с помощта на каналджия, на когото заплатили по 4000 евро в Турция. От границата до С. са извозени с таксита. За случая е уведомена ОДЧ-09 РУ – СДВР. Извършена е идентификация с АФИС на чуждите граждани, като не е установено съвпадение. Под номер 2 в докладната записка е жалбоподателят Р. С., [дата на раждане], гражданин на С., като не е отбелязано да е непридружен непълнолетен. Посочено е, че при извършен личен обиск на чуждите граждани е установен личен паспорт на Р. С. с №[ЕИК]. При другите граждани не са установени лични документи. Извършени са справки в информационните масиви, при които не са установени данни за регистрирано преминаване през ГКПП на Република България, адресна регистрация и принудителни административни мерки. Няма данни за подадени молби в Държавната агенция за бежанците (Д.) за предоставяне на закрила. Разяснено им е, че са незаконно пребиваващи и трябва да се завърнат в страната си по произход или друга сигурна страна. Чуждите граждани категорично отказват да се завърнат, като обясняват, че ще предприемат постъпки за преминаване към Германия. С оглед на изложеното в докладната записка, на основание чл. 44, ал.1 и ал.13 от ЗЧРБ, е предложено да бъдат издадени заповеди за краткосрочно настаняване на чужденците в обособено за тази цел звено на Специален дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) към дирекция „Миграция“ за провеждане на действия по първоначална идентификация и установяване на самоличност за срок от 30 календарни дни.

Въз основана на тази докладна записка и на основание чл. 44, ал.1 и ал.13 от ЗЧРБ, със Заповед № У. 5392 ПАМ-349/26.03.2021г., издадена от началник отдел „Миграция“ СДВР, жалбоподателят Р. С. / R. S. е настанен краткосрочно в обособено за тази цел звено на СДВНЧ към дирекция „Миграция“ за срок от 30 календарни дни, считано от фактическото настаняване.

Заповедта е връчена на жалбоподателя на език, който владее, на 26.03.2021г. видно от отразеното в нея.

Фактическото настаняване е извършено на същата дата 26.03.2021г., което се установява от приемо-предавателен протокол У. 5392р-446/26.03.2021г. В протокола е отразено, че раман С. е с национален паспорт.

По искане на жалбоподателя от началник отдел СДВНЧ - С., към дирекция „Миграция“ – МВР е представено копие от личното досие на Р. С., бадж № 3548, [дата на раждане], гражданин на С., което се намира в картотеката с личните дела на настанените в СДВНЧ чужденци, съгласно чл.26, ал.1 т.6 от Наредба Из-21/01.06.2010г. От приложените в него писмени доказателства се установява, че

непълнолетният жалбоподателя е третиран като придружен от сирийския гражданин Р. О./ R. O., [дата на раждане], за когото има регистрационен формуляр.

Представени са копия на сирийски паспорт със снимка на жалбоподателя и личен документ пластика със снимка също на жалбоподателя Р. С., както и протоколи за приетите за съхранение документи за самоличност, вещи пари и ценности. Приложени са копия на амбулаторните листове и медицински справки, в които са отразени резултатите от преглед на двамата сирийски граждани, анкетни карти и молбите им до Д. за предоставяне на международна закрила от 12.04.2021г.

Част от досието е и уведомително писмо рег. № 105400-912/15.04.2021г. от началник отдел СДВНЧ – С. до директора на дирекция „Социално подпомагане“ - С., с копие до председателя на Държавната агенция за закрила на детето, с което ги уведомява, че на 13.04.2021г. в дирекция „Миграция“ – МВР е постъпило писмо от Български хелзински комитет (БХК), че по време на редовно посещение в СДВНЧ- С. на 12.04.2021г. са установени от техни сътрудници пет непридружени непълнолетни лица, сред които и Р. С., който е заявил, че посоченият за негов придружител Р. О., с бадж 3548 от С., е приятел на баща му и не е лице отговорно за него по смисъла на §2 от ППЗЧРБ. След проведена среща с БХК, посочените в писмото чужденци са подали молби за международна закрила на 12.04.2021г. и са предадени на РПЦ Х. на 15.04.2021г.

В съдебно заседание като доказателство е прието писмо от БХК изх. № Б-09/13.04.2021г. до директора на дирекция „Миграция“ – МВР, в което са отразени същите обстоятелства, във връзка с установените на 12.04.2021г. непълнолетни лица. При така установените факти, Административен съд София-град приема следното от правна страна:

В открито съдебно заседание, проведено на 20.04.2021г., съдът се е произнесъл по молбата на жалбоподателя за възстановяване на срока, поради което жалбата е подадена в срок, от адресат на оспорената заповед – лице с правен интерес от оспорването ѝ, срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е процесуално допустима

Разгледана по същество е основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган – началник отдел „Миграция“ – СДВР, надлежно упълномощен да налага ПАМ по чл.44, ал.13 от ЗЧРБ, от директора на СДВР, на основание чл. 43, ал.4 от ЗМВР и ал. 44, ал.1 от ЗЧРБ, със заповед У. 513з-9426/26.12.2018г. (л.26 от делото).

Заповедта е издадена в установената форма. За да бъде налице нарушение на формата, трябва законът да поставя изискване за определена форма на акта и тя да не е спазена, тъй като в този случай изискването за форма е условие за действителност. Член 59, ал. 2 АПК изрично установява формата на административния акт и това е писмената форма, която е спазена. Изложени са фактически и правни основания за издаване на заповедта, като органът изрично се е позовал на мотивите, изложени в докладна записка № 5392р-443/26.03.2021г. по описа на отдел „Миграция“ – СДВР. В цитираната докладна записка, към която препраща заповедта, се съдържа подробно изложение на фактическите основания, както и мотиви за краткосрочното настаняване на чужденеца.

При постановяване на оспорената заповед обаче са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените.

Административният орган неправилно е приел, че жалбоподателят Р. С. е придружен

от сирийския гражданин Р. О.. По делото няма спор, че жалбоподателят е непълнолетен, [дата на раждане] , което се установява от събраните по делото писмени доказателства, официални свидетелстващи документи, които не са оспорени, в т.ч. и сирийските му документи за самоличност. От представените писмени доказателства не се установява, обаче, Р. С. да е придружен от сирийския гражданин Р. О., [дата на раждане] От идентификационния формуляр на последния не се установява роднинска връзка между двамата. Извод за такава не може да бъде направен и от останалите доказателства по делото. Напротив, от отразеното в писмо рег. № 105400-912/15.04.2021г. на началник отдел СДВНЧ - С. до дирекция „Социално подпомагане“ – С. и председателя на АЗД и писмо от БХК с изх. № Б-09/13.04.2021г. следва, че соченият за придружител на Р. С., Сирийски гражданин Р. О. е приятел на баща му.

Съгласно легалната дефиниция, дадена в §2 от ДР на ППЗЧРБ "непридружен" е малолетен или непълнолетен чужденец, който се намира на територията на Република България и не е придружен от свой родител или от друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на българския закон или обичай. В т.2 е предвидено, че "лица, отговорни по силата на закон" за непридружен малолетен или непълнолетен чужденец извън родителите са настойниците или попечителите, определени или назначени с акт на компетентен по правото на съответната държава орган на власт, а в т. 3, че: "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 съребрена линия до трета степен включително.

В случая не се установява да е налице нито едно от законоустановените изисквания, за да се приеме, че жалбоподателят е придружен от посоченото в заповедта лице.

Разпоредбата на чл. 2, б. „з“ от Регламент ЕС 516/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. за създаване на Фонд „Убежище, миграция и интеграция“ и за изменение на Решение 2008/381/ЕО на Съвета и отмяна на решения № 573/2007/ЕО и № 575/2007/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и на Решение 2007/435/ЕО на Съвета, в която е дадена дефиниция на „непридружено малолетно или непълнолетно лице“ е в същия смисъл, а именно: гражданин на трета държава на възраст под 18 години, който влиза или е влязъл на територията на държава членка, непридружен от пълнолетно лице, което да носи отговорност за него по закон или съгласно националните практики на съответната държава членка, докато грижата за него не бъде реално поета от такова лице; включват се и малолетни или непълнолетни лица, които са оставени непридружени след влизането им на територията на държавите членки.

Като е приел, че Р. С. е придружен непълнолетен, административният орган не е приложил процедурата, предвидена в чл. 64к и сл. от ППЗЧРБ. Не са изпълнени и изискванията на чл. 7а от ЗЧРБ и чл.15, чл. 8 от Закона за закрила на детето, като жалбоподателят не е бил представляван от дирекция „Социално подпомагане“ в административното производство. Посочените разпоредби целят защита правата на детето. Чужденецът представлява уязвимо лице по смисъла на § 1, т. 4б от ДР на ЗЧРБ, съгласно който уязвими лица са малолетни или непълнолетни лица, непридружени малолетни или непълнолетни лица, лица с увреждания, възрастни хора, бременни жени, самотни родители с малолетни или непълнолетни деца и лица, които са били подложени на мъчения, изнасилване или други сериозни форми на

психическо, физическо или сексуално насилие. Нарушението на правото на защита на лице в уязвимо положение, каквото е непълнолетното непридружено лице, представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила при издаване на заповедта.

Оспорваната заповед е издадена и в нарушение на материалния закон.

В чл. 44, ал.9, изр. 3 от ЗЧРБ е предвидено изрично, че принудително настаняване не се прилага по отношение на непридружените малолетни и непълнолетни лица. Без значение е срокът на настаняването. Посочената разпоредба е императивна и нарушаването ѝ води до незаконосъобразност на издадената заповед. В случая актът страда от порок, който се изразява в противоречие на материалноправната разпоредба на чл. 44, ал. 9, изр. 3 от ЗЧРБ. Този порок води до унищожаемост на акта, както сочи и ВАС в Решение № 10209 от 27.07.2018г. по адм.д. № 3796/2018г. по ооиса на ВАС.

Заповедта е издадена в противоречие с материалния закон и поради факта, че като правно основание за издаването ѝ е посочена разпоредбата на чл. 44, ал.13 от ЗЧРБ. Съгласно посочената норма, в случаите на чужденец с неустановена самоличност органът по ал. 1 след индивидуална преценка на принципите за пропорционалност и съразмерност може да издаде спрямо него заповед за краткосрочно настаняване в обособено за тази цел звено на специален дом за временно настаняване на чужденци за срок до 30 календарни дни за провеждане на действия по първоначална идентификация и установяване на самоличност и за преценка на последващите административни мерки, които е необходимо да се предприемат. В мотивите на заповедта също е посочено, че тя се издава за провеждане на действия по първоначална идентификация.

В случая от събраните доказателства се установява, че чужденецът разполага както с валиден паспорт, № 015-20-L008288, така и с лична карта - пластика, издадени от С., копия от които са представени по делото и са били представени и пред административния орган преди издаване на заповедта, поради което не може да се приеме, че чужденецът е с неустановена самоличност. Последното обосновава и извод за противоречие на оспорената заповед с целта на закона.

По изложените съображения, Заповед № У. 5392ПАМ -349/26.03.2021г., издадена от началник отдел „Миграция“ при СДВР, в обжалваната част, следва да бъде отменена като незаконосъобразна, поради наличие на основания по чл. 146, т. 3, 4 и 5 от АПК.

Съдът не следва да се произнесе по искането за постановяване незабавно прекратяване на принудителното настаняване в СДВНЧ, тъй като в проведеното открито съдебно заседание представителят на жалбоподателя изрично заявява, че не го поддържа.

Водим от горното, Административен съд София-град, Първо отделение, Л. състав,

### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № У. 5392 ПАМ -349/ 26.03.2021г., издадена от началник отдел „Миграция“ при СДВР, в частта, с която на Р. С., бадж № 3548, [дата на раждане], гражданин на С., е наложена принудителна административна мярка “К. настаняване на чужденец в обособено за тази цел звено на специален дом за временно настаняване на чужденци към дирекция “Миграция” – МВР”.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: