

РЕШЕНИЕ

№ 5704

гр. София, 21.10.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 65
състав**, в публично заседание на 14.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ванина Колева

при участието на секретаря Ирена Йорданова, като разгледа дело номер **7969** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 от А. кодекс (АПК), вр. с чл. 46а, ал.1 и ал.2, вр. с чл. 44, ал.8 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба (наименувана „искане“, уточнена с молба от 21.09.2020г.) на А. А. А./А. А. А./, [дата на раждане], ЛНЧ [ЕГН], гражданин на И., срещу заповед № 5364з-1054/17.06.2020г. на директора на Дирекция „Миграция“, с която е продължен срокът за продължителното му настаняване в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ).

В жалбата и уточнението към нея са изложени твърдения, че заповедта е нищожна. Изложени са доводи, че задържането му надвишава предвидения в закона срок, че в случая следва да бъде приложена по-лека мярка по чл.44, ал.5 от ЗЧРБ, както и че е неоправдано, предвид бездействието на органа за извеждането му от страната. Иска съдът да обяви нищожността на заповедта за продължаване на принудителното му настаняване в СДВНЧ и да прекрати принудителното настаняване. Не претендира разноски.

Ответникът, директорът на дирекция „Миграция“ при МВР, изпраща административната преписка по издаване на заповедта. В писмено становище оспорва жалбата. Излага доводи за законосъобразност на оспорената заповед. Моли съда да отхвърли оспорването. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Административен съд София-град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

Въз основа на заповед УРИ № 5392 ПАМ-896/20.12.2019г. на началник отдел "Миграция", СДВР, А. А. А./А. А. А./, гражданин на И., е принудително настанен в СДВНЧ, на осн, чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, за изпълнение на наложената, на основание чл. 41, т.1 и чл.44, ал.1 от ЗЧРБ, със заповед УРИ № 5392 ПАМ-895 / 20.12.2019г. на началник отдел "Миграция", СДВР, принудителна административна мярка (ПАМ) "връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна".

Заповедта за налагане на ПАМ е издадена въз основа на докладна записка рег. № 5392р-925/20.12.2019г. по описа на отдел "Миграция" СДВР, след проведена беседа с чужденеца. От нея се установява, че на 20.12.2019г. служители на Об РУ – СДВР са задържали жалбоподателя, който се представил за М. М. S., [дата на раждане] г, гражданин на С.. След идентификация с мобилно устройство в А. установили, че чужденецът има предишна регистрация в А.. След проведено интервю, чуждият гражданин е заявил, че е преминал нелегално границата с Турция преди ден и от границата до [населено място] е пътувал с автомобил. След справка в информационния масив се установило, че лицето е А. А. А./ А. А. А./, [дата на раждане] , гражданин на И.. Със заповед № 410/02.06.2016г. на началник ГПУ – Брегово му е била наложена ПАМ по чл.41, т.1 ЗЧРБ. Бил е настанен в СДВНЧ, където е пребивавал от 03.06.2016г. до 10.06.2016г., след което е предаден на ДАБ –МС.

На 04.04.2019г. е издадена заповед № 755/04.04.2019г. на директора на дирекция "Миграция" МВР за принудително настаняване в СДВНЧ. Изведен е от страната на 17.04.2019г. през ГКПП Аерогара С..

В докладната записка е отразено, че няма данни за подадена молба за предоставяне на закрила. Разяснено му е, че е незаконно пребиваващ и следва да се завърне в страната си на произход или друга сигурна държава, като е заявил, че не желае да се завърне и ще се укрие, като се насочи към страни от Западна Европа.

Въз основа на изложеното е направено предложение до началник отдел "Миграция" СДВР да бъде издадена заповед за налагане на ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“ на чуждия гражданин. Предложено е да бъде издадена заповед за настаняването му в СДВНЧ, доколкото индивидуалните обстоятелства не позволяват налагане на мярка по чл.44, ал.4 ЗЧРБ, поради наличие на опасност от укриване и с цел организиране на връщането му.

Със Заповед УРИ № 5392 ПАМ – 895/20.12.2019г. на началника на отдел "Миграция" СДВР на А. А. А. А. е наложена ПАМ „връщане до страна на произход, страна на транзитно преминаване или трета страна“, на осн. чл.44, ал.1, ал. 41, т.1 от ЗЧРБ.

Със Заповед № УРИ № 5392 ПАМ -896/20.12.2019г., на осн, чл.44, ал.6, ал.8 и ал.10 от ЗЧРБ, чл.10, ал.1, т.1 от Наредба № Из-1201/01.06.2010г. за реда за временно настаняване на чужденци в специалните домове за временно настаняване на чужденци и в техните звена и за организацията и дейността им, във вр. със Заповед № УРИ № 5392 ПАМ – 895/20.12.2019г. на началника на отдел "Миграция" СДВР, чужденецът е принудително настанен в СДВНЧ.

Като част от административната преписка са представени приемо-предавателен протокол от 08.02.2020г., анкетна карта, докладна записка рег. № 10545р8684/25.06.2020г. относно настаняването на жалбоподателя и извършения му медицински преглед в [населено място].

От докладна записка рег. № 5364p-9070/27.05.2020г. се установява, че А. А. А. е уведомен на 26.05.2020г. на разбираем за него език за започналото административно производство по издаване на заповед за продължаване на продължителното му настаняване в СДВНЧ. Разяснени са му правата да участват в административното производство, да се запознае с административната преписка, да изрази становище и направи възражения по предоставените материали, да сочи факти и обстоятелства, както и да предостави нови доказателства. А. А. е заявил, че негов познат е депозирал молба до директора на дирекция “Миграция” – МВР за замяна на принудителното настаняване с подписка.

Въз основа на предложение рег. № 5364p-10383/14.06.2020г., със заповед рег. № 5364p-1054/17.06.2020г, на основание чл. 44, ал.8 ЗЧРБ, е продължено принудителното му настаняване в СДВНЧ с 6 месеца, считано от 20.06.2020г. В мотивите на заповедта е посочено, че независимо от положените усилия, изпълнението на наложената ПАМ ще продължи по-дълго, поради обстоятелството, че е налице отказ от съдействие пред компетентните органи.

От представените писмени доказателства и изложеното в предложението рег. № 5364p-10383/14.06.2020г., се установява, че на жалбоподателя е отказана международна закрила. Подал е последваща молба за международна закрила с рег. № УП – 18438/10.01.2020г. С решение № 3-ОК/17.01.2020г. интервюиращ орган при ДАБ – МС, на основание чл.76б, ал.1, т.2 от ЗУБ, не е допуснал молбата до производство за предоставяне на международна закрила. Решението е обжалвано пред съда, като с Решение № 2180 от 24.04.2020г. по адм.д. № 1496 по описа на АССГ за 2020г. то е потвърдено. Подадена е последваща молба за закрила с вх. № 105400-471/27.05.2020г., като по делото липсват данни за произнасяне по нея.

В мотивите на предложението, въз основа на което е издадена процесната заповед за продължаване на принудителното настаняване, е отразено, че служители на дирекция “Миграция” – МВР са провеждали беседи с чужденеца, но последният категорично отказва да се завърне доброволно в И. или да посочи трета сигурна страна.

Посолството на република И. в [населено място] е заявило, че документи за пътуване на иракски граждани, които желаят да се завърнат доброволно в И., ще се издават след писмена молба от желаещия.

Обосновано е, че към момента спрямо чужденеца не могат да бъдат приложени предвидените в чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 от ЗЧРБ мерки, тъй като в дирекция “Миграция“ не е постъпила декларация от български гражданин с нотариална заверка на подписа за осигуряване на жилище и финансова издръжка на чуждия гражданин по време на престоя му страната, както и искане за замяна на принудителното му настаняване с ежеседмично явяване в териториалната структура на МВР по местопребиваване. Не разполага с парични средства, поради което не може да внесе лично или чрез трето лице парична гаранция и не може да предаде във временен залог валиден паспорт или друг документ за пътуване в чужбина, предвид липса на валиден такъв.

Изложени са и мотиви, че е налице опасност чужденецът да се укрие, предвидена в чл.44, ал.6 от ЗЧРБ, тъй като е направил опит да въведе в заблуждение органите на МВР за действителната си самоличност при повторното му задържане на 20.12.2019г. в [населено място]. Налице е и отказ за съдействие от негова страна, което се явява пречка за изпълнение на наложената ПАМ “Връщане”. Органът обаче счита, че е налице разумна възможност наложената ПАМ да бъде изпълнена, чрез издаване на

европейски документ за връщане.

По делото са приети доказателствата представени с административната преписка.

Пред съда жалбоподателят ангажира писмени и гласни доказателства. Представя заверено копие на нотариално заверена декларация по чл.72, ал.5 от ППЗЧРБ от С. С. А., с постоянен адрес в [населено място], с която декларира, че до изпълнение на наложената ПАМ по ЗЧРБ ще предоставя за безвъзмездно ползване една стая от собствения си недвижим имот, находящ се в [населено място], [улица], ет.2, ап.3, на жалбоподателя А. А. А.. Приложено е и копие от нотариалния акт за имота. Представено е и извлечение от банкова сметка на А. З. Х., който декларира готовност да предостави финансова издръжка на жалбоподателя.

В съдебно заседание С. С. А. и А. З. Х., разпитани като свидетели потвърждават готовността си за подкрепа на жалбоподателя и потвърждават, че са направили постъпки пред дирекция “Миграция” за замяна на наложената му ПАМ.

Жалбоподателят, чрез процесуалния си представител, представя писмени доказателства за водена кореспонденция с дирекция “Миграция” МВР за замяна на наложената на А. А. А. ПАМ. От писмо рег. № 536400-11664/06.07.2020г. от директора на дирекция “Миграция” до г-н С. С. А., се установява, че в дирекция “Миграция” е получено предложение от 29.06.2020г. към молба рег. № 536400-9108/28.05.2020г. относно обезпечителна мярка по ежеседмично явяване в териториална структура на МВР за А. А. А. А..

С писмо рег. № 536400-9539/03.06.2020г. е изпратен отговор по депозираната молба, с която са дадени указания, съгласно действащата законодателна уредба.

При така установените факти, Административен съд София-град приема следното от правна страна:

Видно от отбелязването върху самата заповед, жалбоподателят се е запознал с нея на език, който владее на 17.06.2020г. Съгласно чл.46а, ал.1, вр. с чл. 44, ал.8, заповедта подлежи на обжалване в 14-дневен срок, както е отбелязано и в самата заповед. Следователно срокът за обжалване на заповедта е изтекъл на 01.07.2020г. Жалбата срещу нея е подадена на 06.08.2020г., т.е. след изтичане на преклузивния срок за обжалване.

В направеното с молба вх. № 29220/29.09.2020г. по делото уточнение е заявено, че заповед № 5364з1054/17.06.2020г. е нищожна поради противоречие с материално правните разпоредби на закона. Искането за обявяване на нищожност на заповедта е своевременно направено, с оглед нормата на чл.149, ал.5 от АПК, съгласно която административните актове могат да се оспорят с искане за обявяване на нищожността им без ограничение във времето.

В действащото българско законодателство няма легално определение на понятието нищожен административен акт, но законодателят е приел критериите на който следва да отговаря един административен акт, за да е законосъобразен. Степента на нарушаване на тези критерии води до нищожност или унищожаемост на административния акт. По принцип нищожността на един административен акт е порок, който е толкова тежък, че прави абсолютно невъзможно санирането му. В нашата административноправна литература и съдебната практика е обосновано подробно, че особено същественото нарушение на изискване за законосъобразност на административен акт води до нищожността му, същественото – до унищожаемост, а несъщественото не се отразява върху действителността на акта.

На първо място, като безспорен критерий за нищожност в практиката и теорията е

очертана липсата на компетентност на административния орган да издаде акта. Компетентността на административния орган е онзи кръг от въпроси от сферата на изпълнителната власт, които той едновременно е овластен и задължен да решава. Актовете и действията на административните органи извън този кръг са винаги нищожни и не пораждаат правни последици. За да е законосъобразен, административният акт трябва, на първо място да е издаден от компетентен орган – по материя, по място и по степен. В мотивите на т. р. № 2/1991 г. на ОСГК на ВС, Върховният съд обобщава, че „всяка некомпетентност води до нищожност“. Оспорената заповедта е издадена от компетентен орган - директорът на дирекция "Миграция", в съответствие с нормата на чл. 44, ал. 8 ЗЧРБ.

В хода на административното производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, които да са довели до нарушаване правото на защита на жалбоподателя и заинтересуваните страни. Той е уведомен за започналото производство в съответствие с изискванията на чл.26 и чл.34 от АПК, като му е дадена възможност да вземе участие в него.

Заповедта е издадена в писмена форма, поради което не е налице порок във формата, който да е толкова съществен, че практически да се равнява на липса на форма, а отгук – липса и на волеизявление (т.е. липса и на акт), поради което да е налице нищожност. Изложени са фактически и правни основания за издаване на заповедта, като органът изрично се е позовал на предложение рег. № 5364р-7901/30.04.2020 г., за да приеме, че са изпълнени предпоставките по чл. 44, ал. 8, изр. 3 от ЗЧРБ. В посоченото предложение, към което препраща заповедта, се съдържа подробно изложение на относимите факти, както и мотиви за продължаване срока на принудителното настаняване на чужденеца.

Фактическите и правни основания за издаване на административния акт са необходима и задължителна част от съдържанието на индивидуалния административен акт. Изискването за мотивиране на административния акт представлява една от гаранциите за законосъобразност на акта, които законът е установил за защитата на правата и правнозащитените интереси на гражданите и организациите - страни в административното производство. Тази гаранция се проявява в две насоки. С излагането на мотивите се довеждат до знанието на страните съображенията, по които административният орган е издал или е отказал да издаде искания административен акт. Това подпомага страните в избора на защитните средства и въобще при изграждането на защитата им срещу такива актове. От друга страна, наличието на мотиви улеснява контрола върху законосъобразността и правилността на акта, упражняван при обжалването му пред по-горния административен орган и пред съда, допринася за разкриване на евентуално допуснатите закононарушения, разкрива и възможности за контрол над случаите, в които въпросът е решен по целесъобразност, но са надхвърлени рамките на предоставената на административния орган оперативна самостоятелност. Съгласно чл. 59, ал.1 АПК административният орган издава или отказва издаване на акта с мотивирано решение.

Както е посочено в Тълкувателно решение № 16 от 3.03.1975 на ОСГК на ВС, което в тази част не е изгубило действието си, не е необходимо обаче да съвпадат по време издаването на административния акт или отказа и излагането на съображенията, по които административният орган е стигнал до едното или другото разрешение. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта и да се съдържат в друг

документ, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт. Ако административният акт е издаден на основание на такива подготвителни документи, каквото в случая е писменото предложение, изложените в тях съображения са такива и за издаването на самия акт. В случая такива са подробно изложени в предложение рег. № 5364р-10383/17.06.2020г. към което препраща в мотивите си заповед № 5364з-1054/17.06.2020г.

Относно противоречието на заповедта с материалноправните разпоредби на закона, правната теория и съдебната практика са извели, че когато сме изправени пред пълна липса на условията и предпоставките, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; когато административният акт е изцяло лишен от законно основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган, налице е нищожност. В останалите случаи порокът „материална незаконосъобразност“ води до унищожаемост.

Съгласно чл.142, ал.1 от АПК, съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му, а съгласно ал.2, установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания.

Установените по делото факти сочат, че към датата на издаване на процесната заповед А. А. А. А. е гражданин на трета държава, пребиваващ незаконно на територията на страната. Към тази дата има данни, че жалбоподателят е подал поредна молба за международна закрила, но съгласно чл.44, ал.12 ЗЧРБ, настаняването в специалните домове за временно настаняване на чужденци не се прекратява, когато има сериозни основания да се предполага, че чужденецът е подал последваща молба за международна закрила единствено с цел да забави или да затрудни изпълнението на наложена принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 2 или 3.

Съгласно разпоредбата на чл. 44, ал. 8, изр. 3 ЗЧРБ, 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 разрешените 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. Сходна е уредбата и в чл. 15 (6) Директива 2008/115/ЕО: "Държавите-членки не могат да удължават посочения в параграф 5 срок освен за ограничен срок, който не надвишава допълнителни дванадесет месеца в съответствие с националното законодателство, в случаите когато, независимо от положените от тях разумни усилия, е вероятно операцията по извеждането да продължи по-дълго поради: а) липса на съдействие от съответния гражданин на трета страна или; б) забавяне при получаването на необходимата документация от трети страни. ". Разпоредбата на чл. 15 (4) от Директива 2008/115 изисква принудителното настаняване да бъде прекратено, когато не съществува разумна възможност за извеждане по правни или други съображения или когато вече не съществуват условията на задържане по алинея 1. В съответствие с тези разпоредби на правото на Съюза, чл. 44, ал. 8, изр. посл. ЗЧРБ изрично постановява, че настаняването се прекратява, когато с оглед на конкретните

обстоятелства по случая се установи, че вече не съществува разумна възможност по правни или технически причини за принудителното извеждане. По делото е установено по несъмнен начин, че А. А. А. няма валиден документ за завръщане в страната си по произход, не оказва съдействие на компетентните органи за организиране на извеждането му и отказва да се върне доброволно в страната си по произход, нито посочва трета сигурна страна. Напротив, заявил е, че не желае да се върне. След като веднъж е бил изведен от страната, отново е влязъл. Предвид липсата на съдействие, е налице и забавяне в процедурата по получаване на необходимите документи за извеждането му от страната. Същевременно в предложението, въз основа на което е издадена оспорената заповед, е посочено, че сектор И. при отдел ПНМ на дирекция "Миграция" МВР счита, че съществува разумна възможност ПАМ да бъде изпълнена, чрез издаване на европейски документ за връщане. Дори и да се приеме, че не е налице разумна възможност, това нарушение би довело до незаконосъобразност на оспорената заповед поради противоречие с материалноправните разпоредби и с целта на закона, но не и до нейната нищожност.

В противоречие с представените доказателства са и изводите в предложението, че в дирекция "Миграция" не е постъпвала декларация с нотариална заверка на подписите за осигуряване на жилище и финансова издръжка на жалбоподателя, с оглед възможността за налагане на алтернативни мерки по чл.44, ал.5, т.1, т.2 и т.3 ЗЧРБ. От представените писмени доказателства се установява, че в дирекция "Миграция" е постъпило предложение рег. № 536400-9108/28.05.2020г. Въпреки това обаче, това противоречие отново не е толкова съществено, че да доведе до нищожност да оспорената заповед.

Освен това от писмо рег. № 536400-9539 от 03.06.2020г. до С. С. А. се установява, че предложението не е отговаряло на законовите изисквания за прилагане на по-лека мярка по чл.44, ал.5 от ЗЧРБ.

От изложеното следва, че не са налице пороци при издаването на заповед № 5364з-1054/17.06.2020г. на директора на Дирекция „Миграция“, които да са толкова тежки, че да са правно нетърпими.

Относно заявеното искане до съда да прекрати принудителното настаняване на А. А. А. в СДВНЧ и да постанови незабавното му освобождаване, с оглед уточнението направено с молбата от 21.09.2020г, следва да се посочи, че на осн. чл.46а, ал.5 ЗЧРБ, след влизане в сила на съдебно решение, с което се отменя заповед за принудително настаняване по чл.44, ал.8 ЗЧРБ чужденецът се освобождава незабавно от специалния дом. В случая не са налице предвидените законови предпоставки за незабавно освобождаване на чужденеца.

Действително, в параграф 3 на чл.15 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 е предвидена възможност във всеки един случай задържането да се преразглежда през разумни интервали или по молба на засегнатия гражданин на трета страна, или служебно. Това преразглеждане обаче е в компетентността на

административния орган, а не на съда и този извод следва от следващото изречение, в което е предвидено, че: “В случай на продължителни срокове за задържане актовете по преразглеждане подлежат на съдебен контрол”.

В случая от събраните доказателства се установява, че е започнало е производство по искане за замяна на наложената ПАМ с по-лека, подадена е молба от лице, заявило, че желае да предостави издръжка и жилище на жалбоподателя. Изпратено е писмо от директора на дирекция “Миграция” относно законовите предпостави за замяна на мярката. Едва след произнасяне на административния орган с краен административен акт по направеното искане, то той ще подлежи на съдебен контрол.

От посочената разпоредба следва също, че жалбоподателят, независимо от липсата в националното право на изрична разпоредба, с оглед на посоченото в чл. 15 (3) Директива 2008/115, има право да сезира органа с искане за прекратяване на принудителната мярка. Отказът органът да се произнесе или отказът да прекрати мярката подлежи на обжалване по съдебен ред, защото е акт, който засяга права и законни интереси на адресата. В този смисъл е и практиката на ВАС, обективирана в определение № 3528 от 22.03.2017г. по адм.д. № 2454/2017г.; Решение № 13563 от 09.11.2017г. по адм.д. № 9025/2017г. на ВАС; Определение № 6878 от 01.06.2017г. по адм.д. № 5086/2017г. на ВАС; Решение № 5637 от 04.05.2017г. по адм.д. № 952/2017г. на ВАС и др.

По гореизложените съображения, не са налице основания за обявяване на заповед № 5364з-1054/17.06.2020г. на директора на Дирекция „Миграция“ за нищожна, поради което жалба следва да се отхвърли като неоснователна.

При този изход на спора, с оглед направеното в писмения отговор искане, на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., на осн. чл.24 НЗПП във вр. с чл.37 ал.1 ЗПП вр. с чл.78 ал.8 ГПК вр. с чл.144 АПК.

Водим от горното, Административен съд София-град, Първо отделение, LXV състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на на А. А. А./А. А. А./, [дата на раждане] , гражданин на И., ЛНЧ [ЕГН], с искане за обявяване нищожността на заповед № 5364з-1054/17.06.2020г. на директора на Дирекция „Миграция“, с която е продължен срокът за продължителното му настаняване в Специализиран дом за временно настаняване на чужденци.

ОСЪЖДА А. А. А./А. А. А./, [дата на раждане] , гражданин на И., ЛНЧ [ЕГН], да заплати на Дирекция “Миграция” при Министерството на вътрешните работи, юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия:

