

# РЕШЕНИЕ

№ 5336

гр. София, 09.08.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав**, в публично заседание на 04.08.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Петя Стоилова**

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **7397** по описа за **2023** 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. 4ба, вр. с чл. 44, ал.8 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на А. М. М., [дата на раждане] , гражданин на С., срещу Заповед УРИ № 5392 ПАМ -4341/28.07.2023г. на Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР Министерство на вътрешните работи, с която е настанен принудително в специален дом за временно настаняване на чужденци при дирекция „Миграция“.

В жалбата са изложени твърдения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Твърди се, че съгласно чл.15, параграф 1 от директива 2008/115/ ЕО, задържането с цел връщане се прилага, само ако в конкретния случай не могат да се приложат ефективно други достатъчни, но по-леки принудителни мерки. Административният орган, според жалбоподателя не е изследвал и обсъдил възможността за прилагане на други, по – леки ПАМ, които са алтернативи на задържането, жалбоподателят не е бил информиран и изслушан по въпроса в хода на административното производство, както това изисква чл.35 от АПК, поради което е нарушен принципа за съразмерност, заложен в чл. 6 от АПК. Заповедта също противоречи на чл.20,т.2 от Наредба № ІЗ -1201 от 01.06.2010г. за реда за временно

настаняване на чужденци в специалните домове за временно настаняванена чужденци и в техните звена и за организацията и дейността. Чужденецът се освобождава от СДНВЧ, когато е подадена молба за закрила по ЗУБ и не са налице основанията по чл.44, ал.12 от ЗЧРБ. Молбата за международна закрила на жалбоподателя е първа, а не е последваща. На издателя на акта е известно, че А. М. М. е лице, търсещо международна закрила и се ползва с правата по чл.29, ал.1, т.1 от ЗУБ. Съгласно чл.67, ал.1 от ЗУБ принудителните административни марки „отнемане правото на пребиваване“, „връщане“, „експулсиране“ и „забрана за влизане в страната“ не се привеждат в изпълнение до приключване на производството с влязло в сила решение, поради което административният орган не е имал право да издава административния акт.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. П., който пледира за отмяна на оспорения акт, заявява, че допуснатото предварително изпълнение на заповедта за връщане е отменено с Определение №6608/02.08.2023г. по адм. д. 7360/2023г. на АССГ. Претендира присъждане на адвокатско възнаграждение на основание чл.38, ал.2 от ЗАдв, представя декларация за имуществено състояние на жалбоподателя. Последният моли съда за незабавното му освобождаване от СДНВЧ. Ответникът - Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР Министерство на вътрешните работи не се явява и не изпраща представител.

Софийска градска прокуратура чрез прокурор К. дава становище, че заповедта към момента на издаването си е законосъобразна, доколкото не е била депозирана молба за закрила и не са налице и към момента основания за отмяна на наложената ПАМ.

Административен съд София-град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

Чужденецът А. М. е принудително настанен в СДНВЧ с оспорената заповед на основание чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, във връзка с издадена срещу него заповед рег. № 5392 ПАМ - 4340/28.07.2023г за налагане на ПАМ „Връщане до страната на произход“, като е прието, че е налице опасност от укриване на чужденеца. Мотивите на административният орган са развити и в приложената по преписката Докладна записка рег. № УРИ 5392р-22578/28.07.2023г. по описа на отдел „Миграция“ – СДВР, като мярката „настаняване в СДНВЧ“ е наложена до отпадане на пречките и с цел създаване на необходимата организация по изпълнение на наложената мярка „Връщане до страната на произход“.

Според докладна записка от 28.07.23г. на същата дата са установени в [населено място], ул. М., ДАБ – МС и са задържани незаконно пребиваващи у нас чужденци – двама граждани на С., единият от които е жалбоподателя. При разпита са заявили, че са в страната от три дни, преминали през „зелена граница“ от РТурция, под граничното оградно съоръжение. Заявяват, че не желаят да се завърнат в страната си и ще предприемат постъпки да се укрият и продължат пътя си към З. Европа. Към датата на докладната записка 28.07.23г. няма молба, подадена от А. М. за предоставяне на закрила до ДАБ – МС.

По делото са приети доказателствата представени с административната преписка.

Допълнително в съдебно заседание адв. П. представя молба с входящ номер от 01.08.2023г. до председателя на ДАБ – МС, с която А. М. заявява желанието си да му бъде предоставена международна закрила в РБългария по реда на Закона за убежището и бежанците.

При установеното от фактическа страна, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата до съда е подадена в рамките на преклузивния срок по чл. 46а, ал. 1 ЗЧРБ, от адресата на оспорената заповед – лице с правен интерес от оспорването ѝ, срещу подлежащ на оспорване административен акт, поради което е процесуално допустима. Заповедта е издадена от компетентен орган - Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР Министерство на вътрешните работи, управомощен, съгласно заповед ДЗз – 9426/06.12.2018г. на директора на СДВР, в съответствие с нормата на чл. 44, ал. 1 във вр. с ал. 10 от ЗЧРБ.

Разгледана по същество е основателна по следните съображения:

При постановяване на оспорената заповед не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила от категорията на съществените, но е приложен неправилно материалният закон.

Съгласно чл.44, ал.6 от ЗЧРБ в случаите, когато чужденецът, на когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3, възпрепятства изпълнението на заповедта или е налице опасност от укриване, органите по ал. 1 могат да издадат заповед за принудително настаняване на чужденеца в специален дом за временно настаняване на чужденци с цел организиране на връщането или експулсирането. Принудително настаняване се разпорежда и в случаите, когато чужденецът не изпълнява условията на наложените по ал. 5 обезпечителни мерки.

От докладната записка от 28.07.23г. се установява, че чужденецът е бил задържан в сградата на ДАБ - МС на [улица], което съответства на описаното в неговата молба от 01.08.2023г. до председателя на ДАБ. Със същата заявява желанието си да получи международна закрила в РБългария няколко дни след задържането му, като обяснява, че при пристигането си на територията на РПЦ - С. О. К. следобед на 28.07.23г. се е обърнал към служителите на ДАБ за съдействие. Служителите вместо да регистрират молбата му за международна закрила са подали сигнал до полицейските органи. Същите, след получен сигнал от дежурен служител на ОДЦ - СДВР са пристигнали на място и са го задържали, което се подкрепя и от сведенията, дадени с докладната записка рег. № 5392р-2578/ 28.07.23г. на лист 12 от делото. На лист 15 е приложена попълнена на арабски език бланка на молба за закрила по ЗУБ без дата.

Следователно, чужденецът не се е укривал по времето, когато е бил задържан, а напротив явил се е в сградата на ДАБ три дни след влизане в страната и по негови твърдения, съдържащи се в молбата до Агенцията, в която апелира по случая изрично да се разпорежи проверка от Председателя, е желал да бъде регистриран като кандидат за закрила. Този факт, според съда, опровергава извода на издателя на оспорената заповед, че е налице опасност от укриване, с цел продължаване на пътя към З. Европа. Няма данни по преписката, че чужденецът възпрепятства по някакъв начин изпълнението на заповедта за връщане, която също се обжалва пред АССГ (адм. д. 7360/23г.). Няма данни, нито ответникът е ангажирал доказателства, че представената в съдебното заседание молба за закрила по ЗУБ от 01.08.23г. е последваща, а не първа по ред, поради което с нея формално да се възпрепятства изпълнението на заповедта. Съображение 9 от Директива 2008/115/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 16 декември 2008 година относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни постановява, че в съответствие с Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1 декември 2005г. относно минимални норми относно процедурата за предоставяне или отнемане на статут на бежанец в държавите-членки, гражданин на трета страна, който е подал молба за убежище в държава-членка, не

следва да бъде считан за лице, което е в незаконен престой на територията на държавата-членка, до влизането в сила на отрицателно решение относно молбата или на решение, прекратяващо правото му на престой като кандидат за убежище.

В съответствие с Директивата, чл.29 от ЗУБ дава съответни права на чужденеца по време на производството за международна закрила: да остане на територията на Република България; да се движи в рамките на определената зона на територията на Република България; на подслон и храна; да получи регистрационна карта; да получи достъп до пазара на труда, да бъде настанен в транзитен, регистрационно-приемателен център или на друго място за подслон от Държавната агенция за бежанците след преценка на здравословното състояние, семейното и материалното положение на чужденеца при условия и по ред, определени от председателя на Държавната агенция за бежанците и др.

Поради изложеното, заповедта за настаняване в СДНВЧ се явява материално незаконосъобразна и немотивирана и подлежи на отмяна. По силата на чл.46а, ал.5 от ЗЧРБ, след влизане в сила на съдебно решение, с което се отменя заповед за принудително настаняване по ал. 1, по чл. 44, ал. 8, каквато е настоящата, чужденецът се освобождава незабавно от специалния дом.

Адв. В. П., в качеството му на процесуален представител на жалбоподателя е поискал да му се присъди адвокатско възнаграждение за оказана безплатна правна помощ и съдействие, на основание чл. 38, ал. 2 от Закона за адвокатурата, представил е и молба на лист 27 за предоставена правна помощ на А. М. М. в рамките на проект на Фондация за достъп до права – ФАР. По делото обаче не се открива пълномощното на адв. П., поради което неговите процесуални действия в о.с.з. следва да се считат за неизвършени, включително направеното искане за присъждане на адвокатско възнаграждение по чл.38 от ЗАДв. Тъй като жалбоподателят се е явил и е участвал в о.с.з. на 04.08.23г. лично и е изразил е чрез преводач становището си в хода по същество, проведеното производство е допустимо и валидно. Освен това делото е изцяло изяснено от фактическа страна, а срокът за произнасяне на съда е 7 дневен от образуването, по тази причина отмяната на дадения ход по същество се явява нецелесъобразно, въпреки допуснатия пропуск.

Воден от горното, Административен съд София – град, Първо отделение, 11 състав

### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на А. М. М., [дата на раждане], гражданин на С. Заповед УРИ № 5392 ПАМ -4341/28.07.2023г. на Началник сектор „Незаконна миграция“ при отдел „Миграция“ – СДВР Министерство на вътрешните работи, с която е настанен принудително в Специален дом за временно настаняване на чужденци при дирекция „Миграция“.

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

СЪДИЯ:

