

РЕШЕНИЕ

№ 2559

гр. София, 15.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав, в публично заседание на 06.04.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Доброслав Руков

при участието на секретаря Станислава Данаилова, като разгледа дело номер **2497** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 24в, ал. 19 и чл. 26, ал. 11 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Р. А., гражданин на И., чрез адвокат В. И. срещу отказ рег. № 5364з-3252/16.02.2022 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР да му издаде разрешение за продължително пребиваване в Република България.

В жалбата се сочи, че процесният отказ е незаконосъобразен, защото А. е подал всички описани в ЗЧРБ и ППЗЧРБ документи, необходими да издаване на исканото разрешение. Твърди се, че в случая, прилагането на чл. 26, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 26 от ЗЧРБ противоречи на правото на уважение към семейния живот, съгласно чл. 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Административният орган не е направил балансирана преценка на обстоятелството как държавната намеса би се отразила на правото на семеен живот на чужденеца и доколко отказът за предоставяне на право на пребиваване е необходим и пропорционален спрямо преследваната цел - защита на националната сигурност и обществения ред. Посочено е също, че чужденецът не представлява реална заплаха за националната сигурност и обществен ред, освободен е предсрочно и е поел е отговорност за престъплението, извършено на територията на държавата И.. Отказът за разрешаване на право на продължително пребиваване в Република България на израелския гражданин би могло да има негативен ефект по отношение на семейния живот на чужденеца, защото съпругата му е българска гражданка и семейството

желае да се установи в Република България. Посочено е, че в оспорения административен акт не е взет предвид факта, че А. е бил предсрочно освободен от затвора и се е подложил на продължителна терапия във възстановителен център. Направеното от Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР тълкуване на разпоредбата на чл. 26, ал. 1 от ЗЧРБ не съответства на принципа на пропорционалност и не дава възможност да се направи преценка дали отказът е необходим в едно демократично общество. В същото време според оспорващия тази разпоредба противоречи на чл. 8 от ЕКПЧ, поради което и на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията на РБ не следва да се прилага. Твърди се, че оспорения акт не е обсъдено как конкретно престъплението, за което А. е бил осъден в И., би представлявало опасност за обществения ред или обществената сигурност в РБ. В подкрепа на изтъкнатите аргументи е цитирана практика на Съда на Европейския Съюз и на Върховния Административен Съд. Релевирани са доводи за допуснати съществени нарушения на административно производствените правила и по-точно на чл. 35 от АПК. На последно място се сочи, че незаконосъобразно в оспорения отказ е разпоредено на А. да напусне страната в 30-дневен срок.

По време на проведеното по делото открито заседание, жалбоподателят се явява лично. Упълномощения от него адвокат И., която поддържа жалбата. В дадения от съда срок са представени допълнителни съображения в писмен вид.

Ответникът, чрез пълномощника си юрисконсулт Ч. оспорва жалбата, като неоснователна. Посочва, че в оспорения акт са обсъдени всички доводи, касаещи правото на семеен живот на чужденеца. Цитираната в жалбата практика на СЕС и ВАС, е неотнормима към разглеждания спор, защото не се касае за незаконно пребиваващо лице, спрямо което е издадена принудителна административна мярка експулсиране. Даването на срок за напускане на страната е обосновано с разпоредбите на чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ. Представени са допълнителни писмени бележки, в които се описва липсата на фактическите предпоставки за издаването на искания акт.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна със приетите по делото писмени доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

На 29.12.2021 г. Р. А., гражданин на И. е подал до Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР заявление рег. № Е-3167 за предоставяне на право на продължително пребиваване на чужденец в Република България на основание чл. 24, ал. 1, т. 18 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), според който разрешение за продължително пребиваване могат да получат чужденци, които притежават виза по чл. 15, ал. 1 и са членове на семейството на български гражданин и произхождащите от чужбина документи, които удостоверяват семенните връзки и правото на издръжка, са признати и регистрирани или допуснати за изпълнение по реда на българското законодателство“.

Заявлението е подадено лично и в срока по чл. 14, ал. 2 от ППЗЧРБ - не по-късно от 14 дни преди изтичане на разрешен срок на пребиваване на чужденеца на територията на Република България - в конкретния случай съобразно срока на пребиваване, разрешен с визата.

Към заявлението са приложени документите, изискуеми по чл. 24, ал. 2, във връзка с чл. 14, ал. 1 и чл. 29 от ППЗЧРБ, а именно: 1. копие на редовен документ за задгранично пътуване със страниците на снимката и личните данни, виза по чл. 15, ал.

1 от ЗЧРБ; паспорт № 23492220 на Р. А., валиден до 14.02.2027 г., издаден от Държавата И.; 2. копие на свидетелство за съдимост, издадено от държавата И.; 3. удостоверение за сключен брак; 4. собственооръчно подписана декларация от българската гражданка Е. Л. А., съпруга на чужденеца, съгласно която тя ще предостави жилище за пребиваване и издръжка на чужденеца, както и че бракът им не е фиктивен и не е сключен с цел заобикаляне на законите на Република България; 5. медицинска застраховка за желания срок на пребиваване на Р. А..

Според информацията, съдържащата се в документите за съдимост, издадено от държавата И. Р. А. е осъден на лишаване от свобода за 12 месеца за отглеждане, производство и приготвяне на опасни наркотици - нарушение на чл. 6 по смисъла на Наредбата за опасните наркотици и 2. Притежание/употреба на наркотици, които не са за лична употреба - нарушение по чл. 7, 7(а) и (в) от същата Наредба.

На чуждестранния гражданин е дадена възможност в 14-дневен срок да представи документ, удостоверяващ евентуална реабилитация.

С молба от 31.01.2022 г., Р. А. посочва, че съгласно националното законодателство на И. все още не е изтекъл срокът, след който може да бъде извършена формалната му реабилитация и следователно не може да представи документ за реабилитация. Към молбата са приложени Протокол на звено „Освобождаване на затворници с краткосрочни присъди“ от 11.06.2020 година, Удостоверение за престой на затворник в затвора от 14.06.2020 г. и Разрешение за отпуск на затворник от 21.06.2020 г. По преписката се съдържа също копие от документ А.. № 449/26.01.2022 относно проведено изследване в Медицински център „Л.“ за установяване на бременност на Е. Л. А., 39 г.

След обсъждане на събраните в хода на административното производство доказателства, Директорът на Дирекция „Миграция“ – МВР е приел, че са налице предпоставките на чл. 26, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 26 от ЗЧРБ, поради което е издал оспорения отказ.

Като допълнителни доказателства по делото бяха приети удостоверение от Данъчна служба на И., видно от което Р. А. няма регистрирани имоти на територията на страната, нотариален акт за покупко-продажба на имот, трудов договор и два амбулаторни листове на Е. Л. А., касаещи нейната бременност.

В качеството на свидетел беше разпитана Е. Л. А., съпруга на жалбоподателя.

Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав, след повторна служебна преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: оспореният отказ е връчен лично на Р. А., гражданин на И. на 24.02.2022 г. Жалбата е подадена директно в АССГ на 08.03.2022 г. (вх. № 8653), т.е. в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Жалбоподателят е активно легитимиран, за същия е налице правен интерес от оспорване на административен акт, с който се засягат негови законни права и интереси, поради което жалбата е допустима.

Разгледана по същество тя е частично основателна.

За да издаде оспорения отказ Директорът на Дирекция „Миграция“ – МВР е приел, че са налице предпоставките на чл. 26, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 26 от ЗЧРБ. Според тази разпоредба се отказва издаване на разрешение за пребиваване или продължаване срока на пребиваване в случаите по чл. 10, ал. 1, т. 1 - 4, 6 - 11, 14, 16, 19 - 23 и 26. Чл. 26, ал. 1, т. 26 от ЗЧРБ сочи, че се отказва издаване на виза или влизане в страната на чужденец, когато е осъждан в държавата, чийто гражданин е,

или в държавата на обичайното му пребиваване за умишлено престъпление от общ характер и съгласно българското законодателство за същия вид престъпление е предвидено наказание лишаване от свобода минимум една година, освен ако не е реабилитиран.

Настоящият съдебен състав намира, че в случая са налице материално-правните предпоставки, даващи възможност на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР да откаже издаване на исканото разрешение за продължително пребиваване. Р. А. е бил осъждан в И. за престъпление, което съгласно българското законодателство е тежко умишлено. По силата на чл. 354а, ал. 1 от НК, който без надлежно разрешително произведе, преработи, придобие или държи наркотични вещества или техни аналози с цел разпространение, или разпространява наркотични вещества или техни аналози, се наказва за високорискови наркотични вещества или техни аналози - с лишаване от свобода от две до осем години и с глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева, а за рискови наркотични вещества или техни аналози - с лишаване от свобода от една до шест години и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева, т.е. предвиденото за това престъпление наказание по българското законодателство е повече от една година. Това обстоятелство не е спорно между страните.

Основният спорен момент в разглеждания казус е доколко отказът да се издаде разрешение за продължително пребиваване може да противоречи на принципа на пропорционалност, дали е необходим в едно демократично общество в интерес на общественения ред и обществената сигурност и дали е не противоречи на чл. 8 от ЕКПЧ. Според Ръководството по чл. 8 от ЕКПЧ, издадено от Съвета на Европа и съгласувано с Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), основната цел на член 8 е да защитава от произволна намеса в личния и семейния живот, жилището и кореспонденцията от страна на публичен орган. Предметът на член 8 е основно защитата на личността от произволна намеса от страна на публичните органи, но той не просто задължава държавата да се въздържа от такава намеса, а създава и позитивни задължения, вътрешноприсъщи на ефективното зачитане на личния и семейния живот. Тези задължения може да включват предприемане на мерки, предназначени да осигурят уважение към личния и семейния живот.

Принципите, приложими за оценка на позитивните и негативните задължения на държавата съгласно Конвенцията, са сходни. Трябва да се отчете необходимостта от постигане на справедлив баланс между конкуриращите се интереси на личността и на обществото като цяло, като целите по член 8, втори параграф, имат определено значение.

В разглеждания спор се касае за типично негативно задължение от страна на държавата – въздържане от намеса в семейния живот, поради което съдът трябва да прецени дали намесата е била в съответствие с изискванията на член 8, параграф 2, а именно в съответствие със закона, за преследване на легитимна цел и необходима в едно демократично общество.

На първо място съдът счита, че чрез оспорения отказ за издаване на разрешение за продължително пребиваване, безспорно държавата се намесва в правото на семеен живот на Р. А., гражданин на И.. Чужденецът има сключен граждански брак с българска гражданка и желае да се установи в Република България, т.е. той иска да има първо на съвместен живот с Е. А., за да могат семейните им отношения да се развиват нормално (Marckx v. В., § 31). Чрез процесния отказ безспорно държавата се намесва в правото на семеен живот на чуждестранния гражданин, но тази намеса е

предвидена в закона - чл. 26, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 26 от ЗЧРБ.

На следващо място, в чл. 8, пар. 2 от ЕКПЧ са изброени легитимните цели, които могат да оправдаят намесата в правата защитени в член 8: „в интерес на националната сигурност, обществената безопасност 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“. Според настоящия съдебен състав, в случая визираната разпоредба, на която се е позовал административният орган, за да издаде оспорения отказ, преследва легитимна цел, а именно да се попречи на чужденци, осъждани за тежки умишлени престъпления на територията на страната, чиито граждани са, да се установят в Република България, за продължително време и чрез евентуално престъпно поведение да създадат предпоставки за накърняване на обществената безопасност и на правата и свободите на другите членове на обществото. Аргумент в подкрепа на този извод е обстоятелството, че законодателят е предвидил изключение за приложението на тази норма, когато чужденецът е бил реабилитиран. И. на реабилитацията е регулиран от материалното наказателно право и най-общо представлява, заличаване на осъждането и отмяна за в бъдеще на последиците, които законите свързват със самото осъждане. Прилагането на реабилитацията винаги се свързва с определен срок от изтърпяване на наказанието, през който деецът не е извършил друго престъпление и е показал, че се е поправил и превъзпитал към спазване законите и добрите нрави, т.е. при наличие на реабилитация може да се предположи в голяма степен, че осъденият чужденец, няма да извърши друго престъпление на територията на страната и съответно за застраши обществената безопасност и правата и свободите на останалите членове на обществото.

На последно място, за да определи дали определено нарушение на член 8 е „необходимо в едно демократично общество“, следва да се съобрази баланса между интересите на държавата членка с правото на жалбоподателя. Според практиката на ЕСПЧ, всеки национален орган трябва да направи първоначалната оценка на належащата обществена нужда във всеки отделен случай, т.е. на него е предоставена свобода на преценка. Ограничаването на право по Конвенцията не може да се счита за „необходимо в едно демократично общество“ – чиито два отличителни белега са толерантност и широта на кръгозора, - освен ако наред с другото не е пропорционално на преследваната легитимна цел (*Dudgeon v. the U. K.*, §§ 51-53).

ЕСПЧ посочва, че понятието „необходимост“ по смисъла на член 8 означава, че намесата трябва да съответства на належаща обществена нужда и по-специално да остане пропорционална на преследваната легитимна цел. Когато определя дали намесата е била „необходима“, следва да се вземе предвид свободата на преценка, която държавните органи имат, но задължение на административния орган е да докаже наличието на належаща обществена нужда зад намесата (*Piechowicz v. P.*, § 212).

За да се прецени, дали в случая издаването на оспорения отказ е било необходимо в българското демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност, следва да се обсъдят събраните по делото доказателства в съвкупност с практиката на ЕСПЧ, имаща връзка със спора.

В практиката си ЕСПЧ, многократно е подчертавал, че член 8 не може да се тълкува като гарантиращ правото на определен вид разрешение за пребиваване. Дали един чужденец ще получи разрешение за пребиваване на територията на страна-членка по конвенцията е въпрос само на националните органи (*Kaftailova v. Latvia [GC]*, § 51).

Няма задължение за националните власти да разрешат на чужденец да се засели в тяхната страна (*Jeunesse v. the N.* [GC], § 103). Предложеното решение обаче трябва да даде възможност на въпросния индивид да упражнява безпрепятствено правото си на личен и/или семеен живот (*B. A. C. v. Greece*, § 35; *Noti v. C.*, § 121). Мерките, ограничаващи правото на пребиваване в дадена страна, в определени случаи могат да доведат до нарушение на член 8, ако създадат непропорционални последици върху личния или семейния живот, или и двете, на засегнатите лица (*Noti v. C.*, § 122).

Както беше посочено, Конвенцията не гарантира правото на чужденец да влезе или да пребивава в определена държава и в изпълнение на задълженията си да поддържат обществен ред договарящите се държави имат правомощия да експулсират чужденец, осъден за престъпления, съответно да му откажат право на пребиваване). Когато се оценява необходимостта и пропорционалността на намесата в правото на личен и семеен живот, обикновено се прилагат критериите, установени от Голямата камара на ЕСПЧ по делото *Bner v. the N.* § 57-58 [GC].

Голямата камара на ЕСПЧ е обобщила критериите, които се прилагат при определянето дали намеса, в семейния живот, под формата на експулсиране или съответно неиздаване на разрешение за пребиваване е необходима в едно демократично общество, както следва:

- ï Естеството и сериозността на нарушението, извършено от жалбоподателя;
- ï Времето, изминало от извършване на престъплението и поведението на жалбоподателя по време на този период;
- ï Продължителността на престоя на кандидата в страната, от която той или тя трябва да бъде експулсиран или на територията, на която иска да се установи.
- ï Националностите на различните заинтересовани лица;
- ï Семейно положение на кандидата, като продължителност на брака и други фактори, изразяващи ефективността на семейния живот;
- ï Дали съпругът е знаел за престъплението по времето, по време на съществуването на семейната връзка.
- ï Дали има деца от брака, и ако е така, тяхната възраст;
- ï Тежестта на трудностите, с които е вероятно ще се сблъска семейството в страната, където лицето ще бъде изведено.

ЕСПЧ посочва в § 58 на решението два отделни критерия, имащи специално отношение към преценката:

- ï Най-добър интерес и благосъстоянието на децата, по-специално сериозността на трудностите, които всички деца на заявителя има вероятност да срещнат в страната, в която лицето ще бъде изведено;
- ï Стабилността на социалните, културни и семейни връзки с приемащата страна и със страната по местоназначение.

Подвеждайки установените по настоящето дело факти под изброените критерии, съдът намира изложените в жалбата оплаквания, за неоснователни по следните съображения.

I. Извършеното от Р. А., престъпление е достатъчно сериозно по своя характер. Същият е произвеждал и държал наркотични вещества, които не са били за негова лична употреба, т.е. той е имал намерение да ги предава и на

други лица, с ясното съзнание, че това ще наруши техни права, водейки ги до зависимост от употребата на наркотици.

II. Настоящия съдебен състав намира, че по делото не са налице категорични данни, че оспорващият се е поправил, че е осъзнал сериозността на извършеното от него престъпление и за в бъдеще няма да върши подобни деяния. Точно обратното. От времето на предсрочното му освобождаване е изминала по-малко от година и половина. Видно от представения по преписката протокол на звено „Освобождаване на затворници с краткосрочни присъди от 11.06.2020 г. (л. 59-62), изрично е посочено, че затворникът се освобождава предсрочно при следните допълнителни условия: 1. Затворникът ще живее на адреса в [населено място], който ще декларира при освобождаването си. 3. Затворникът ще е под домашен арест от 21,00 ч. вечерта до 06,00 ч. на следващия ден през всички дни от седмицата, 4. Затворникът трябва да се разпише в полицейския участък по местоживееене до 48 часа от момента на напускането на затвора, а след това да се разписва на всеки две седмици. 7. Затворникът не може да пътува в чужбина без разрешение на звеното. 10. Затворникът трябва да изпълни всички условия по рехабилитационната програмада посещава индивидуална/групова терапия до два пъти седмично.

Р. А. не е ангажирал доказателства за това как е спазил или спазва в момента условията на предсрочното си освобождаване. Няма данни, за това, че е получил съответното разрешение да пътува в чужбина, нито че се включил в задължителната рехабилитационна програма.

III. Р. А. е гражданин на И. и до момента на първото му идване в България през май 2021 г. (видно от представената справка за пътувания) няма данни за това да е живял или да се установявал в друга държава преди това, включително и в България, т.е. той има последователна и стабилна връзка с държавата, чиито гражданин е.

IV. Безспорно е, че Р. А. има сключен брак с българската гражданка Е. Л. А. на 17.08.2021 г., т.е. от сключването на брака до настоящия момент са изтекли едва девет месеца. Според показанията на свидетелката тя е израелска и българска гражданка. С Р. А. се е запознала в И., където е работила. Преди да дойдат в България, двамата живели под наем в И. около шест месеца, където тя работела като преводач, той се занимавал с градинарство. Заради пандемията от Ковид-19 и двамата спрели да работят. От месец май миналата година живеят в България в жилище, собственост на свидетелката. Р. А., гражданин на И. няма роднини в България, тя му е единствената близка. Двамата нямат перспектива за връщане в И.. Освен простата комуникация със семейството на Р. А., няма друго, което да ги свързва с И.. Свидетелката сочи, че е бременна в пети месец и не би могла да си намери работа в И.. Като допълнителна причина, се сочи зачестяването на терористични атаки.

Съдът не намира, че показанията на свидетелката са противоречиви или несъответстващи на събраните доказателства. Трябва да се има предвид голямата възможност за наличие на заинтересованост, защото тя е съпруга на жалбоподателя. Свидетелката изобщо не спомена за осъждането и престоя в затвора на Р. А., за което няма начин тя да не е знаела. Същата не посочи, дали се е познавала с него от преди да бъде осъден или след това. Това

обстоятелство поставя под въпрос, достоверността на изложеното от нея, особено относно причините, поради което двамата са решили да напуснат И..

V. Видно от представените медицински документи, Е. А., към настоящия момент е бременна. По силата на оборимата презумпция на чл. 61 от Семейния кодекс, Р. А., като неин съпруг би станал баща на детето, което тя ще роди. Въпросът за това дали от брака има родени деца и какъв би бил техния най-добър интерес и благосъстояние, съгласно изложените по-горе допълнителни критерии, установени по делото Ю., следва да се преценява едва след раждането на живо дете.

VI. Настоящият съдебен състав намира, че семейството може да се установи без наличие на някакви особени трудности в държавата И.. Както жалбоподателят, така и съпругата му са израелски граждани, т.е. те нямат нужда от разрешение за пребиваване там. Двамата са живели и работили дълго време в тази страна и знаят официалния език на държавата. Р. А. на практика е прекарал в И. през целия си живот. Там е упражнявал професия в областта селското стопанство, за каквато има нужната квалификация, видно от издаденото удостоверение от Университета в Х.. В И. той има родители, с които поддържа връзка. От друга страна е безспорно, че той няма никакви връзки в България, освен тази със съпругата си. Не знае езика и на практика трудно би могъл да си намери работа по своята специалност.

Съдът не може да кредитира изцяло и твърдението, че съпрузите живеят в жилище, собственост на Е. А., защото видно от представената декларация, постоянният адрес на същата е [населено място], [улица], № 6, ет. 3, ап. 3, докато адресът, на който се сочи, че ще бъде осигурявана издръжка и жилище е [населено място], [улица], [жилищен адрес]. Според приетия по делото нотариален акт № 153 от 2002 г., жилището на посочения адрес е собственост на Е. Л. П. (бел. на съда – следва да се приеме, че това е Е. Л. А., поради съпадението на ЕГН), но върху имота е учредено пожизнено право на ползване на Т. Л. М.. Не става ясно, дали това право е погасено и ако не е, как то би се съвместило с желанието на Р. и Е. А. да живеят също на този адрес.

Изложеното мотивира съдът да приеме, че съгласно изложените критерии по делото Ю., Р. А. и съпругата му имат достатъчно стабилни социални, културни и семейни връзки с държавата И., които да им позволят да се установят там и без особени трудности и да упражняват правото си на семеен живот, гарантирано от чл. 8 на Конвенцията. Понятието „семеен живот“ е автономно (*Marckx v. B.*, § 31). Поради това съществуването или не на „семеен живот“ по същество е въпрос на факт в зависимост от реалното наличие на практика на тесни лични връзки, без значение от мястото, където биха живели членовете на семейството. Трудностите за двамата за упражняване на правото на семеен живот в България, биха били много по големи, видно от обсъдените по-горе обстоятелства и факти.

От всичко изложено до момента може да се направи извод, за това, че Директорът на Дирекция „Миграция“ – МВР е направил правилна преценка на баланса между правата и интересите на чуждестранния гражданин, претендиращ право на продължително пребиваване и интересите на членовете на обществото, които следва да бъде защитени от евентуални престъпни дейности на осъдени лица. Оспорения отказ е основан на

разпоредбата на чл. 26, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 10, ал. 1, т. 26 от ЗЧРБ, тълкувана правилно и обосновано в контекста на утвърдените в чл. 8 от Конвенцията и ЕСПЧ критерии, за прилагане на изключенията от правилото за ненамеса на държавата в личния и семейния живот на отделния индивид, предвидени във втория параграф на нормата.

Съдът не намира за основателни наведените оплаквания за нарушение на чл. 35 от АПК. Производството по издаването на оспорения акт е иницирано от Р. А., който е бил уведомяван своевременно за възможността за представяне на нови доказателства, от която той се е възползвал. Дори и да е налице някакво нарушение на правата на адресата на акта, допуснати в хода на административното производство, съдебната проверка на административния акт се явява най-солидната гаранция за защитата на правата и интересите на гражданите и организациите, в случай, че те са били накърнени в проведеното пред административния орган производство. Съдът, задължително, ще провери в цялост валидността и законосъобразността на оспорения акт.

Настоящият съдебен състав не намира за относима към предмета на спора и цитираната в жалбата практика на ВАС и СЕС, защото в случая не се касае за налагане на принудителни административни мерки експулсиране или връщане до страната на произход, а до преценка на наличието на материално-правните предпоставки за предоставяне на право на пребиваване на чуждестранен гражданин, която и според ЕСПЧ е изключително в прерогативите на националните органи по миграцията. Законосъобразността на тази преценка, следва да бъде обсъждана единствено в контекста на чл. 8 от Конвенцията и то единствено по отношение на съответствието ѝ с критериите, утвърдени от ЕСПЧ, предполагащи изключенията предвидени във втория параграф на нормата, което в случая е направено, съгласно изложените по-горе мотиви.

От друга страна, съдът намира за незаконосъобразен оспорения отказ, в частта, в която на оспорвания е даден 30-дневен срок за доброволно напускане на страната. Съгласно разпоредбата на чл. 39б, ал. 1 от ЗЧРБ, в заповедта за налагане на принудителна административна мярка по чл. 39а, ал. 1, т. 1 и 2 се определя срок от 7 до 30 дни, в който чужденецът трябва да изпълни доброволно задължението за връщане. Безспорно е, че в случая не се касае за налагане на ПАМ, за да може да в заповедта за налагането да бъде включено и такова разпореждане. Следва да се вземе предвид, че Р. А. притежава и валидна до 22.06.2022 г. виза, издадена му от съответните български консулски власти в държавата И.. Тази виза не е анулирана и независимо от факта, че съгласно чл. 10, ал. 1, т. 26 от ЗЧРБ не е следвало да бъде издавана, представлява законно основание за престой на чуждестранния гражданин на територията на страната, до изтичането ѝ.

По изложените съображения съдът намира, че оспорения акт е издаден от компетентен орган, в предписаната от закона форма, при спазване на административно-производствените правила, но при частично несъответствие с материално-правни разпоредби и на целта на закона, поради което следва да бъде отменена в една частта, а в останалата жалбата да бъде отхвърлена,

С оглед изхода на спора на ответника се дължат разноски. Предвид на факта,

че такива са поискани своевременно, съдът дължи присъждането им, съразмерно на отхвърлената и уважената част от жалбата. С оглед на сложната преценка на наличието на критериите за изключение на гарантираното от чл. 8 от Конвенцията право, съдът намира за неоснователно възражението на пълномощника на ответника за прекомерност на платеното адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 и пр. 4 от АПК,
Административен Съд С. – град, I отделение, 19-ти състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на Р. А., гражданин на И., чрез адвокат В. И. отказ рег. № 5364з-3252/16.02.2022 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР да му издаде разрешение за продължително пребиваване в Република България, в частта, в която на оспорващия е даден 30-дневен срок за доброволно напускане на страната.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Р. А., гражданин на И., чрез адвокат В. И. срещу отказ рег. № 5364з-3252/16.02.2022 г. на Директора на Дирекция „Миграция“ – МВР да му издаде разрешение за продължително пребиваване в Република България, в останалата оспорена част.

ОСЪЖДА Дирекция „Миграция“ – Министерство на Вътрешните Работи да заплати на Р. А., гражданин на И. да заплати на основание чл. 143, ал. 1 от АПК, сумата от 355 (триста петдесет и пет) лева, представляваща адвокатско възнаграждение и внесена държавна такса по административно дело № 2497 по описа за 2022 г. на Административен съд София – град, съразмерно на уважената част от жалбата.

ОСЪЖДА Р. А., гражданин на И. да заплати на Дирекция „Миграция“ – Министерство на Вътрешните Работи, на основание чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ, във връзка с чл. 37 от Закона за правната помощ, във връзка с чл. 78, ал. 8 от ГПК, във връзка с чл. 143, ал. 3 от АПК, сумата от 100 (сто) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение, за осъществено процесуално представителство по административно дело № 2497 по описа за 2022 г. на Административен съд София – град, съразмерно на отхвърлената част от жалбата.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред Върховния Административен Съд на Република България.