

# РЕШЕНИЕ

№ 4165

гр. София, 27.07.2020 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 9 състав,**  
в публично заседание на 17.07.2020 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Камелия Серафимова**

при участието на секретаря Анжела Савова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **5604** 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 ЯО К. М.- гражданин на К. Д“И. срещу Заповед №4536 ОЧ-56/28.02.2020 година на НАЧАЛНИК ГРАНИЧНО ПОЛИЦЕЙСКО УПРАВЛЕНИЕ- С.- КОМИСАР.

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. Искане се отмяна на заповедта.

В съдебно заседание, оспорващият- ЯО К. М.,редовно и своевременно призован, не се явява и не изпраща представител.

Ответникът по оспорването- Началник ГПУ- С. редовно и своевременно призован, не изпраща представител.

СГП редовно и своевременно призована, се представлява от прокурор К., който намира жалбата за неоснователна.

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 № 885/27.05.2014 година Директор Регионална дирекция "Гранична полиция" Е. оправомощил главен инспектор М. Д. И.- ВНД Началник на ГПУ- С. при РГДП- Е. да издава заповеди за налагане на ПАМ по чл.39а, т.2 и т.4 от ЗЧРБ и заповеди по чл.44, ал.5 и ал.6 от ЗЧРБ и в негово отсъствие заповедите да се издават от заместник- началник на ГПУ- С..

Със Заповед УРИ 4536зз-77/28.02.2020 година на Полицейски орган при ГПУ- С. на основание чл.72, ал.1, т.1 от ЗМВР задържал за срок от 24 часа лицето Йо К. М. в помещение за временно задържане на ГПУ- С..

Със Заповед, рег. №4536 ОЧ-55/28.02.2020 година Началник ГПУ-С. заповядал да се наложат ПАМ "Връщане до трета страна, страна на произход и, Забрана за влизане и пребиваване на територията на държавите – членки на ЕС за срок от три години на лицето Йо К. М., мъж, [дата на раждане] в К. Д" И., гражданин на К. Д" И..

Със Заповед, рег. №4536-ОЧ-56/28.02.2020 година Началник ГПУ- С. настанил принудително в СДВНЧ към Дирекция "Миграция" за срок до отпадане на пречките за изпълнение на заповедта за връщане на чужденеца и организиране извеждането на чужденеца от РБ, но за не повече от 6 месеца чужденеца Йо К. М.- гражданин на К. Д" И..

Чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ на дата 28.02.2020 година/ видно от приложения по делото Приемо- предавателен протокол.

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 рег. № 4536 ОЧ-56/28.02.2020 година на Началник ГПУ- С. 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 законовото основание за настаняването, прилага се и копие от заповедта за наложената принудителна административна мярка връщане или експулсиране.

За наличието на оперативна самостоятелност, говори и самият текст на чл.44, ал.8 от ЗЧРБ-чрез използване на израза "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 28.02.2020 година на Началник-ГПУ-С..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 принудително настаняване в СДВНЧ. Наред с това, това право е залегнало и в нормата на чл.44, ал.1 от ЗЧРБ, според която принудителните административни мерки се налагат със заповеди на председателя на Държавна агенция "Национална сигурност", директорите на главните дирекции "Национална полиция", "Гранична полиция" и "Борба с организираната престъпност", директорите на Столичната и областните дирекции, директора на дирекция "Миграция", директорите на регионалните дирекции "Гранична полиция" на Министерството на вътрешните работи или на оправомощени от тях длъжностни лица. Фактическите основания за налагането на конкретната принудителна административна мярка, в случай че съдържат класифицирана информация, се посочват в отделен документ, изготвен от съответните длъжностни лица по реда на Закона за защита на класифицираната информация..

Заповедта е издадена от Началник ГПУ – С.- Комисар, но по делото липсват доказателства органът, издал заповедта да е притежавал компетентност да издава заповеди за налагане на ПАМ и от там и Заповеди за принудително настаняване в СДВНЧ. Още с Определението за насрочване от 24.06.2020 година, СЪДЪТ УКАЗА НА ОТВЕТНИКА ПО ОСПОРВАНЕТО, ЧЕ ЗА ОБСТОЯТЕЛСТВОТО ЛИЦЕТО М. И. КЪМ ДАТАТА НА ИЗДАВАНЕ НА ЗАПОВЕДТА Е ЗАЕМАЛ ДЛЪЖНОСТТА- НАЧАЛНИК ГРАНИЧНО ПОЛИЦЕЙСКО УПРАВЛЕНИЕ-С. КОМИСАР И Е ПРИТЕЖАВАЛ ПРАВОМОЩИЯ ДА ИЗДАВА ЗАПОВЕДИ ЗА ПРИНУДИТЕЛНО НАСТАНЯВАНЕ В СДВНЧ, НЕ СОЧИ ДОКАЗАТЕЛСТВА.

Доказателства, че М.И. към датата на издаване на заповедта е заемал длъжността- Началник ГПУ- С. и е притежавал правомощия да издава заповеди за налагане на ПАМ и за принудително настаняване в СДВНЧ не са представени до приключване на устните състезания. Представената Заповед 885/27.05.2014 година на Директор РДГП- Е., с която е оправомощен главен инспектор М. Д. И.- ВНД Началник ГПУ – С. при РДГП- Е. да издава заповеди за налагане на ПАМ по реда на чл.39а, ал.1, т.2 и т.4 и

заповеди по чл.44,ал.6 от ЗЧРБ по никакъв начин не може да обуслови наличие на делегирана компетентност у издателя на заповедта, защото на първо място тази заповед е от 2014 година, когато М. Д. И. е заемал длъжността- главен инспектор и ВНД Началник ГПУ-С.. На второ място, към датата на издаване на заповедта -28.02.2020 година посоченият издател М. И. е посочен като Началник ГПУ-С.-Комисар и към тази дата липсват доказателства лицето, издател на заповедта да е бил назначен на длъжността-Началник ГПУ- С. и към тази дата да е имал надлежно оправомощаване да издава заповеди за налагане на ПАМ, както и заповеди за принудително настаняване в СДВНЧ. Липсват доказателства за делегирана компетентност у издателя на заповедта, а приложената заповед от 2014 година по никакъв начин не може да обуслови материалната компетентност на издателя на заповедта да издава заповеди за принудително настаняване в СДВНЧ, тъй като тя е издадена 6 години преди издаване на заповедта, когато издателят е заемал длъжността– главен инспектор и ВНД Началник ГПУ- С..

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 предполага обявяването и.

Страните не са заявили претенции за присъждане на разноски.

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

### Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА НА Заповед № 4536 ОЧ-56/28.02.2020 година на НАЧАЛНИК ГРАНИЧНО ПОЛИЦЕЙСКО УПРАВЛЕНИЕ- С.-КОМИСАР, с която принудително е настанен в СДВНЧ- ЯО К. М.- ГРАЖДАНИН НА К. Д“И..

На основание чл.138,ал.1 АПК,препис от решението да се изпрати на оспорващия , на ответника по оспорването и на СГП.

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:

