

РЕШЕНИЕ

№ 5194

гр. София, 01.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 42 състав, в публично заседание на 04.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калин Куманов

при участието на секретаря Росица Б Стоева, като разгледа дело номер **9240** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр.с чл.46, ал.1 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ).

Образувано е по жалба на З. Ал И., гражданин на С., [дата на раждане], ЛНЧ: [ЕГН], ЕГН: [ЕГН], подадена чрез адв.О., против Заповед рег.№ 5364з-1584/25.07.2022 г., издадена от Директора на дирекция "Миграция" в МВР, с която на чужденеца е отнето правото на постоянно пребиваване в Република България, и му е определен срок от 30 дни за доброволно напускане на страната. Жалбоподателят твърди, че обжалваният акт е незаконосъобразен поради нарушение на процесуалните и материалноправните разпоредби на закона. Излага съображения, че му е нарушено правото на защита, тъй като на владее български език. Намира заповедта за немотивирана. Според чужденеца административният орган не е отчел създадените връзки и контакти в страната и не е съпоставил относителната тежест на защитаваните ценности от гледна точка правата на човека. Моли Съда да отмени заповедта.

В с.з. жалбоподателят чрез адв.О. поддържа жалбата и моли за отмяна на административния акт.

Жалбоподателят в с.з. заявява, че иска да остане в България, защото има син и иска да расте с него.

Ответникът – Директорът на дирекция "Миграция" в МВР, чрез юк.Ч. излага становище за неоснователност на жалбата. Прави искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установена следната фактическа обстановка:

Страните не спорят, че до издаване на оспорената заповед жалбоподателят е пребивавал на територията на РБългария на основание издадено разрешение за постоянно пребиваване.

С писмо рег.№ 751/2013/19.01.2022 г. Затворът-гр.С. (л.30) е уведомил дирекция "Миграция" в МВР за осъждане на чужденеца за извършено престъпление по чл.242 и чл.354а от НК и предстоящо освобождаване от затвора. Директорът на дирекция "Миграция" в МВР е изискал от Централното бюро за съдимост справка относно осъжданията на чужденеца и в отговор е постъпило писмо рег.№ 11-09-1246/10.06.2022 г. (л.23). От него се установява, че сирийският гражданин е осъждан на територията на Република България по НОХД № 5683/2005 г., Споразумение от 06.12.2006 г., за престъпление по чл.242, ал.4, пр.1, вр. ал.2 пр.1 хип.1, вр. чл.20, ал.3, ал.4 вр. чл.55, ал.1, т.1 от НК - присъда лишаване от свобода в размер на 3 години; по НОХД № 216/2012 г., Споразумение № 321/25.04.2012 г. на Районен съд-С., за престъпление по чл.234, ал.1, вр. чл.54, ал.1 от НК; по НОХД № 3324/2008 г. на СГС, Споразумение № 180/13.06.2011 г., за престъпление по чл.242, ал.4, пр.1, вр. ал.2, хип.1, вр. чл.20, ал.3 и 4, вр. чл.18, ал.1, вр. чл.54 от НК присъда лишаване от свобода в размер на 16 години.

От изисканото и приложено по делото Споразумение № 321/25.04.2012 г., одобрено от РС-Свиленград с протоколно определение от същата дата по НОХД № 216/2012 г. (л.56), на жалбоподателя е наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от една година, чието изпълнение е отложено за срок от три години. Така постигнатото споразумение е влязло в сила.

От Споразумение, одобрено от СГС с протоколно определение от същата дата по НОХД № 5683/2005 г. (л.62), на жалбоподателя е наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от три години, чието изпълнение е отложено за срок от пет години; наказание "лишаване от свобода" за срок от една година, чието изпълнение е отложено за срок от три години, и глоба в размер на 1000 лв.; наказание "лишаване от свобода" за срок от една година, чието изпълнение е отложено за срок от три години, и глоба в размер на 1000 лв.; и наказание "лишаване от свобода" за срок от две години, чието изпълнение е отложено за срок от четири години. Определено е общо наказание "лишаване от свобода" за срок от три години, чието изпълнение е отложено за срок от пет години. Така постигнатото споразумение е влязло в сила на 06.12.2006 г.

С Присъда № 180/13.06.2011 г. на СГС по НОХД № 3324/2008 г. (л.84), на жалбоподателя е наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от шестнадесет години и глоба в размер на 200 000 лв.; наказание "лишаване от свобода" за срок от осем години, и глоба в размер на 50 000 лв. Определено е общо наказание "лишаване от свобода" за срок от шестнадесет години. С Решение № 85/02.04.2012 г. на Софийския апелативен съд по ВНОХД № 1297/2011 г. (л.70), указаната присъда е изменена, като на жалбоподателя е наложено наказание "лишаване от свобода" за срок от четиринадесет години и глоба в размер на 120 000 лв.; наказание "лишаване от свобода" за срок от две години, и глоба в размер на 8000 лв. Определено е общо наказание "лишаване от свобода" за срок от четиринадесет години и глоба в размер на 120 000 лв. Решението е влязло в сила на 12.07.2012 г.

До Директора на дирекция "Миграция" в МВР е изготвена докладна записка рег.№ 5364р-14627/12.07.2022 г., с която административният орган е уведомен, че спрямо

чужденца е започнала процедура по издаване на заповед за отнемане на предоставеното му право на постоянно пребиваване. Съобщение за започналото административно производство е публикувано на интернет страницата на дирекция "Миграция" в МВР.

С възражение рег.№ 536400-8018/28.02.2022 г. (л.91, л.109), чужденецът е отправил молба да не му се отнема предоставеното му право на постоянно пребиваване. Приложил е удостоверени за граждански брак с българската гражданка С. Г. Г., удостоверение за раждане на детето му, протокол на СГС по НОХД № 5038/2021 г., документи от затворническото му досие – трудова характеристика, писмо за добро поведение, докладни записки за награждаване.

До Директора на дирекция "Миграция" в МВР е изготвено Предложение рег.№ 5364р-15611/25.07.2022 г., с която на административния орган е предложено спрямо чужденца да се издаде заповед за отнемане на предоставеното му право на постоянно пребиваване.

С оспорената в настоящото производство Заповед рег.№ 5364з-1584/25.07.2022 г., издадена от Директора на дирекция "Миграция" в МВР, на основание чл.44, ал.1 и чл.40, ал.1, т.2, във вр.с чл.10, ал.1 т.6 ЗЧРБ, на чужденца е отнето правото на пребиваване в Република България, и на основание чл.39б, ал.1 ЗЧРБ му е определен срок от 30 дни за доброволно напускане на страната.

Към доказателствения материал по делото се приобщиха следните писмени доказателства: Споразумение № 321/25.04.2012 г., одобрено от РС-Свиленград по НОХД № 216/2012 г.; Споразумение, одобрено от СГС по НОХД № 5683/2005 г.; Присъда № 180/13.06.2011 г. на СГС по НОХД № 3324/2008 г. и Решение № 85/02.04.2012 г. на Софийския апелативен съд по ВНОХД № 1297/2011 г.; доклад относно л.св. З. Ал И. (л.124), с приложени заповеди за награждавания; преписката по подадена от жалбоподателя молба рег.№ РД09-3876/17.10.2022 г. за международна закрила по Закона за убежището и бежанците (л.103).

По делото бяха разпитани следните свидетели:

А. З. Ал И., син на жалбоподателя. Свидетелят сподели, че има спомен за баща си от пет-шест годишен. Имало е период, когато не го е виждал, защото е бил в затвора. След връщането на баща му от затвора, той живее със съпругата си и сина си в кв.Н.. Свидетелят не може да каже дали баща му има близки в С.. Не е виждал негови приятели да идват у тях.

С. Г. Г., съпруга на жалбоподателя. Свидетелката сподели, че познава З. Ал И. от 1998-1999 г. Та е била разведена и е имала син, който той е приел, а от брака ѝ със З. има още един син. З. е бил 12 години в затвора. През това време са се чували няколко пъти, ходила е веднъж или два пъти на свиждане. След смъртта на майка ѝ тя е решила да му прости и да са заедно, за да си гледа детето. Свидетелката заяви, че иска да му се даде възможност да остане тук, да помага за детето. За момента са заедно в едно домакинство със съпруга си и неговия син, другият ѝ син живее отделно. Сега в семейството цари разбирателство. Свидетелката е ходила в С.. След смъртта на родителите му са спрели всякакви връзки със страната, той не общува с никого от там. Съдът ще коментира свидетелските показания при излагане на правните си изводи.

При така установената фактическа обстановка Съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата изхожда от надлежна страна – адресат на оспорения административен акт,

имаща право и интерес от оспорването и като подадена в законоустановения срок е процесуално допустима и следва да бъде разгледана досежно нейната основателност. Оспорената заповед е издадена от материално и териториално компетентен административен орган - Директор на дирекция "Миграция" в МВР, на когото законът в нормата на чл.44, ал.1 ЗЧРБ е предоставил правомощия да издава заповеди за налагане на ПАМ, каквато съгласно чл.39а, ал.1, т.1 от закона е отнемането правото на пребиваване в Република България.

Заповедта е издадена при спазване на действащите материалноправни разпоредби и административно-производствените правила. В този ред на мисли е несподелимо оплакването в жалбата, че заповедта е връчена на чужденеца при положение, че той не може да чете и пише на български език. Актът е доведен до знанието на чужденеца чрез преводач, като неумението на дадено лице да чете и пише на даден език не е равнозначно на невладееене на езика. Освен това връчването е относимо към упражняване правото на съдебна жалба, от което жалбоподателят се е възползвал. Оплакването се опровергава и от заявеното от жалбоподателя в протокол на СГС по НОХД № 5038/2021 г. (л.113), където той изрично е заявил, че владее български език писмено и говоримо и няма нужда от преводач.

Съдът констатира, че административният акт е мотивиран и е съобразен с целта на закона. Не са налице основания за отмяна по чл.146, т.1-т.5 АПК. Съдържа точно описание на фактите от значение за случая, изложени са мотиви и правно основание за налагане на принудителната административна мярка, противно на поддържаното в жалбата оплакване.

По силата на чл.40, ал.1, т.2 ЗЧРБ, която норма е посочена като правно основание за издаване на оспорената заповед, в действащата към този момент редакция, отнемане на правото на пребиваване на чужденец в Република България се налага, когато са налице основанията по чл.10 от закона. В чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ, в действащата към момента на издаване на заповедта редакция, е предвидено издаването на отказ, когато чужденеца е извършил умишлено престъпление на територията на Република България, което съгласно българското законодателство се наказва с не по-малко от една година лишаване от свобода.

В случая жалбоподателят е осъден за престъпление по чл.234, ал.1 НК, за което законът предвижда наказание "лишаване от свобода" от една до шест години; и за престъпление по чл.242, ал.4 НК, за което законът предвижда наказание "лишаване от свобода" от пет до петнадесет години. Следва да се има предвид, че съобразно нормата на чл.383, ал.1 НПК одобреното от съда споразумение за решаване на делото има последиците на влязла в сила присъда. Нормата на чл.40, ал.1 ЗЧРБ е императивна - административният орган действа при условията на обвързана компетентност, т.е. той не разполага с избор между юридически равностойни варианти, а има само едно възможно законосъобразно решение. В тези случаи административният орган прави не преценка, а само проверка дали са налице условията и предпоставките, визирани в хипотезата на правната норма и действа по нормативно предписания му начин. Казано по друг начин, административният орган извършва само констатация относно материалното съществуване на фактите, чиято правна квалификация вече е направена от закона.

След като е безспорно, че жалбоподателят е осъждан за престъпления, извършени на територията на Република България, наказуеми с наказание "лишаване от свобода" от една до шест години и "лишаване от свобода" от пет до петнадесет години,

административният орган е могъл единствено да постанови отнемане на пребиваването, каквото е и сторил. Без значение е обстоятелството на условното предсрочно освобождаване, приложено в конкретния случай.

Също така и представените доказателства за иницирираното производство по предоставяне на международна закрила, са ирелевантни към издадената заповед за отнемане правото на пребиваване в страната ни. Това е така, защото молбата за получаване на статут е подадена след издаване на обжалваната заповед.

Съдът счита за неоснователни изложените доводи, че оспорената заповед би довела до връщане на чужденеца в С., тъй като при отнемане правото на пребиваване в страната не е задължително жалбоподателят да бъде върнат в страната му на произход.

Както се посочи по-горе, административният орган в случая действа в условията на обвързана компетентност. Наличието на осигурен подслон и издръжка е дало възможност на лицето да не бъде настанено в СДВНЧ до изпълнение на заповедта за ПАМ. Наличието на трайна обвързаност със страната не се отразява на законността на издадената заповед, тъй като със същата само се отнема правото на постоянно пребиваване, но с нея не е предвидено принудителното му отвеждане до границата на страната или експулсиране, нито забрана за влизане, поради което няма да се отрази на семейните отношения. В случай че такива заповеди са издадени, същите не са предмет на разглеждане по настоящото дело и тяхната законосъобразност ще се прецени при оспорването им.

Принципно в областта на правото на пребиваване на чужденци държавите членки разполагат с регулаторна автономия. Съгласно т.22 от Директива 2004/38/ЕО договърът позволява да се налагат ограничения на правото на свободно движение и пребиваване от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. В правомощието на националния съд е да провери дали е нарушен чл.8, т.1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека. Именно в т.2 на чл.8 от ЕКПЧ е посочено, че намесата на държавните власти в правото на личен и семеен живот е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. С разпоредбата на чл.40, ал.1, т.2 вр.с чл.10, ал.1, т.6 ЗЧРБ не е нарушена ЕКПЧ, тъй като е спазен принципът на пропорционалност за прилагане на мярката "отнемане на право на постоянно пребиваване" при наличието на осъдителна присъда за престъпление от общ характер, за което лицето е наказано с "лишаване от свобода". В случая е изпълнено изискването на чл.8, т.2 ЕКПЧ намесата на държавната власт в правото на семеен живот на жалбоподателя да е допустима като изрично предвидена със закон и като необходима намеса в рамките на демократично общество в интерес на обществената сигурност и общественото здраве. Заповедта е издадена на законно основание, при установени и релевантни за приложението на разпоредбата факти.

Разпоредбата на чл.44, ал.2 ЗЧРБ изисква при налагане на мярка от вида на процесната компетентните органи да отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, категориите уязвими лица, наличието на производства по ЗУБ 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.

Преценката на административния орган, че на чужденеца следва да се отнеме правото на пребиваване, е законосъобразна. Вярно е, че в заповедта фигурира погрешното вписване, че от брака си с българската гражданка жалбоподателят няма деца, и това се опровергава от представеното свидетелство за раждане на А. З. Ал И. (л.112). Последният обаче е [дата на раждане] и е навършил пълнолетие, следователно не попада в обхвата на легалната дефиниция за дете по чл.2 от Закона за закрила на детето. Непосредствено в този ред на мисли Съдът намира за ирелевантно твърдението на св.Г., заявено в показанията й като свидетел, че тя иска да са заедно, за да си гледа детето и да помага за отглеждането му. Синът на жалбоподателя е пълнолетен и родителите не дължат грижи по негово отглеждане – арг. от чл.17 и чл.124, ал.1 от Семейния кодекс.

Неоснователно е позоваването в жалбата на недопустима намеса на държавата и накърняване правото му на семеен живот. Действително правото на семеен живот представлява фундаментално право, гарантирано както от разпоредбите на чл.8 КЗПЧОС, така и от правото на ЕС, в частност Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, предвид факта, че чужденецът е роднина - баща на български гражданин, респ. гражданин на ЕС. В този контекст обаче следва да се посочи, че евентуалните права, които разпоредбите на правото на Съюза относно гражданството на Съюза предоставят на гражданите на трети страни, не са техни собствени права, а са производни от упражненото от гражданина на Съюза право на свободно движение (Виж в този смисъл Решение от 8 май 2013 г. по дело Утегага и Утегага-Татаршику, С-87/12, Решение от 10 октомври по дело С-86/12 и др.). Въпреки това държавите-членки могат да приемат мерки по експулсиране на гражданите на трети държави, в родствена връзка с дете - гражданин на ЕС, на основание обществен ред и национална сигурност, но тези ограничения в правата не трябва да бъдат дискриминационни и следва да бъдат оправдани от императивни съображения от общ интерес (Решение на СЕС по дело С-212/97 Centros), като същите мерки следва да бъдат необходими и пропорционални на преследваната цел. От практиката на СЕС (Решение на Съда (трети състав) от 7 юни 2007 по дело С-50/06) следва още, че изключенията по съображения, свързани с обществения ред, представляват отклонение от основния принцип за свободното движение на лицата, което следва да се разбира в тесен смисъл и чийто обхват не може да бъде определен едностранно от държавите членки (Решение от 28 октомври 1975 г. по дело Rutili, 36/75, R., т.27, Решение по дело Bouchereau, т.33, Решение по дело Calfa, т.23, Решение от 29 април 2004 г. по дело Orfanopoulos и Oliveri, С-482/01 и С-493/01, R., т.64 и т.65, Решение по дело Комисия/Испания, т.45 и Решение по дело Комисия/Германия, т.34).

В административния акт неправилно е посочен общият период на пребиваване на жалбоподателя в страната, доколкото св.Г. сподели, че се познава с него от преди 2000 г. Въз основа на свидетелските показания обаче не може да се направи извод, че З. Ал И. има трайни социални, семейни, културни връзки с Република България и изградена социална среда на живот. През по-голямата част от периода чужденецът е бил в място за лишаване от свобода, като свидетелката не сподели да му е ходила често на свиждане. Веднъж или два пъти свиждане (по нейните думи) за период от 12 години не могат да се приемат за често общуване. Наред с това съдът намира обстоятелството, че свидетелката не знае за поддържани връзки от чужденеца със страната му на произход, не означава, че такива липсват. Жалбоподателят не попада в категорията „уязвими лица“ съгласно легалното определение, дадено в § 1, т.4б от ДР на ЗЧРБ. Административният орган обосновано е приел, че налагането на ПАМ не противоречи на принципа за съразмерност, предвиден в чл.6 АПК, и не

засяга правото на семеен живот по смисъла на чл.8 КЗПЧОС.

Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи е ратифицирана със закон, приет на 31.07.1992 г. ДВ бр. 66/1992 г., в сила от 07.09.1992 г., и е част от националното ни законодателство. Същата представлява приложимо право, което има предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които ѝ противоречат, съобразно чл.5, ал.4 от Конституцията на Република България. В част I - "Права и свободи" от КЗПЧОС е регламентирано правото на зачитане на личния и семейния живот /чл.8, ал.1/, чието ограничаване е допустимо от страна на държавните власти само в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите /чл.8, ал.2/. не може да се приеме, че наложената ПАМ създава неоправдани затруднения за поддържане на връзката между оспорвания и неговия пълнолетен син, и така да рефлектира върху неговия личен и семеен живот, поради което не представлява недопустима намеса. Несъмнено е налице основание по чл.8, ал.2 КЗПЧОС, обосноваващо накърняването на правото на личен и семеен живот с налагането на оспорената ПАМ.

Следва да се напомни, че съгласно практиката на ЕСПЧ (Решение от 21 юни 1988 г. по дело *Verrehab contre Pays-Bas*), Съдът приема, че когато чужденец има семейни връзки на територията на държавата, където пребивава и мярката по експулсиране е в състояние да наруши тези семейни връзки, тази мярка не е оправдана в духа на чл.8 ЕПЧ, освен ако не е пропорционална на преследвана легитимна цел от общ интерес. Така, въпреки засилената защита, с която правото на семеен живот се ползва, ЕСПЧ категорично подчертава, че чл.8 от Конвенцията не представлява абсолютно право на не-експулсиране (Решение по делото *M. срещу A.* от 23 юни 2008 г.). В редица свои актове Съдът подчертава, че национална мярка, ограничаваща някоя от свободите или правата, гарантирани от КЗПЧОС, е оправдана и е пропорционална на преследваната цел, когато целта е защита на обществения ред (Решение от 13 февруари 2001 г., *Ezzouhdi contre F.*, § 32-33). Пак в този контекст ЕСПЧ приема, че общественият ред може да бъде застрашен от извършването на тежки нарушения и престъпни деяния (Решение от 22 март 1992 г. *Beldjoudi contre F.*, както и решението по делото *Ezzouhdi*).

В този смисъл се налага извода, че ПАМ е пропорционална на преследвана цел, като в този случай засягането на правото на семеен живот е законосъобразно. Това право не следва да се ползва с абсолютна защита. Понятието "семеен живот" като съвкупност от права и задължения е общочовешко, поради това общовалиден, с фундаментален характер е и нормативната му защита, както в чл.8 КЗПЧОС, така и съгласно разпоредбите на правото на ЕС, в частност - Директива 2004/38/ЕО и чл.7 от ХОПЕС. В проведеното съдебно производство не се събраха доказателства, които да опровергават изложеното в предложението въпреки предоставената възможност за това.

Налице е достатъчно значим обществен интерес, попадащ в хипотезите на ЗЧРБ, както и в чл.8 ал.2, предл. първо от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, съгласно който намесата на държавните власти в ползването на правото на личен живот е недопустима освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната сигурност.

На базата на така формираните насоки по приложение на правото, с оглед тълкуването и спазването на съответните права, които лицето черпи от съюзния правен ред, в т. ч. и КЗПЧОС и с оглед трайно установената практика на СЕС и ЕСПЧ, Съдът счита депозираната жалба за неоснователна. Издадената заповед е законосъобразна, поради което жалбата следва да се отхвърли.

С оглед изхода на делото претенцията на юк.Ч. за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателна и следва да се уважи, като в полза на дирекция "Миграция" при

МВР се присъди такова в размер на 100 лв. на основание на основание чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ във вр.с чл.24 от Наредбата за заплащане на правна помощ.
Така мотивиран и на основание чл.46, ал.1 от ЗЧРБ и чл.172, ал.2, пр.последно и чл.143, ал.3 от АПК, Съдът

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на З. Ал И., гражданин на С., [дата на раждане] , ЛНЧ: [ЕГН], ЕГН: [ЕГН], против Заповед рег.№ 5364з-1584/25.07.2022 г., издадена от Директора на дирекция "Миграция" в МВР, с която на чужденеца е отнето правото на постоянно пребиваване в Република България, и му е определен срок от 30 дни за доброволно напускане на страната.

ОСЪЖДА З. Ал И., гражданин на С., [дата на раждане] , ЛНЧ: [ЕГН], ЕГН: [ЕГН], да заплати на дирекция "Миграция" при МВР юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв. (сто лева).

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: