

РЕШЕНИЕ

№ 2204

гр. София, 01.07.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в публично заседание на 01.06.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева

при участието на секретаря Албена Рибарска и при участието на прокурора Димитров, като разгледа дело номер **1814** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното: Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК, вр. чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република Б (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на Н. С. А., гражданка на И срещу Заповед № ЗДМ-25/13.01.2010 г. на Д. на Д. „М.”-гр. С. за прилагане на принудителна административна мярка „забрана за влизане в Република Б” за срок от пет години.

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е незаконосъобразна поради допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие на материалния закон. Иска се отмяна на заповедта.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателката поддържа жалбата на изложените в нея основания и моли да бъде отменена оспорената заповед.

Ответникът, редовно призован, не изпраща процесуален представител.

Прокурорът изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата отговаря на изискванията на чл. 150 и чл. 151 от АПК, подадена е от процесуално легитимирано лице и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

От събраните по делото доказателства се установява, че жалбоподателката е родена на 24.11.1991 г. в гр. Б, И, има гражданство на И, етническа принадлежност – арабин, вероизповедание – мюсюлманка-сунит, семейно положение – неомъжена. Пристигнала е нелегално в Р Б през м. октомври 2007 г. като непълнолетна, придружавана от майка си Соха Абдел Керим Абед и по-малкия си брат Муртаза С. А.. Съгласно наличните данни по делото бащата на жалбоподателката е починал в началото на 2007 г.

Жалбоподателката е подала молба за предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут вх. № 3910 от 28.11.2007 г. С Решение № 214 от 10.05.2008 г. на председателя на Държавната агенция за бежанците (ДАБ) молбата за предоставяне на статут е отхвърлена. Посоченото решение е отменено с Решение № 13792 от 12.12.2008 г. по адм. дело № 7966/2008 г. по описа на ВАС в частта, с която е отказан хуманитарен статут и преписката е върната на административния орган за ново произнасяне. С Решение № 231 от 06.07.2009 г. молбата за хуманитарен статут е отхвърлена отново. Посоченото решение е връчено на лицето на 10.07.2009 г., не е обжалвано и е влязло в сила.

Със Заповед № ОЧ-29/20.08.2009 г. на РДПП-С жалбоподателката е настанена в Специален дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ) при Д. „М.“ като придружена непълнолетна от майка си Соха Абдел Керим Абед, гражданка на И. Настоящото производство е образувано по Предложение рег. № ХМ-237 от 13.01.2010 г. на началник сектор 02 при Д. „М.“ за налагане на принудителна административна мярка „забрана за влизане в Р Б“ за срок от пет години на основание чл. 42з, ал. 1, ал. 2 и 3, вр. чл. 10, ал. 1, т. 9 и чл. 11, т. 4 от ЗЧРБ. Въз основа на посоченото предложение е издадена процесната заповед.

При така установената фактическа обстановка съдът направи следните изводи от правна страна:

Оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган в кръга на правомощията му по чл. 44, ал. 1 от ЗЧРБ.

Посочените в оспорената заповед правни основания за налагане на принудителната административна мярка са чл. 42з, ал. 1, вр. чл. 10, ал. 1, т. 9 и чл. 42з, ал. 1, вр. чл. 11, т. 4 от ЗЧРБ.

Съгласно чл. 42з, ал. 1, вр. чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ, забрана за влизане в Р Б се налага, когато лицето няма осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки през време на пребиваването си в страната и средства, осигуряващи възможност за обратното му връщане.

Съгласно чл. 42з, ал. 1, вр. чл. 11, т. 4 от ЗЧРБ, забрана за влизане в Р Б може да се наложи, когато има данни, че целта на влизането е да пребивава в страната като имигрант, без да има специално разрешение за това.

Независимо от вида на принудителната административна мярка, основанийето за налагането ѝ и това дали органът упражнява правомощието си при обвързана компетентност или оперативна самостоятелност, съгласно чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ компетентният орган следва да отчете продължителността на пребиваването на чужденеца на територията на Р Б, семейното му положение, както и

съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето.

На следващо място следва да бъде съблюдаван и принципът на съразмерност, установен в чл. 6 от АПК. Съгласно чл. 6, ал. 1 от АПК, административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. А. 2 предвижда, че 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. 5 предвижда, че административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

В случая при позоваване на основанието по чл. 42з, ал. 1, вр. чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ (липса на осигурена издръжка и необходимите задължителни застраховки през време на пребиваването на чужденеца в страната и средства, осигуряващи възможност за обратното му връщане) административният орган не е отчетел, че жалбоподателката е влязла в страната като непълнолетна и е навършила пълнолетие в СДВНЧ, поради което към момента на издаване на заповедта обективно е била възпрепятствана да осигури средства за издръжката си и за завръщането си в държавата по произход. Не е изследвана възможността дали майка ѝ разполага със средства за осигуряване на издръжка. На следващо място не са отчетени семейното положение на лицето и статутът на останалите членове на семейството му. Лицето е влязло в страната с майка си и непълнолетния си брат, по делото са налице данни, че всички са били настанени в СДВНЧ при Д. „М.“, но не са събрани данни по отношение на майката и брата дали са налице висящи производства било то по предоставяне на закрила по реда на ЗУБ или по прилагане на принудителни административни мерки по ЗЧРБ, поради което не става ясно с каква продължителност се очаква да бъде техният престой в страната и кога е възможно събирането на семейство в страната по произход. Не е извършена също така проверка дали лицето има запазена семейна връзка с държавата по произход. По делото са налице единствено данни, че бащата на жалбоподателката е починал, няма данни дали тя има други роднини в И.

По изложените съображения, като се е позовал на чл. 42з, ал. 1, вр. чл. 10, ал. 1, т. 9 от ЗЧРБ, без да изследва обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ, административният орган се е произнесъл при неизяснена фактическа обстановка, с което е допуснал съществено процесуално нарушение, което препятства проверката относно правилното приложение на материалния закон.

Относно другото посочено основание за налагане на процесната мярка - чл. 42з, ал. 1, вр. чл. 11, т. 4 от ЗЧРБ, от значение е, че правомощието на административния орган се упражнява при оперативна самостоятелност, поради което задължително изискване към административния орган е да изложи мотиви за издаване на акта. В случая такива мотиви не са изложени, с което е допуснато съществено процесуално нарушение. Освен липсата на мотиви, съдът намира, че административният орган не е представил също така доказателства, че са изпълнени предпоставките за приложение на чл. 11, т. 4 от ЗЧРБ – наличие на

данни, че целта на влизането е лицето да пребивава в страната като имигрант, без да има специално разрешение за това. Както стана ясно, лицето е влязло в страната като непълнолетно, придружено от своята майка, тук следва да се повтори, че не са налице данни, че това действие на лицето е продиктувано от съзнателен избор и че е предприето именно с цел лицето да пребивава в страната като имигрант. Предвид това, че липсват каквито и да било данни, че лицето е влязло в страната поради икономически причини, напротив - непосредствено след влизане в страната лицето е подало молба до ДАБ за предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут, то следва да се приеме, че целта на влизането в страната е била лицето да получи закрила, а не да пребивава като имигрант, без да има специално разрешение за това.

На следващо място трябва да се отчете, че от една страна - процесната принудителна административна мярка – „забрана за влизане в Р Б” за срок от пет години засяга правата на лицето със сравнително висока степен на интензивност, при това за продължителен период от време, а от друга страна, предвид това, че лицето е влязло в страната като непълнолетно (т. е. без да са налице доказателства, че това негово действие е резултат от съзнателен избор) и че поради наложената забрана е вероятно да бъде продължително разделено от майка си и брат си, при това положение наложената мярка може да доведе до вреди, които са явно несъизмерими с преследваната цел, което е в пряко противоречие с установения принцип на съразмерност в чл. 6 от АПК.

По изложените съображения съдът счита, че оспорената заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед № ЗДМ-25/13.01.2010 г. на Д. на Д. „М.”-гр. С..

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република Б в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: