

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 1138

гр. София, 26.02.2016 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15
състав**, в публично заседание на 16.02.2016 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **176** по описа за **2016** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК.

В постъпило в АССГ на 22.12.2015г. оспорване от С. М. А., гражданин на И., [дата на раждане] е заявено недоволство от мълчалив отказ на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР да замени принудителното настаняване на оспорващия в СДВНЧ с по-лека мярка по подадена молба и нотариално заверена декларация за осигуряване на издръжка и жилище с входящ номер 536400 30982/ 27.11.2015г. по описа на Дирекция „Миграция“ - МВР.

В жалбата са въведени отменителните основания по чл.146, т.3 и 4 АПК. Подателят й сочи, че на 27.11.2015г. е подадена молба до Дирекция „Миграция“ – МВР за замяна на принудителното настаняване в СДВНЧ на жалбоподателя с по-лека мярка – явяване в териториална структура на МВР. Приложена е нотариално заверена декларация за осигуряване на жилище и финансова издръжка от С. Д. П. с български документи за самоличност. Посочен е адресът на жилището, с което е осигурена възможност на административния орган да извърши проверка на същото. Декларацията на П. съответства на чл.72, ал.5 от правилника за прилагане на ЗЧРБ.

Поддържа се, че С. М. А. е търсещо закрила лице, поради което са налице пречки да напусне Б.. Задържане на търсещи закрила лица може да се постанови само на основания от бежанското право – така пар.45-48 от Решение на С. по дело С-357/09 РПУ - с измененията и допълненията на ЗУБ, обн. ДВ бр.80/ 16.10.2015г. в националното право са въведени основанията за задържане на търсещи закрила лица, създаден е нов раздел V на глава четвърта на ЗУБ. Предвидено е задържане само на изрично посочените в ЗУБ основания, които са различни от тези по ЗЧРБ /чл.45б, ал.1 ЗУБ/. Задържането се налага с акт на председателя на Д. или на оправомощено от него лице, а не от субектите по чл.44, ал.6 ЗЧРБ и се осъществява в центрове от затворен тип, които са териториални поделения на Д.. Разпоредбите са в сила от 01.01.2016г. и

обуславят извод за незаконосъобразност на задържането на жалбоподателя.

Искането до съда е за отмяна на мълчаливия отказ. В хода на устните състезания адв. И. подчертава, че административният орган, ако не е успял да връчи указанията до лицето, подписало нотариалната заверена декларация, е следвало да изслуша С. М. А., който се намира в СДВНЧ, което не е сторено. Жалбоподателят е регистриран като търсещ закрила по смисъла на ЗУБ, поради което емиграционното задържане е неприложимо спрямо него. Във връзка с чл.15, ал.2 от Директива 2008/115 моли да бъде постановено незабавното му освобождаване. Дори и да се приеме, че последващото искане за закрила е подадено само с цел осуетяване връщането в И., въпрос по който доказателствената тежест е на административния орган, задържането може да продължи само въз основа на заповед на председателя на Д..

Ответникът – директорът на Дирекция „Миграция“ - МВР, чрез представител по пълномощие, отрича допустимостта на жалбата по аргумент, че не е формиран мълчалив отказ от страна на административния орган. Във връзка с депозираната нотариално заверена декларация не са приложени други книжа. Жалбоподателят не е направил изявление относно обстоятелството, че е подал молба за закрила до Д.. Той е влязъл незаконно на територията на РБ. При първоначалното си влизане е подал искане за закрила по реда на ЗУБ, която не е уважена с решение на Д. №2969 от 27.04.2015г. Подал е последваща молба за закрила с цел да забави изпълнението на ПАМ. Административният орган е опитал да установи връзка с лицето, което твърди, че ще осигури жилище и издръжка на жалбоподателя. Не са спазени изискванията на чл.72 от ППЗЧРБ. Лицето няма валиден документ за задгранично пътуване и от страна на иракското посолство е налице несъдействие за издаване на пасаван на жалбоподателя. Обстоятелството, че жалбоподателят се е представил с имената С. С., а понастоящем като С. А. показва, че същият не само не съдейства, но вероятно укрива истинската си самоличност. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

От фактическа страна се установява:

На 21.10.2015г. спрямо С. М. А. е приложена принудителна административна мярка принудително отвеждане до границата на Република Б. със заповед рег. № 5364з 4834/ 21.10.2015г. на директора на впд Дирекция „Миграция“ – МВР. Със заповед У. № 5364з 4835/ 21.10.2015г. на цитирания административен орган жалбоподателят е настанен принудително в СДВНЧ при Дирекция „Миграция“ до създаване на необходимата организация за осигуряване на транспортна връзка до страната на произход и за снабдяване с документ за пътуване във връзка с наложената принудителна административна мярка. Същия ден е съставен приемо-предавателен протокол относно постъпване на чужденеца в СДВНЧ.

На 27.11.2015г. С. Д. П. е подписал декларация, че ще осигури жилище и издръжка на адрес [населено място],[жк]бл.361 ет.5, ап. № 25 на лицето С. М. А., гражданин на И. с бадж № 15072, намиращ се в момента в Дом за настаняване Б. за времето, през което ще пребивава в Република Б.. Подписът върху декларацията е нотариално заверен рег. № 14774/ 27.11.2015г. на нотариус рег. № 267 по Р. с район на действие РС София.

С писмо У. 31442/ 02.12.2015г. на впд директор Дирекция „Миграция“ на декларатора е пояснено, че е необходимо писмено да направи волеизявление, че желае чужденецът да бъде освободен от СДВНЧ и настанен на посочения адрес; указано е, че не е предоставен удостоверяващ документ за правото на владееене на имота, в който възнамерява да настани чужденеца и че не е удостоверено, че деклараторът има постоянна работа или други доходи, за да осигури финансовите нужди на лицето.

Липсват данни писмото да е узнато от адресата си. Писмовната пратка е върната от доставчика на пощенски услуги с отразяване „няма никой на адреса“ – оставено съобщение на 04.12.2015г.

Според писмо изх. № КП 73/ 15.02.2016г. на директор на дирекция „Качество на процедурата за международна закрила“ С. М. А., [дата на раждане], гражданин на И. за първи път е регистриран в Д. при МС на 17.10.2014г. С решение № 2969/ 27.04.2015г. на заместник председателя на Д. на чужденеца е отказано предоставяне на статут на бежанец и хуманитарен статут. Лицето е подало молба за последваща регистрация и е регистрирано на 05.02.2016г. Приложен е регистрационният лист.

С молба от 03.02.2016г. жалбоподателят уведомил директора на РПЦ С. , че е принудително настанен в СДВНЧ, което е пречка да се яви за регистрация по реда на ЗУБ.

На 15.02.2016г. е съставен приемо-предавателен протокол, в който е отразено, че М. Н. Н. предава на С. М. А. сумата 500 евро безусловно и без задължение за насрещна престация.

В писмо вх. № 536400 1927/ 26.01.2016г. по описа на Дирекция „Миграция“ Посолството на Република И. в С. информира цитирания орган, че за издаване на еднопосочно временно удостоверение /пасаван/ на иракчани, които не притежават паспорти и желаят доброволно да се завърнат в родината си, са необходими писмена молба от желаещия, иракска лична карта или нейно копие, документ за иракско гражданство или негово копие, 3 снимки и такса от 25 щатски долара.

Други доказателства по делото не са ангажирани.

При горната фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Бе посочено, че началото на разглежданото производство е поставено на 27.11.2015г., когато в Дирекция „Миграция“ – МВР е постъпила декларацията на С. Д. П. с нотариална заверка на подписа, съдържаща изявление, че той ще осигури жилище и издръжка на адрес [населено място],[жк], [жилищен адрес] на С. М. А., гражданин на И. с бадж № 15072, намиращ се в момента в Дом за настаняване Б. през времето, през което ще пребивава в Република Б..

Производството по издаване на индивидуален административен акт може да започне по искане на гражданин – чл.24, ал.1 АПК. По правилото на чл.29, ал.2 от АПК писменото искане съдържа пълното име и адреса на гражданина или организацията, от които изхожда, естеството на искането, дата и подпис. По делото се установи, че такова писмено искане за замяна на настаняването не е надлежно направено от жалбоподателя пред административния орган, депозирана е единствено декларация на С. П., изразяващ готовност да осигури жилище и издръжка на жалбоподателя. Административният орган не е изискал потвърждаване на молбата съгласно чл.30, ал.1 от АПК. След като не е редовно започнало административното производство, не е започнал и да тече срок за произнасяне на административния орган. Не може да се формира мълчалив отказ при непроизнасяне в срок по неподадено искане. Надлежно изразена воля за замяна на настаняването на жалбоподателя с по-лека мярка е обективизирана едва в хода на съдебното производство, чрез упълномощения адвокат, като съдебното производство е образувано по жалба срещу мълчалив отказ по ненадлежното искане, а не по реда на чл.46а от ЗЧРБ. Ето защо съдът в настоящото производство не е властен да се произнасе по замяна на настаняване, включително и служебно. Съгласно уредбата в чл.46а, ал.3 и 4 от ЗЧРБ на всеки 6 месеца началникът на специалния дом за временно настаняване на чужденци представя списък на

чужденците, които са пребивавали повече от 6 месеца в него поради наличие на пречки за извеждането им от страната, който списък се изпраща до административния съд по местонахождението на специалния дом. След изтичане на всеки 6 месеца от настаняването в СДВНЧ съдът служебно или по молба на заинтересования чужденец се произнася в закрито заседание с определение за продължаване, замяна или прекратяване на настаняването. Касае се за производство, започващо по инициатива на административния орган или чужденеца, различно от настоящото, което е по повод контрол върху отказ на административен орган да издаде искан от него административен акт по замяна на настаняването. Съдът не е сезиран със списък по чл.46, ал.3 от ЗЧРБ от началника на СДВНЧ. По делото няма данни чужденецът да е включен в такъв списък след изтичане на 6 месеца от настаняването му в СДВНЧ, който срок към датата на устните състезания по делото не е изтекъл. Съдът не е сезиран и с искане за замяна на настаняването, а с оспорване срещу мълчалив отказ на административния орган да се произнесе по такова искане. Съдът е компетентен да се произнася служебно по преразглеждане на настаняването, след като са изтекли 6 месеца. Ето защо е недопустимо настоящия спор да се преквалифицира от съда като такъв по чл.46а, ал.4 от ЗЧРБ. Тъй като обаче е налице искане на чужденеца да бъде заменено настаняването му, предвид потвърждаването на молбата до административния орган пред съда, по правилото на чл.130, ал.4 АПК следва същото да се изпрати на компетентния орган, който да преразгледа постановеното задържане и предвид съображенията на лицето в искането му и ако счита, че не са налице основания за освобождаване на лицето, да процедира искането му по реда на чл.46а ал.4 от ЗЧРБ. В случай, че чужденецът е включен в списъка по чл.46а, ал.3 от ЗЧРБ, то следва да се изпрати на съда или ако е образувано такова друго съдебно производство да се изпрати за присъединяване към него.

По изложените съображения съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОТМЕНЯ протоколно определение от 16.02.2016г., с което е даден ход на устните състезания.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на С. М. А., гражданин на И., [дата на раждане] срещу мълчалив отказ на директора на Дирекция „Миграция“ – МВР да замени принудителното настаняване на оспорвания в СДВНЧ с по-лека мярка по подадена молба и нотариално заверена декларация за осигуряване на издръжка и жилище с входящ номер № 536400 30982/ 27.11.2015г. по описа на Дирекция „Миграция“ - МВР.

ИЗПРАЩА преписката на директора на Дирекция „Миграция“ за изрично произнасяне по молба с вх. № 536400 30982/ 27.11.2015г. по описа на Дирекция "Миграция" МВР, ведно с потвърждаването ѝ от жалбоподателя, направено в хода на съдебното производство, съответно за процедиране по реда на чл.46а ал.3 и 4 от ЗЧРБ. Определението може да се обжалва пред Върховния административен съд с частна жалба в 7-дневен срок от съобщаването му.

СЪДИЯ:

