

РЕШЕНИЕ

№ 3141

гр. София, 09.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав,
в публично заседание на 13.12.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **9933** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по жалба на А. Ш. чрез адвокат П. срещу Заповед УРИ № 5392 ПАМ -2099/23.09.2021г. на Началник отдел "Миграция" СДВР. Жалбоподателят поддържа основен довод за незаконосъобразност на жалбата, това, че административният орган не е преценил по същество и в пълнота всички обстоятелства за личното и семейното му положение, че им сключен граждански брак с българска гражданка, че има две малолетни деца, за които полага грижи, регистриран адрес и работи по трудов договор. Представя удостоверение за сключен на 26.03.2015 г. в РБ граждански брак с българска гражданка Б. И. Д. и удостоверения за раждане на родени от брака деца А., [дата на раждане] и А., [дата на раждане] В съдебно заседание чрез адвокат П. поддържа тези доводи и добавя, че е нарушен принципа за защита на най-добрия интерес на децата, правото им да живеят в семейна среда и да бъдат отглеждани в семейство, заедно или поотделно от двама родители. Позовава се на правото на семеен живот, да живее заедно с децата си и семейството си и да има пълноценна семейна връзка с децата. По отношение на представената в преписката докладна записка за образуване на досъдебно производство за домашно насилие посочва, че към настоящия момент няма нито едно процесуално действие, което да е проведено след образуването, след 24.9.2021г. Моли да бъде дадена възможност бащата да отглежда децата си в семейството. Претендира присъждане на възнаграждение съобразно Закона за правната помощ, чл. 25 – към минимума от 100лв.

Ответникът не изпраща представител в съдебно заседание. В писмени бележки

заявява становище за оспорване на жалбата, както и подробни съображения за законосъобразност на оспорената заповед. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът приема следното:

Жалбата е допустима като подадена в срок (по пощата на 07.10.2021г. срещу връчена на 24.09.2021г. заповед), от адресата на заповедта, подлежаща на обжалване по съдебен ред.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Няма спор, че жалбоподателят е пребивавал в страната като продължително пребиваващ в страната на основание чл.24, ал.1, т.18 от ЗЧРБ – член на семейство на български гражданин от 28.02.2018г. до 20.08.2021г., има съпруга и деца български граждани. Разрешението му е с изтекъл срок на 20.08.2021г., след което не е предприел мерки за продължаване на пребиваването му, не е намерен на адреса, на който е търсен. Същевременно на 23.09.2021г. в отдел „Миграция“ СДВР е получен сигнал от полицейски органи, че жалбоподателят е задържан заради оплакване от съпругата му за нанесен побой и заплахи същия ден, твърдения от нейна страна за тормоз, че не се грижи за децата и ще заведе дело за развод. В същия ден, в който се посочва посещението и побоят над съпругата и майка ѝ – 23.09.2021г., съответно е постъпила информация при ответника, е издадена обжалваната заповед.

Със Заповед № УРИ 5392-ПАМ-2099/23.09.2021 г. началникът на Отдел „Миграция“ – СДВР е наложил на жалбоподателя ПАМ „връщане до страната на произход - А.“. Като фактическо основание е посочено това, че чужденецът не е напуснал страната до изтичане на разрешението му срок и мотивите в цитираната докладна записка от 23.09.2021г., а правното основание е чл.44, ал. и чл.41, т.2 от ЗЧРБ.

Според чл. 41, т. 2 ЗЧРБ, принудителната административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 с.з. – „връщане до страната на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ се налага, когато „чужденецът не напусне страната до изтичане на разрешението му срок или в сроковете по чл. 39б“. В случая не се спори, че чужденецът не е напуснал страната до изтичане на разрешението му срок, а няма данни да е предприел действия по подновяване на разрешението за пребиваване, поради което от формална страна е налице соченото правно основание ответникът да инициира производство по налагане на ПАМ по чл.44 от ЗЧРБ.

Същевременно при издаване на такава мярка органът е длъжен да извърши съответната преценка на личното и семейното положение на чужденеца. Така разпоредбата на чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ задължава компетентния да наложи ПАМ, вкл. „връщане до страната на произход“ административен орган, да отчете: продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по Закона за убежището и бежанците или производства за подновяване на разрешение за пребиваване или друго разрешение, предоставящо право на пребиваване, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето“. Съобразяването с тези изисквания е задължително, макар да е част от съдържанието на оперативната самостоятелност, с която разполага ответникът. Началникът на отдел „Миграция“ – СДВР не е обсъдил заключения с българска гражданка брак и родените от брака две малолетни деца на чужденеца, не е взел предвид интересите на децата, при налагане принудителната мярка спрямо техния баща. Независимо, че по делото са наведени данни относно

упражнено домашно насилие от страна на жалбоподателя спрямо съпругата му, тази информация не е анализирана обективно от органа, а възприета на практика като основание да бъде издадена заповедта – издадена е в деня на получаване на сигнала, т.е. незабавно след това. Органът не е изяснил (понеже липсват мотиви в тази връзка) всички, релевантни за случая факти и обстоятелства (чл. 35 АПК), като например: наличието на действителни семейни връзки; ангажираността на чуждия гражданин с отглеждането на децата и с подпомагане на семейството. Самостоятелни изводи и базирани на обективно събрана информация органът не е направил, очевидно се е основал на подадения сигнал от полицейските органи. Административният орган е възприел информацията достигнала до него относно сигнал за домашно насилие и е предприел още същия ден принудителната мярка. Следва да се има предвид, че налагането на ПАМ по чл.44, ал.1 от ЗЧРБ не е мярка за противодействие на домашно насилие, за което са предвидени съответните правни средства в Закона за защита срещу домашно насилие. При налагане на ПАМ по ЗЧРБ следва да се съобразят всички обстоятелства, касаещи положението на адресата. Позоваването на „мотивите, изложени в докладна записка № 5392р-2564/23.09.2021 г. не е основание да бъде прието, че ответникът все пак е изпълнил задължението си по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ. Липсата на мотиви в оспорената за това, че отчитайки семейното положение на чужденеца административният орган, въпреки това е преценил да наложи ПАМ, също представлява основание (чл. 146, т. 2, вр. чл. 59, ал. 1 АПК) за отмяната на тази заповед. Докладната записка не може в случая да замести мотивите на административния акт, още повече че в същата няма обективен и цялостен анализ на обстоятелствата, касаещи семейното положение и връзките с децата на жалбоподателя, как се засягат техните интереси, които се явяват най-висши в съответните производства.

Тук следва да се отбележи, че съблюдаването на интереси на децата преди издаване на заповед за налагане на принудителна мярка "връщане до страна на произход" на техния родител се изисква в такива случаи. Задължението на органа да зачете висшите интереси на децата следва от тълкуването в решение по С-112/2020г. на СЕС, съгласно което „член 5 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, във връзка с член 24 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, че държавите членки са длъжни да вземат надлежно предвид висшите интереси на детето, преди да приемат решение за връщане, едновременно с което се постановява и забрана за влизане, дори когато адресат на това решение не е ненавършило пълнолетие лице, а неговият баща.“ В разглеждания случай СЕС е приел, че съгласно чл.3, ал.1 от Международната конвенция за правата на детето, към който препраща чл.24 от Хартата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение и следва да бъде взиман предвид при всички действия, които се предприемат от публичните власти, включително и когато то не е адресат на решението им, а неговият баща както в случая.

Заповед № УРИ 5392-ПАМ-2367/11.10.2021 г. е издадена от компетентен административен орган, който обаче не се е съобразил с цитираните по – горе материалноправни предпоставки за налагането на ПАМ „връщане“ и не е изложил нарочни мотиви за обсъждане наличието на обстоятелствата по чл. 44, ал. 2 ЗЧРБ.

При така изложеното, процесната заповед следва да се отмени като незаконосъобразна и преписката да се изпрати на административния орган, при спазване на указанията, по тълкуване и прилагане на закона, дадени с настоящото решение. Тъй като в случая са налице формални основания за инициране на процедура за издаване на заповед по реда на чл.44, ал.1 от ЗЧРБ, но прилагането на принудителната административна мярка спрямо жалбоподателя изисква преценка на органа след надлежно вземане предвид както на личното и семейно положение, така и на висшите интереси на децата на адресата на заповедта, които не може да се направят за първи път от съда и съответно естеството на този ограничителен акт не позволява решаването на въпроса за издаването му или не (по същество) от съда, то преписката следва да се изпрати на органа за ново произнасяне относно това дали следва да се прилага мярка „връщане“ след надлежно излагане на мотиви съгласно чл.44, ал.2 от ЗЧРБ и вземане предвид на висшите интереси на малолетните му деца, като се съберат доказателства за отношенията на чужденеца със съпругата и децата, дали се грижи за децата, какви са връзките му с тях, включително като се събере информация и от социалните служби. Предвид, че няма данни за направени разноски за адвокатско възнаграждение в приложеното пълномощно, нито че процесуалното представителство е възложено по реда на чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата за безплатно предоставена адвокатска помощ, то не следва да се присъжда.

На основание изложеното и чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед УРИ № 5392 ПАМ -2099/23.09.2021г. на Началник отдел "Миграция" СДВР и ИЗПРАЩА преписката на Началник отдел "Миграция" СДВР за ново произнасяне по образуваното производство, съгласно указанията, дадени в решението.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред ВАС на РБ, в 14-дневен срок от съобщаването.

СЪДИЯ: