

# РЕШЕНИЕ

№ 77

гр. София, 06.01.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав**, в публично заседание на 06.01.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Доброслав Руков**

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **12858** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 46а и следващите от Закона за чужденците в Република България /ЗЧРБ/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК. Делото е образувано по жалба на М. М., гражданин на И., принудително настанен в специален дом за временно настаняване на чужденци, чрез адвокат Г. В., с адрес: [населено място], [улица], ет. 3 срещу заповед № 5392 ПАМ-2960/15.12.2021 г. на началник на отдел „Миграция“ - СДВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци“.

В жалбата се твърди, че М. М. е бил задържан от органите на МВР, след като се е явил доброволно пред тях. Оспорената заповед е издадена на основание влязла в сила заповед № УРИ 5392 ПАМ – 619/26.08.2020 г. на Началник на отдел „Миграция“ – СДВР, с която на оспорвания е наложена ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Инвокирани са доводи, че заповедта е издадена в противоречие с материалния закон, тъй като М. М. никога не се е укривал и винаги се е явявал пред органите на дирекция „Миграция“ след призоваване. След проведения пореден разговор на 06.12.2021 г. и съставеният му протокол за полицейско предупреждение чужденецът е депозирал молба, с която е помолил да му бъде наложена различна ПАМ от Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци, с оглед на установената му самоличност, наличието на валиден паспорт и известен адрес. Твърди се, че не са налице предпоставките на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, даващи възможност за налагане на

процесната ПАМ. В случая не се установява наличието на нито една от предвидените в § 1, т. 4в от ДР на ЗЧРБ предпоставки, даващи възможност да се направи предположение, че лицето ще се укрие. Посочва се, че с издаването на процесната заповед е нарушен принципа на пропорционалност, защото не е обсъдена възможността за налагане на по-лека обезпечителна мярка.

По време на проведеното по делото открито заседание оспорващият се явява лично, като моли оспорената заповед да бъде отменена. Пълномощникът му адвокат Ж. поддържа жалбата.

Отвeтникът по жалбата, не се явява. Представява от юрисконсулт Х., който оспорва жалбата. Намира, че процесната заповед е издадена от компетентен орган в кръга на неговите правомощия. Същата се явява обезпечителна мярка на издадена ПАМ – връщане до страна на произход, транзитна или трета страна. Счита, че е налице опасност лицето да се укрие. В докладната записка, с която е предложено издаване на процесната заповед ясно и изчерпателно са разгледани всички доводи, включително и обстоятелството, че с чужденецът многократно са провеждани беседи, с цел доброволно напускане на страната, но същият е отказал да изпълни наложената му ПАМ доброволно.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав, след 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 № 5392р-3641/15.12.2021 г. (л. 9), изготвена от началник на група „К.“, при сектор „Незаконна миграция“ до Началника на отдел „Миграция“ – СДВР, на М. М. е било отказано право на предоставяне на международна закрила с влезли в сила решения на компетентни органи при Държавната Агенция за Бежанците. Заповед № УРИ 5392 ПАМ – 619/26.08.2020 г. на Началник на отдел „Миграция“ – СДВР, с която на оспорващия е наложена ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ е била оспорена пред АССГ, но оспорването е отхвърлено и същата е влязла в сила. На 02.12.2021 г. служители на отдел „Миграция“ СДВР са установили, че М. М. е напуснал адреса, на който е пребивавал – [населено място], [улица], ет. 5, ап. 28 и няма нова заявена адресна регистрация. На 06.12.2021 г. чуждият гражданин е установен и му е съставен протокол за полицейско предупреждение (л. 12), с който му е разпоредено в 7-дневен срок да предприеме действия по узаконяването на пребиваването му в страната или да я напусне. При проведената на 15.12.2021 г. беседа М. М. е заявил, че няма да напусне страната. Административният орган е приел, че по този начин той възпрепятства изпълнението на наложената му ПАМ със заповед № УРИ 5392 ПАМ – 619/26.08.2020 г. на Началник на отдел „Миграция“ – СДВР, с която на оспорващия е наложена ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, поради което е издал оспорената заповед.

Между страните не е спорно, че чужденецът притежава валиден паспорт, издаден от компетентните власти на Република И..

С молба от 06.12.2021 г. до началник на отдел „Миграция“ - СДВР, оспорващият е поискал да му бъде наложена една или няколко от предвидените в чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ мерки, защото е влязъл законно на територията на страната, не се укривал и е с установена самоличност.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на

страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е съобщена на оспорващия лично на 15.12.2021 г. Жалбата е подадена директно в Административен съд София-град на 21.12.2021 г. (вх. № 44678), т.е. в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК. Съдът е сезиран от надлежна страна - адресат на индивидуалния административен акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да издаде оспорената заповед, административният орган е приел, че са налице материално-правните предпоставки на чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ, а именно, че на М. М. наложена принудителна административна мярка на основание чл. 39а, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ.

По силата на 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.

Видно от изложените в оспорената заповед мотиви, Началникът на отдел „Миграция“ – СДВР е приел, че по отношение на М. М. може да се направи предположение, че ще се укрие и така ще бъде възпрепятствано приложението на Заповед № УРИ 5392 ПАМ – 619/26.08.2020 г. на Началник на отдел „Миграция“ – СДВР, с която на оспорващия е наложена ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Допълнително е посочено, че са налице мотиви, изложени в докладна записка № 5392р-3641/15.12.2021 г.

Настоящият съдебен състав намира на първо място, че в случая не са налице факти, сочещи опасност от укриване на чужденеца. Според § 1, ал. 4в от ДР на ЗЧРБ, според която „опасност да се укрие чужденец, спрямо когото е наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 и 3“ е налице, когато с оглед на фактическите данни може да се направи обосновано предположение, че същото лице ще се опита да се отклони от изпълнението на наложената мярка. Данни в тази насока могат да бъдат обстоятелството, че лицето не може да бъде намерено на обявения от него адрес на пребиваване, наличие на предходни нарушения на обществения ред, на предходни осъждания на лицето, независимо от реабилитацията, не е напуснало страната в рамките на предоставения му срок за доброволно напускане, ясно е показало, че няма да се съобрази с наложената му мярка, притежава подправени документи или няма никакви документи, представило е невярна информация, вече се е укривало, не е спазило забрана за влизане и други.

В разглеждания казус е безспорно, че спрямо М. М. има наложена влязла в сила ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“. Същият до настоящият момент не я изпълнил доброволно в дадения му срок, поради което може да се приеме, че е налице една от предпоставките, предвидени в § 1, ал. 4в от ЗЧРБ, от която да се направи предположение, че чужденецът може да се укрие.

От друга страна, съгласно чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, или директорът на дирекция

"Миграция" след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин разпореждат със заповед по ред, определен с правилника за прилагане на закона, изпълнението заедно или поотделно на някоя от следните обезпечителни мерки: 1. чужденецът се задължава да се явява ежеседмично в териториалната структура на Министерството на вътрешните работи по местопребиваването си; 2. чужденецът внася лично или чрез трето лице парична гаранция в срок и в размер, определени с правилника за прилагане на закона; 3. чужденецът предава във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, който получава обратно при изпълнение на връщането или експулсирането.

От прегледа на приложените към административната преписка документи се установява, че М. М. е на територията на Република България повече от три години. В цитираната докладна записка не се сочи, че за времето на престоя си в страната той се е укривал или е правил опити да затруднява контактите си с органите на Дирекция „Миграция“ – МВР. Независимо, че според изложеното в докладната записка, чужденецът е променил адреса си, няма данни, той да не могло да бъде намерен и да не се е отзовавал на поканите за справки и беседи. Такива беседа е била проведена на 06.12.2021 г., когато му е връчено и протокола за полицейско предупреждение, а на 15.12.2021 г. М. сам се е явил пред органите на отдел „Миграция“ – СДВР и е бил задържан.

В цитираната по-горе разпоредба на чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ изрично е посочено, че когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна и няма насрочени действия за предстоящото му извеждане, органът, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, след преценка на индивидуалните обстоятелства и на опасността от укриване или на осуетяване на връщането по друг начин разпореждат със заповед по ред, определен с правилника за прилагане на закона, изпълнението заедно или поотделно на някоя от цитираните обезпечителни мерки. В случая е безспорно, че прилагането на такива мерки е било предложено лично от М. М., видно от молбата до Началник на отдел „Миграция“ – СДВР от 06.12.2021 г.

При положение, че няма данни за насрочени действия за предстоящо извеждане на чужденеца от страната и с оглед на оценката на индивидуалните обстоятелства, даваща възможност да се направи извод, за липса на обосновано предположение за укриване на чужденеца, не е имало пречка спрямо него да се приложат заедно или поотделно някои от визираните по-леки обезпечителни мерки.

Този извод се налага от прогласения в чл. 6 от АПК принцип на съразмерност, според който административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. А когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона.

В случая целта на закона е чужденецът да бъде изведен от територията на страната в изпълнение на Заповед № УРИ 5392 ПАМ – 619/26.08.2020 г. на Началник на отдел „Миграция“ – СДВР, с която на оспорвания е наложена ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, без да може същият да се укрие или по друг начин да осуети изпълнението на тази ПАМ. Постигането на

тази цел, с оглед на конкретните обстоятелства, сочеши липса на обосновано предположение за укриване на чужденеца, може да бъде постигната, при съблюдаването на принципа на съразмерност, чрез прилагането на някоя от по-леките обезпечителни мерки, предвидени в чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ, като по този начин няма да бъде засегнато едно от основните му права – на свобода, гарантирано в чл. 5 на ЕКПЧ. При положение, че няма предвидени конкретни спрочни действия за извеждането на чужденеца и при липса на обосновано предположение за укриването на чужденеца, налагането на ПАМ „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци“, не е в съответствие с целта на закона – отменително основание по чл. 146, т. 5 от АПК.

По изложените съображения съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен орган, в предписаната от закона форма, но при неспазване на административно-производствените правила и при несъответствие с материално-правни разпоредби и на целта на закона, поради което следва да бъде отменена, а преписката да бъде върната на Началник на отдел „Миграция“ – СДВР за издаване на нова заповед, с която спрямо М. М. да се наложи някоя от по-леките обезпечителни мерки, предвидени в чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 1 от АПК, Административен Съд С. – град, I отделение, 19 състав,

#### Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на М. М., гражданин на И., Заповед № 5392 ПАМ-2960/15.12.2021 г. на началник на отдел „Миграция“ - СДВР, с която спрямо чужденецът е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „Принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци”.

ВРЪЩА ДЕЛОТО като преписка на Началник на отдел „Миграция“ – СДВР за издаване на нова заповед, при спазване на указанията по прилагането и тълкуването на закона, дадени в мотивите на настоящето решение.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.