

РЕШЕНИЕ

№ 487

гр. София, 29.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,
в публично заседание на 19.01.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Камелия Серафимова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **11623** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото административно производство е по реда на чл.15-178 АПК,вр.с чл.44,ал.6 и ал.8 от ЗЧРБ.

Образувано е по жалба на М. Х.- гражданин на Б. срещу Заповед №5364з-1925/10.11.2020 година на За- директор на Дирекция“ Миграция“.

Развитите в жалбата оплаквания са за незаконосъобразност на оспорената заповед.Твърди се,че същата е издадена при съществено нарушение на административно- производствените правила, при неизяснена фактическа обстановка, не отговаря на изискванията за форма и съдържание и е немотивирана, като липсва ясно и конкретно посочване на фактическите основания,мотивирали органа да издаде заповедта, като няма никакви изводи защо и въз основа на какво се налага продължаване на срока на настаняване на чужденеца, като не е извършил административният орган проверка дали спрямо чужденецът не може да се наложи друга по- лека мярка и се иска допускане на предварително изпълнение на решението на основание чл.242 от ГПК. Искане се отмяна на заповедта.

В съдебно заседание, оспорващият-М. Х.,редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК не се явява. Жалбата му на заявените основания се поддържа от адвокат И., редовно упълномощен,който....

Ответникът по оспорването- Заместник- директор на Дирекция“Миграция“

редовно уведомен при условията на чл.138,ал.2 АПК, не изпраща представител. От процесуалния представител на същия е постъпила писмена защита с изразено становище по съществуващото на спора.

Административен съд София-град след като прецени събраните по делото доказателства,ведно с доводите, възраженията и изразените становища на страните,при условията на чл.142,ал.1 АПК,вр. с чл.188 ГПК, прие за установено следното:

От приложените към административната преписка писмени доказателства-е видно, че със Заповед № УРИ-5392 ПАМ-213/28.04.2020 година на Началник отдел,, Миграция при СДВР е заповядано да се наложи принудителна административна мярка „ Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна спрямо М. Х., гражданин на Б. и е определен срок от 60 дни за доброволно напускане на страна на чужденеца.

Със Заповед ,рег. № 4379 ОЧ-60/15.05.2020 година на Началник ГПУ – К.- Комисар е принудително настанен в СДВНЧ към Дирекция “Миграция“ чужденецът М. Х. – гражданин на Б. за не повече от 6 месеца.

Заповедта е връчена на оспорващия на 15.05.2020 година.

Но същата дата,чужденецът е фактически настанен в СДВНЧ- С./видно от приложения на лист 27 от делото Приемо- предавателен протокол/.

На 10.08.2020 година чужденецът е преместен в СДВНЧ Любимец.

Със Заповед № 5364з-1880/03.11.2020 година на Директор на Дирекция“ Миграция“ е заповядано за времето от 09.11.2020 година до 11.11.2020 година включително е определена М. М. да замества Директор на Дирекция“ Миграция“- МВР,като са и възложени да изпълнява функции по общото и непосредствено ръководство на Дирекция“ Миграция“- МВР, като е посочено , че всички административни актове, входяща и изходяща кореспонденция да се докладват на заместващия го служител и при подписване на документите на подпис на Директор да се изписва“ За- директор“ и номер на настоящата заповед.

На 10.11.2020 година до За- директор на Дирекция“ Миграция“ – Комисар е депозирано предложение срокът на принудително настаняване на М. Х.- гражданин на Б. да бъде продължен срокът за не повече от 6 месеца, считано от 15.11.2020 година до отпадане на пречките по изпълнението на ПАМ.

На 10.11.2020 година ответникът по оспорването издал оспорената Заповед УРИ5364з-1925, с която продължил принудителното настаняване в СДВНЧ на М. Х.- гражданин на Б. до отпадане пречките за изпълнението на наложената спрямо него принудителна административна мярка за не повече от 6 месеца, считано от 15.11.2020 година.

Заповедта е връчена на оспорващия на дата 13.11.2020 година / видно от разписката, неразделна част от заповедта , приложена на лист 50 от делото/

По делото са приложени всички събрани в хода на административното производство доказателства.

С оглед на така установената фактическа обстановка,Административен съд София-град намира предявената жалба за процесуално допустима,подадена в преклузивния срок по чл.149,ал.1 АПК от легитимирана страна и при наличие на правен интерес от обжалване.Разгледана по същество,същата се явява основателна, но по съображения,различни от сочените в нея.

Оспорената Заповед № 5364з-1925/10.11.2020 година на За-директор на

Дирекция“Миграция“ представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл.21,ал.1 АПК и като такъв подлежи на съдебен контрол за законосъобразност,по критериите,визирани в разпоредбата на чл.146 АПК,/така наречените условия за редовно действие на административните актове./При преценката,съдът следва да провери актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма,спазени ли са материално-правните и процесуално-правните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона. Разпоредбата на чл.169 АПК поставя допълнителни критерии,с които съдът следва да се съобрази при преценката на административен акт,издаден при оперативна самостоятелност-да провери дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административния акт.

В нормата на чл.44,ал.6 от ЗЧРБ, е посочено, че 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.

В разглеждания случай,оспорената заповед е издадена на основание чл.44,ал.8 ЗЧРБ-разпоредба сочеща,че настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца. В съответствие с разпоредбата на алинея 10 на чл.44 от ЗЧРБ настаняването на чужденци в специалните домове се извършва въз основа на заповед за принудително настаняване, издадена от компетентния орган по ал. 1, като в заповедта изрично се посочват необходимостта и закономото основание за настаняването, прилага се и копие от заповедта за наложената принудителна административна мярка връщане или експулсиране. Настаняването продължава до отпадане на обстоятелствата по ал. 6, но не повече от 6 месеца. За наличието на основанията за принудително настаняване в специален дом се извършват ежемесечни служебни проверки от директора на дирекция "Миграция". По изключение, когато лицето отказва да съдейства на компетентните органи или има забавяне при получаване на необходимите документи за връщане или експулсиране към датата на изтичане на разрешенния срок на принудителното настаняване по ал. 6, директорът на дирекция "Миграция" може да издаде заповед за продължаване на принудителното настаняване в специалния дом за срок не по-дълъг от допълнителни 12 месеца. Заповедта за продължаване на принудителното настаняване подлежи на обжалване по реда на [чл. 46а, ал. 1 и 2](#). Когато с оглед на конкретните обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане на чужденеца, лицето се освобождава незабавно.

За наличието на оперативна самостоятелност, говори и самият текст на чл.44,ал.8 от ЗЧРБ-чрез използване на израз”може“.В този смисъл,по силата на самата законова разпоредба е предоставена възможност на административния орган,при наличие на някоя от изброените хипотези по своя преценка да издаде заповед за настаняване на чужденец в СДВНЧ, спрямо когото има наложена принудителна административна мярка- „Връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна/ в случая наложена със Заповед от 28.042020 година на Началник

Отдел“ Миграция“ при СДВР.С оглед на това,настоящият съдебен състав намира,че административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност,даваща му право на свободна преценка при постановяване на оспорената заповед и то по силата на самия закон-ЗЧРБ.

Но оспорената заповед е издадена от некомпетентен орган, непритежаващ правомощия да издава заповеди за продължаване срока на принудително настаняване в СДВНЧ..

Заповедта е издадена от За- директор на Дирекция“ Миграция“, но по делото липсват доказателства органът, издал заповедта да е притежавал компетентност да издава заповеди за продължаване срока на настаняване в СДВНЧ и че е замел тази длъжност- За – директор на Дирекция“ Миграция“ Още с Определението за насрочване от 03.12.2020 година, СЪДЪТ УКАЗА НА ОТВЕТНИКА ПО ОСПОРВАНЕТО, ЧЕ ЗА ОБСТОЯТЕЛСТВОТО ЛИЦЕТО М. М. КЪМ ДАТАТА НА ИЗДАВАНЕ НА ЗАПОВЕДТА Е ЗАЕМАЛА ДЛЪЖНОСТТА- ЗА-ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ“ МИГРАЦИЯ“ НЕ СОЧИ ДОКАЗАТЕЛСТВА.

Доказателства, че М. М. към датата на издаване на заповедта е заемала длъжността- За- директор на Дирекция“ Миграция“, не са представени до приключване на устните състезания. Представената Заповед за заместване от 03.11.2020 година по никакъв начин не може да бъде доказателство , че лицето заместващо е заемало тази длъжност и по никакъв начин не може да обуслови материалната компетентност на издателя на заповедта да издава заповеди за продължаване на принудително настаняване в СДВНЧ.

В най- общ смисъл компетентността на определен административен орган посочва кръга от въпроси,с които той е оправомощен да се занимава,както и правомощията, с които органът разполага за решаването на тези въпроси и с оглед издаването на юридически /административни актове/,компетентността представлява нормативно признатата способност на даден орган да издаде определен акт. Компетентността на държавните органи е израз на специализацията на функциите на държавно управление и очертава кръга от задачи,възложени на отделните органи по осъществяването на определени държавни функции.Най-често,компетентността се определя като система от правомощия-съвкупност от права и задължения от особен характер,предоставени на органа за осъществяване на държавната власт. Значението на компетентността при издаване на административни актове е толкова голяма, че законодателят отчитайки тази значимост е въздигнал липсата на компетентност в първо то основание за оспорване на административните актове-чл.146,т.1 АПК.Липсата на компетентност у издателя на заповедта за принудително настаняване в СДВНЧ е нищожна,непораждаща правни последици и предпоставя обявяването и.

Страните не са заявили претенции за присъждане на разноски.

Съдът намира искането на оспорващия за допускане на предварително изпълнение на решението по реда на чл.242 ГПК за неоснователно. В чл.242 от ГПК-Допускане на предварително изпълнение е посочено, че съдът постановява предварително изпълнение на решението, когато присъжда издръжка, възнаграждение и обезщетение за работа. В алинея втора на същия текст е визирана възможност-сСъдът може да допусне по искане на ищеца предварително изпълнение на решението и когато присъжда вземане, основано на официален документ; присъжда вземане, което е признато от ответника;,от закъснението на изпълнението може да последват

значителни и непоправими вреди за ищеца или самото изпълнение би станало невъзможно, или значително би се затруднило, като в случаите по ал. 2 съдът може да задължи ищеца да представи предварително надлежно обезпечение.

В случая оспорващият не е изтъкнал никакви доводи, че от закъснението на изпълнението на решението за него биха настъпили значителни или трудно поправими вреди, а само с едно изречение се иска приложение на нормата на чл.242 ГПК.

Воден от гореизложеното и на основание чл.172,ал.2 АПК, Административен съд-София-град

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА НА Заповед №5364з-1925/10.11.2020 година на За- директор на Дирекция“ Миграция“, с която е продължен срокът на принудително настаняване в СДВНЧ на чужденеца- М. Х.- гражданин на Б..

ОТХВЪРЛЯ ИСКАНЕТО НА М. Х. ЗА ДОПУСКАНЕ НА ПРЕДВАРИТЕЛНО ИЗПЪЛНЕНИЕ НА РЕШЕНИЕТО ПО РЕДА НА ЧЛ.242 ГПК.

На основание чл.138,ал.1 АПК,препис от решението да се изпрати на СТРАНИТЕ. Решението подлежи на касационно обжалване пред ВАС на РБ в 14 дневен срок от получаване на препис от същото съгласно разпоредбата на чл.211 АПК,вр. с чл.46а,ал.2 ЗЧРБ.

СЪДИЯ: