

ПРОМЕНИТЕ В ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО И ПРАКТИКАТА ПО ОТНОШЕНИЕ НА ЕКСПУЛСИРАНЕТО НА ЧУЖДЕНЦИ СЛЕД ДЕЛОТО *Al Nashif v. Bulgaria*

доц. д-р Светла Маргаритова-Вучкова
Бургаски свободен университет

THE PROVISIONS OF THE LEGISLATION AND PRACTICE WITH REGARD TO THE EXCLUSION OF ALIENS AFTER THE CASE *Al Nashif v. Bulgaria*

Svetla Margaritova-Vuchkova, As. Prof., PhD

Анотация: Тезата на доклада е, че независимо от предизвикателствата, свързани с процесите на миграцията и рисковете от тероризъм, между двете цели – опазването на националната сигурност и общественения ред – от една страна и защитата правата на човека – от друга, трябва да съществува пропорционалност и да не се допуска неоправимо накърняване на човешките права. Конкретното дело, чието решение е постановено през 2002 г., е знаково не само за България, но и за много други европейски държави.

В следващите години след постановяване на това решение българското законодателство е променено и е предвидена възможността за съдебен контрол върху издаваните административни актове за експулсиране.

Ключови думи: експулсиране, национална сигурност, тероризъм, човешки права, чл. 3, 5, 8 и 13 от Европейската конвенция за защита правата на човека.

Abstract: This report pinpoints the serious issues that are related to the process of migration and the risks of terrorist attacks. It maintains that there should be put an equal effort into achieving two of the main goals. These include protecting the national security and public order watch- on the one hand, and the protection of human rights - on the other. In doing so there must be avoided any act of violation against the human rights.

The particular judicial case, the decision of which was delivered in 2002, has significance not only for Bulgaria but also for the other European countries because the European Court established a loop in the Bulgarian law.

In the following years after the decision has been rendered, the Bulgarian legislation was reformed and the opportunity for judicial review of the administrative acts for expulsion was provided.

Key words: expulsion, national security, terrorism, human rights, art. 3,5,8 and 13 of the European Convention of human rights.

Контекстът

Възможността държавите да се позовават на съображения за национална сигурност като оправдание за ограничаване на защитата, предоставяна в областта на правата на човека, неизбежно предизвиква безпокойство, тъй като рискът от злоупотреби не може да бъде напълно изключен. Националната сигурност често се споменава в

контекста на заплахата от тероризъм в нашето общество, преживяло 11 септември 2001 г., за да се узаконят различни ограничения на някои права. Разбира се, разнообразните и сложни форми на шпионаж и тероризъм, които днес заплашват демократичното общество, изискват от държавите да предприемат ефективни мерки за защита, но те не могат да осъществяват всякакви мерки под предлог на такава борба.¹

Тук става въпрос за оценката на националната сигурност като причина за използването от страна на държавата на извънредни пълномощия, позволяващи ѝ да ограничава нормалната защита на фундаменталните права.²

На държавите се признават някои широки дискреционни правомощия, когато става въпрос за оценка на заплахата за националната сигурност и избора на мерки за противодействието ѝ. Въпреки всичко в практиката на Европейския съд за правата на човека /ЕСПЧ/ е налице тенденция да се изисква от националните власти да се убедят, че в конкретния случай съществуването на подобна заплаха е разумно обосновано.³ Макар да изхождат от разбирането, че договарящите държави имат право да контролират влизането, пребиваването и експулсирането на чужденци и че правото на убежище не е защитено право по ЕКПЧ и протоколите към нея⁴, органите по Конвенцията са се произнасяли по жалби на лица, че евентуалното им експулсиране или екстрадиция в трета страна би било в нарушение на правото им на живот (чл. 2 от Конвенцията) и правото да не бъдат подлагани на изтезания, нечовешко или унизително отнасяне или наказване (чл. 3 от Конвенцията).⁵

Съдът обръща внимание на качеството на законите, предоставящи правомощия на властите да експулсират от съответната държава чужди граждани (респ. – лица без гражданство), поради преценка за това, че представляват заплаха за националната сигурност. В продължение на години той е разработил относително тесни стандарти (виж решенията по делата *Malone c. Royaume-Unie*; *Kruslin c. France*; *Huvig c. France*; *Kopp c. Suisse*; *Amann c. Suisse*⁶). Освен това Съдът внимателно контролира както

¹ Относно въпроса дали и доколко е възможна защита на европейско равнище по отношение на актове на ЕС, прилагащи мерки на Съвета за сигурност на ООН с антитерористичен характер и как да се осигури защитата на човешките права в съответствие с възприетите стандарти на ЕСПЧ виж: Г.Белова-Ганева. Актуални тенденции в защитата на правата на човека, С., 2013, с. 113-116 и сл.

² Виж по темата анализа на практиката на ЕСПЧ, посветен на дела, свързани с националната сигурност: *Sécurité nationale et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2013. - http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_national_security_FRA.pdf [15.05.2019]

³ *Janowiec et autres c. Russie* [GC], nos 55508/07 et 29520/09, решение от 21.10.2013 [GC]; *Konstantin Markin c. Russie* [GC], no 30078/06, §§144, 147, 148, CEDH 2012

⁴ *S.R. v. Sweden*, жалба № 62806/00, решение по допустимостта от 23.04.2002 г

⁵ Виж по-подробно в този аспект Д.Гитева. Някои проблеми на положението на чужденците от гледна точка на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, с.146 и сл. В: Основни права и свободи. Наръчник. С., 2014. - http://blhr.org/media/documents/HANDBOOK_2014_FINAL_5.pdf [15.05.2019] В статията са разгледани въпроси, свързани със стандартите на чл. 2,3,4, 5§1f, 6, 8, чл. 4 от Протокол 4 и чл. 1 от Протокол 7 от гледна точка на правата на лица, които не са граждани на съответната държава ответник и които са твърдели нарушения на целия спектър от права и свободи, гарантирани от Конвенцията. [15.05.2019]

⁶ *Malone c. Royaume-Uni*, решение от 02.08. 1984, série A no 82; *décisions* 1998-II; *Kruslin c. France*, решение от 24.04. 1990, série A no 176-A; *Huvig c. France*, решение от 24.04. 1990, série A no 176-B; *Kopp c. Suisse*, решение от 25.03.1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II; *Amann c. Suisse* [GC], no 27798/95, CEDH 2000-II

необходимостта от намесата, така и съразмерността на преследваната легитимна цел – в конкретния случай – интересите на националната сигурност.

В делата, свързани с тези въпроси, държавите вече не се ползват с широки граници на свободата преценка. В някои случаи тяхната свобода на действие е ограничена от самата природа на защитеното право, както е например с чл. 3 – забраната за нечовешко и унижително третиране и изтезание, която е абсолютна (виж напр. *Chahal c. Royaume-Uni*)⁷ и това право не подлежи на дерогиране.⁸ В други сфери Съдът значително е ограничил свободата на държавите, например, по чл. 6 (относно правото на справедлив процес), когато се разглеждат въпросите за възможното съществуване на мерки, които нанасят по-малко вреди на отделните видове свободи. (*Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*)⁹, или изискването за необходимост от осигуряването на независимост на съдилищата (*Incal c. Turquie*)¹⁰. Съдът наред с това е ограничил и пределите на свободата на преценка в някои сфери като свободата на изразяване в армията (*Grigoriades c. Grèce*); (*Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*)¹¹ или частния живот на военнослужащите (*Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*; *Smith et Grady c. Royaume-Uni*; *Konstantin Markin c. Russie*)¹² в сравнение с тези, които държавите са притежавали по-рано (*Hadjianastassiou c. Grèce*)¹³.

В § 2 на чл. 8, 10 и 11 на ЕКПЧ националната сигурност е посочена като една от „легитимните цели“, поради които е допустимо ограничаването на тези права. Обаче понятието не е ясно определено и му е придадена известна степен на еластичност и гъвкавост, което намира отражение и в свободата на преценка, предоставена на държавите.

В периода 2001-2017 г. Европейският съд е постановил 17 осъдителни решения срещу страната ни по повод експулсирането на чужди граждани или лица без гражданство от територията на Република България по съображения, че представляват заплаха за националната сигурност.¹⁴ С тях са установени нарушения на чл. 3, чл. 5, чл. 6 и най-вече – на чл. 8 и 13 от Европейската конвенция. Постепенно, в отговор на тези решения, се наблюдава позитивна промяна най-напред в практиката на националните съдилища, а по-късно – и на законодателството. За съжаление тя не е постоянна и устойчива, а по-скоро в посока две напред, едно назад.¹⁵ Макар че са

⁷ *Chahal c. Royaume-Uni* [GC], решение от 15.11.1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

⁸ Виж в този смисъл Н. Сайков. Тероризъм, с. 160 и сл. В: Основни права и свободи. Наръчник. С., 2014. - http://blhr.org/media/documents/HANDBOOK_2014_FINAL_5.pdf [15.05.2019]

⁹ *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, решение от 23.04.1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

¹⁰ *Incal c. Turquie*, решение от 09.06.1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV

¹¹ *Grigoriades c. Grèce*, решение от 25.11.1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII; *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, решение от 19.12. 1994, série A no 302.

¹² *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, nos 31417/96 et 32377/96, решение от 27.09 1999 г.; *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI; *Konstantin Markin c. Russie* [GC], цитирано по-горе.

¹³ *Hadjianastassiou c. Grèce*, решение от 16.12. 1992, série A no 252

¹⁴ След 2017 г. е постановено едно решение, което визира екстрадиция на чужд гражданин за предаването му на трета страна (*G.S. v. Bulgaria*, application no. 36538/17, 04.04. 2019), но няма други в областта, предмет на настоящия доклад – бел. моя, Св. М.

¹⁵ Това много отчетливо може да се проследи, ако се съпостави анализа, направен от Валерия Илариева през 2008 г. на съдебната практика, свързана с проблемите на административното задържане на чужди граждани и лица без гражданство поради незаконното им влизане в страната или за да бъдат депортирани и констатираните проблеми на законодателно и правоприлагащо ниво с промените, настъпили в следващите 10 години. Вж. Илариева, В. Имиграционното

преодоляни някои от установените празноти или несъответствия в съдебната практика, все още се допускат твърде много нарушения на отделни текстове от Конвенцията по такъв род дела. Това произтича най-вече и преди всичко от несъвършенства в правната уредба.

В настоящия доклад ще бъдат проследени някои от аспектите на влиянието на решенията на ЕСПЧ върху промяната на законодателството и практиката в тази сфера.

I. Делото *Al Nashif*

Защо съм посочила в заглавието на моя доклад делото *Al Nashif v. Bulgaria* ? Защото в жалбата, подготвена от настоящия ни съдия в ЕСПЧ – г-н Йонко Грозев, за пръв път се повдигат сериозни въпроси в светлината на ЕКПЧ относно невъзможността да бъдат подложени на съдебен контрол заповедите за експулсиране на чужди граждани, издадени поради това, че лицата представляват заплаха за националната сигурност, както и тези за настаняването им в специализираните домове за чужденци (до извеждането им от страната, които по своето естество са места за лишаване от свобода); както и намесата в правото им на семеен живот, тъй като биват разделяни от семействата си за дълъг период от време. Решението е постановено на 20 юни 2002 г.¹⁶, но засяга събития, развили се през 1999 г. при действието на разпоредбите на Закона за чужденците към онзи момент.

Фактите по делото

Жалбоподателят е посочил следните свои лични данни. Неговият баща, починал през 1986г. в Кувейт, е бил апатрид от палестински произход. Майка му била сирийска гражданка. Той не е можел да придобие нито кувейтско, нито сирийско гражданство, защото и в двете страни гражданство се получава само по бащина линия. През 1992 г. той сключва брак с г-жа Хатем Салех. Страните не са посочили националността на г-жа Салех, чиито родители живеят в Йордания. Не се спори, че вторият и третият жалбоподатели, техните деца, са от българска националност по силата на разпоредба, съгласно която българско гражданство придобиват родените в България деца на родители без гражданство. След Войната в залива много палестинци са били изгонени от Кувейт, тъй като палестинските лидери са подкрепили иракската инвазия през 1990 г. Г-н Нашиф и съпругата му напускат Кувейт на 16.08.1992 г. и заминават за Сирия, откъдето на 20.09.1992 г. са отпътували за България. На непосочена дата, той подновява сирийския си паспорт на апатрид, валиден първоначално до 1993 г. Скоро след пристигането си получава разрешение за временно пребиваване. Първоначално двамата със съпругата му живеят в София, където през 1993 г. и 1994 г. се раждат другите двама жалбоподатели, а впоследствие се преместват в гр. Смолян. През февруари 1995 г. първият жалбоподател получава разрешение за постоянно пребиваване. Със заповед № 63552 от 19.04.1999 г. паспортният отдел му отнема правото на пребиваване. Заповедта е издадена на основание чл.40, ал.1, т.2 и чл.10, ал.1, т.1 от Закона за чужденците, които предвиждат отнемане правото на пребиваване на чужденец, който представлява опасност „за сигурността или интересите на българската държава“. Не се сочат други обстоятелства. Заповедта е изпратена в РДВР – гр. Смолян с указания да се уведоми първия жалбоподател и да му се даде 15 дневен

задържане в международното право и практика (в търсене на решения за предизвикателствата в България), Правата на човека, 2008, 1, с.5-38.

¹⁶ жалба № 50963/99

срок да напусне страната. Заповед № 63552 била връчена на г-н Нашиф на 27.04.1999 г. Не му била дадена никаква друга информация. На основание две полицейски заповеди от юни с.г. било разпоредено той да бъде отведен в Дома за временно настаняване на чужденци /СДВНЧ/ в София до депортирането му, както и че се забранява обратното му връщане в страната поради съображението за наличие на заплаха за националната сигурност от страна на г-н Ал-Нашиф, свързана с неговата религиозна дейност (проповядвал Исляма на деца в джамията в Смолян и на семинар). Съгласно чл. 47 от Закона за чужденците тези заповеди не са подлежали на обжалване и в тях се сочи единствено правното основание без мотиви.

Условията в СДВНЧ били еднакви с тези в затвор. Задържаните били държани постоянно зад решетки и можели да напускат килиите си за едночасова разходка на ден плюс времето, необходимо за използване на тоалетна сутрин и вечер. Г-н Ал-Нашиф престоял там 26 дни в пълна изолация. Не му били позволени никакви посещения, въпреки многобройните молби на адвоката му, на организации за правата на човека и на представители на мюсюлманската общност (които декларирали, че той не проповядва Исляма по начин, застрашаващ националната сигурност). На 4 юли първият жалбоподател бил отведен на летището и качен на първия директен полет до Дамаск.

През декември 2000 г. е приет Закон за тълкуването на чл.47 от Закона за чужденците, който постановява, че съд, който разглежда допустимостта на жалба срещу заповед, издадена на основание чл.10, ал.1, т.1 от Закона за чужденците („директно свързана с националната сигурност“), следва автоматично, без да събира доказателства, да я обяви за недопустима. По инициатива на 56 депутата и съдии от Върховния административен съд в Конституционния съд е внесено искане за обявяване противоконституционността на тълкувателния закон. Искането е отхвърлено в частта му, относима към настоящия случай, на формални основания, с решение от 29.05.2001 г. Гласовете на съдиите са разделени по равно, като половината от тях приемат, че разпоредбата не противоречи на конституцията, а другата половина – че тя нарушава редица международни норми и Конституцията.¹⁷

През април 2001 г. Законът за чужденците е изменен, като е въведена възможността за административно обжалване пред министъра на вътрешните работи (чл.46). Новият чл.44а в редакцията му от 2001 г. предвижда, че чужденец, не може да бъде експулсиран в държава, в която животът, свободата или физическият му интегритет са застрашени. Правилото, че в заповедите, мотивирани с интересите на националната сигурност, не се сочат фактическите основания и че те не подлежат на обжалване по съдебен ред, остава в сила (чл.46, ал.2 и ал.3). Законът не изисква преценка дали заповедта за експулсиране ще засегне правото на семеен живот на чужденеца, и ако това е така, дали е запазен справедливият баланс между обществения интерес и правата на засегнатото лице.

¹⁷ В тази връзка бившият конституционен съдия и съдия в ЕСПЧ Д. Гочев отбелязва, че е необходима по-голяма яснота при определянето на критериите за ограничаване правото на обжалване на основание съображения за защита на националната сигурност или следва Конституционният съд да се ориентира към признаването на правото на преценка в тази област на законодателя. Виж: Гочев, Д. Конституционната рамка на съдебния контрол над административните актове. В: Правата на човека, 2003, 3, с. 16.

II. Проблемите в светлината на Конвенцията, повдигнати в делото *Al Nashif*

В жалбата са формулирани няколко самостоятелни оплаквания, за които Европейският съд установява, че са допустими и основателни – по чл. 5§4, по чл. 8 и по чл. 13 във вр. с чл. 8.

Твърдението на първия жалбоподател по чл.5§4 от Конвенцията, е, че българският закон не е предвиждал съдебен контрол на задържането му и че е бил държан в изолация в Специализирания дом за временно настаняване на чужденци и не е можел да се срещне с адвокат.

Съдът отбелязва, че съгласно приложимото законодателство и практика, ако заповедта за експулсиране и задържане се позовава на националната сигурност, това автоматично води до изключване на съдебния контрол за законност и че това е напълно в дискрецията на Министерството на вътрешните работи. Към онзи момент няма съд, който да е компетентен да се произнесе по законността на задържането. В самата заповед липсват мотиви, тъй като такава е изричната законова норма. Нещо повече, г-н Ал-Нашиф на практика е държан в изолация и не му е било позволено да се среща с адвокат, с който да обсъди възможните правни действия, с които да оспори наложените му ограничения.

Според Европейския съд тази ситуация е несъвместима с чл.5§4 от Конвенцията и с неговия смисъл – защитата на индивидите от произвол. Той подчертава, че националните власти не могат да заобикалят ефективния контрол за законността на задържането на вътрешните съдилища винаги, когато изберат да твърдят, че се позовават на заплахата за националната сигурност и тероризма.¹⁸ По делото *Чахал* Съдът е намерил, че властите не са освободени от задължението за ефикасен съдебен контрол на задържанията дори и да са използвани секретни материали, касаещи националната сигурност. Съдът обръща внимание, че в другите страни съществуват техники, които могат да се използват така, че да се съвместят легитимната загриженост за естеството и източниците на сведенията за разузнаването и едновременно с това – да предоставят на индивида съществените гаранции на съдебното производство. В по-късните си дела¹⁹ Съдът отбелязва, че след делото *Чахал* и решението по делото *Tinnely v. the United Kingdom*²⁰ в Обединеното Кралство е прието законодателство, което предвижда по определени дела, касаещи националната сигурност, назначаването на „специален съветник“. Съдът отбелязва, че също както по цитираното дело *Чахал*, съществуват средства, които могат да се използват така, че да се предоставят на индивида съществените гаранции за справедливост на съдебното производство. Тъй като в настоящото производство на г-н Ал-Нашиф не са били предоставени елементарни гаранции и не е получил защитата, изисквана от чл.5§4 на Конвенцията в случаите на лишаване от свобода, Съдът установява нарушение на този текст.

Наред с това тримата жалбоподатели са повдигнали оплакване, че е имало недопустима намеса в правото им на зачитане на семейния живот в нарушение на чл.8 от Конвенцията. Съдът отбелязва, че Конвенцията не гарантира право на един чужденец да влезе или да остане в една конкретна държава. Държавата има право да контролира влизането на нейна територия на лица без гражданство и това е въпрос на международното право и предмет на нейните договорни задължения.²¹ Той посочва, че по

¹⁸ виж решението по делото *Chahal v. the United Kingdom* от 15.11.1996 г., Reports 1996-V.

¹⁹ виж например делото *Jasper v. the United Kingdom* no. 27052/95, непубликувано

²⁰ решение от 10.07.1998 г., Reports 1998-IV

²¹ виж *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX

настоящото дело не се спори, че първият жалбоподател е апатрид и че той и неговата съпруга, г-жа Салех, която вероятно също е без гражданство, са пребивавали на законно основание в България на основание издадените им разрешения за постоянно пребиваване. Двойката се е преместила в България през 1992 г., скоро след като са сключили брак и законно са изградили дома си там. Техните деца, вторият и третият жалбоподатели, са родени в България, придобили са българско гражданство и са започнали училище в страната. Следователно, експулсирането на г-н Ал-Нашиф през 1999 г. представлява намеса в семейния живот на жалбоподателите. Остава да се извърши преценка дали намесата е извършена съгласно условията, предвидени в закона.

Съдът напомня, че фразата „в съответствие със закона“ предполага нормативната основа да е „достъпна“ и „предвидима“. Последствията от едно правило са „предвидими“, когато то е формулирано достатъчно прецизно, така че да позволи на всеки – ако е необходимо след подходящ съвет – да съобрази своето поведение. Следователно, за да бъде предоставена на индивида адекватна защита срещу произволна намеса, законът следва да сочи достатъчно ясно обхвата на всяка предоставена на компетентните власти дискреция и начина на нейното прилагане, като се отчита законната цел на въпросната мярка.²² Дори когато на риск е изложена националната сигурност, теорията за законност и принципът за върховенство на закона в едно демократично общество изискват мерките, засягащи фундаментални човешки права, да бъдат предмет на някакво състезателно производство пред независим орган, компетентен да прегледа причините за решението и относимите доказателства, дори ако е необходимо при подходящи процесуални ограничения за употребата на класифицирана информация.

Лицето следва да има право да оспори твърдението на изпълнителната власт, че на риск е изложена националната сигурност. Естествено от съществено значение би била преценката на изпълнителният орган какво представлява заплахата за националната сигурност, но независимият орган трябва да може да реагира в случаите, когато има позоваване на националната сигурност без реално основание за това във фактите или когато разкрие една незаконна или противоречаща на общия смисъл и произволна интерпретация на понятието „национална сигурност“. Ако липсват такива гаранции, полицията или други държавни органи ще могат произволно да злоупотребяват с правата, гарантирани от Конвенцията. (§124)

Въз основа на изложените аргументи Съдът намира, че експулсирането на г-н Ал-Нашиф е разпоредено въз основа на правен режим, който не предвижда необходимите гаранции срещу произвол. Следователно не може да се приеме, че намесата в семейния живот на жалбоподателите се основава на законови разпоредби, удовлетворяващи изискванията на Конвенцията за законност. Оттук Съдът достига до извода, че е допуснато нарушение на чл.8 от Конвенцията и преценява, че не е необходимо да се произнася по това дали намесата в семейния живот на жалбоподателите е преследвала законна цел и, ако това е така, дали тя е била пропорционална на тази цел. (§§128-129)

Жалбоподателите повдигат и още едно оплакване – че не са разполагали с ефикасно вътрешно-правно средство за защита срещу намесата в правото им на зачитане на техния семеен живот. Те се позовават на чл.13 от Конвенцията.

²² виж *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II; *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V; *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI; *Klass and Others v. Germany*, решение от 06.09.1978.

Съдът отбелязва, че дори когато се твърди, че е заплашена националната сигурност, гаранцията за ефикасно средство за защита изисква като минимум компетентен независим въззивен орган да бъде информиран за причините, обосновали решението за депортиране, дори и ако тези причини не са достъпни за обществеността и който да може да „отхвърли твърденията на изпълнителната власт, че има заплаха за националната сигурност, ако се установи, че е произволно и неразумно“ (§137). Под някаква форма трябва да съществува състезателно производство, ако е необходимо, чрез специален представител с разрешение за получаване на секретна информация. Освен това следва да се обсъди въпросът дали оспорвана мярка би засегнала правото на лицето на семеен живот, и ако се установи, че това е така, следва да се обсъди дали е спазен справедливия баланс между засегнатия обществен интерес и правата на индивида. Тъй като не е било достъпно нито едно средство за защита, което да предоставя такива гаранции за ефикасност, то Съдът намира, че е имало нарушение и на чл.13 от Конвенцията.(§§137-138)²³

Подобно е делото *Hasan c. Bulgarie*²⁴, в което Съдът констатира, че законът за чужденците от 1998 г. е позволявал на органите да отменят документ за пребиваване с немотивиран административен акт, издаден без всякаква състезателна процедура и не подлежащ на обжалване. Той установява, че намесата не е била „предвидена от закона“. Позовайки се на предишни свои решения, Съдът изтъква, че „когато става дума за въпроси по основните права, националното законодателство противоречи на превъзходството на правото, ако правото на преценка на изпълнителната власт не познава граници, както е в дадения случай“ (§ 28)²⁵

III. Промените в практиката и законодателството след решението по делото *Al Nashif*

Макар Законът за чужденците все още да изключваше съдебния контрол върху заповедите за експулсиране по съображения за национална сигурност, скоро след като Европейският съд постанови своето решение Върховният административен съд (ВАС) отмени определението за оставяне на жалбата без разглеждане в случая на г-н Ал-Нашиф²⁶. Съдилищата започнаха да приемат за разглеждане жалби срещу

²³ Виж: Харис, Д., О'Бойл, М., Бейтс, Е., Бъкли, К. Право на Европейската конвенция за правата на човека, 2015, с. 930-931

²⁴ *no 54323/00*, решение от 14.06.2007 г.

²⁵ В същия смисъл ЕСПЧ е намерил нарушение на чл. 5§1f и/или чл. 8 от ЕКПЧ и по следните български дела, постановени по отношение на чужди граждани и лица без гражданство в същия времеви период (преди изменението на ЗЧ през 2007 г., с което е въведен съдебен контрол): *M. and Others v. Bulgaria*, *no 41416/08*, 26.07.2011; *Bashir et autres c. Bulgarie*, *n° 65028/01*, 14.06. 2007; *Raza v. Bulgaria*, *n° 31465/08*, 11.02. 2010; *Djalti c. Bulgarie*, *n° 31206/05*, 12 mars 2013; *Kurilovich and Others v. Bulgaria*, *no. 45158/09*, 01.06. 2017; *Gapaev and Others v. Bulgaria*, *n° 41887/09*, 01.06. 2017; *Grabchak v. Bulgaria*, *n° 55950/09*, 01.06. 2017; *Baltaji c. Bulgarie*, *n° 12919/04*, 12.07. 2011; *Musa et autres c. Bulgarie*, *n° 61259/00*, 11.01. 2007; *C.G. and Others v. Bulgaria*, *n° 1365/07*, 24.04. 2008; *Musa et autres c. Bulgarie (Requête n° 61259/00)*, 11.01.2007.

²⁶ На основание чл. 41 ЗВАС във вр. с чл. 231, ал. 1, б. „з“ ГПК (отм.), с решение № 4473 от 12.05.2003 г. на ВАС по адм. д. № 3408/2003 г., 5-членен с-в, в което съдът изтъква: „... Практиката на Европейския съд в Страсбург е категорична, че възможността държавата да избира средства за изпълнение на решенията му не означава, че може да се допусне някакво временно спиране действието на Конвенцията, за да се изчака приемането на законодателни промени. Напротив – невземането на мерки в продължителен период от време въз-

заповеди в други случаи на експулсиране по съображения за национална сигурност, сходни на неговия. Така например в определение № 7137 от 9.07.2003 г. на ВАС по адм. д. № 5754/2003 г., V о. се приема: „По принцип съдилищата следва да прилагат директно Конвенцията, така, както тя се тълкува в решенията на Европейския съд по правата на човека и ако с решение на ЕСПЧ е установено нарушение на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, допуснато от Република България, то за нея произтича задължение да изпълнява и спазва решението на съда, с което е констатирано нарушение на Конвенцията (чл. 46 ЕКПЧ). В този аспект следва да се прилага директно Конвенцията като пряко приложимо право с примат над ограничителните норми на вътрешното законодателство, в какъвто смисъл са и Решение № 4473/12.05.2003 г. по адм. д. № 3408/2003 г. и Решение № 4332 от 8.05.2003 г. по адм. д. № 11004/2003 г. на петчленен състав на Върховния административен съд”.²⁷ В редица съдебни решения, постановени в периода 2003-2006 г. съдът чрез позоваване на делото *Ал-Нашиф* приема, че забраната за съдебно обжалване в чл. 46, ал. 2 не трябва да се взема под внимание, тъй като тя противоречи на Конвенцията, и че заповедите за експулсиране, които се позовават на основания, свързани с националната сигурност, подлежат на съдебен контрол.²⁸

Същият принцип обаче следва да се прилага и без Европейският съд да е установил нарушение на Конвенцията.²⁹ Не е необходимо да се изчаква България да бъде осъдена в Страсбург по повод ограничаване на достъпа до съд, за да се предостави такъв достъп в случаите, в които националният законодател го е ограничил в противоречие с разпоредбите на Конвенцията.

През 2007 г. чл. 46 от Закона за чужденците бе изменен и в него бе предвидена възможността заповедите за експулсиране и тези – за настаняване в СДВНЧ да подлежат на съдебен кантрол пред Върховния административен съд, чието решение е окончателно.³⁰

реки множество решения на Съда може да доведе до констатация за „практика, несъвместима с Конвенцията“, която да му позволява да разглежда заанапред всички подобни дела срещу държавата на базата на оборимата презумпция, че е налице нарушение на Конвенцията. По силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията ... Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи ... е инкорпорирана във вътрешното право на страната ни и има предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които ѝ противоречат. Съдилищата следва да прилагат директно Конвенцията, така както тя се тълкува в решението на ЕСПЧ по делото Ал-Нашиф срещу България. Правото на справедлив процес, регламентирано с разпоредбата на чл. 6, ал. 1 от Конвенцията, е пряко приложимо право и има предимство пред нормата на чл. 46, ал. 2 ЗЧРБ, която му противоречи.”

²⁷ В противен смисъл обаче е напр. определение № 297 от 15.01.2003 г. на ВАС по адм. д. № 10376/2002 г., V о., също постановено след решението на ЕСПЧ по делото *Ал Нашиф*.

²⁸ напр. реш. № 4332 от 8 май 2003 по адм. д. № 11004/2002 г.; реш. № 4473 от 12 май 2003 г. по адм. д. № 3408/2003 г.; опр. № 706 от 29 януари 2004 г. по адм. д. № 11313/2003 г.; опр. № 4883 от 28 май 2004 г. по адм. д. № 3572/2004 г.; опр. № 8910 от 1 ноември 2004 г. по адм. д. № 7722/2004 г.; опр. № 3146 от 11 април 2005 г. по адм. д. № 10378/2004 г.; опр. № 3148 от 11 април 2005 г. по адм. д. № 10379/2004 г.; опр. № 4675 от 25 май 2005 г. по адм. д. № 1560/2005 г.; опр. № 8131 от 18 юли 2006 г. по адм. д. № 6837/2006 г.).

²⁹ Виж в този см. Гаврилова-Анчева, А., Петкова, Св., Маргаритова-Вучкова, Св. Проблеми на съобразност на чл. 6(1) от Европейската конвенция за правата на човека, породени от нормативното изключване на достъпа до съд при оспорване на някои актове на администрацията. *Правата на човека*, 2007, 4, с. 28-29.

³⁰ ДВ, бр. 29 от 2007 г.

IV. Формалният съдебен контрол

В следващите години обаче се появява проблемът, че макар и властите да предоставят средство за правна защита, защото заповедите за експулсиране и за настаняване в СДВНЧ вече подлежат на съдебен контрол, то не е обезпечено с необходимите гаранции (поради това, че съдилищата продължават да не извършват проверка на фактическите основания за законността на заповедите за експулсиране, не предоставят на заинтересованите лица достъп до материалите, не им осигуряват време да се защитят, което е свързано с качеството на закона) или се разширява прекалено предметния обхват на понятието „национална сигурност“ (включвайки в него основания, които излизат извън това понятие).

В делото *Raza c. Bulgarie*³¹. Съдът признава, че използването на класифицирана информация може да бъде неизбежно, когато става въпрос за националната сигурност и че понякога е необходимо да се запази в тайна част от информацията, използвана по време на проучването, а понякога – даже отделни части от решенията. Въпреки всичко другите държави, които също се борят с тероризма, са разработили методи, които позволяват да се съвместят съображенията, свързани с националната сигурност и основополагащите процесуални гаранции, например, такива, като публикуване на съдебните решения.³²

В делото *Kaushal et autres c. Bulgarie* Съдът признава, че отделни дейности на жалбоподателя могат да бъдат разглеждани като заплаха за националната сигурност, но посочва, че властите не са представили наличието на конкретни факти, които биха могли да потвърдят техните твърдения.³³

В делото *Amie et autres c. Bulgarie* (съпрузи апатриди от Ливан и Кувейт, чиито две деца са родени в Ливан, а третото – в България, получили статут на бежанци през 2001 г. в България) информацията от извършеното проучване и разследване на национално ниво е била изцяло засекретена. В хода на производството пред Европейския съд властите представят откъси от предложението за експулсиране и откъси от други документи в подкрепа на твърденията си. Жалбоподателят не е бил в състояние да представи копия на някои от тези документи пред Съда, тъй като те са представлявали класифицирана информация.³⁴ На 27 февруари 2008 г. той прави искане към ВАС да даде указания на властите да представят доказателства в подкрепа на твърденията си срещу него; явно съдът не уважава искането му, но му разрешава да получи удостоверение от органите на прокуратурата във връзка със съществуването или не на наказателно производство срещу него. Жалбоподателят получава две такива удостоверения и ги представя пред съда. Първото, издадено от Софийска градска прокуратура, посочва, че пратката с наркотици, заловена на летище София през 2002 г., е адресирана до търговско дружество, собственост на две физически лица, различни от жалбоподателя; че след това е образувано наказателно производство срещу неизвестен извършител и то е спряно, защото самоличността на извършителя не е могла да бъде установена; и че между 2002 г. и 2008 г. тази служба не е образувала наказателно производство срещу първия жалбоподател. Второто удостоверение, издадено от Софийска районна прокуратура, посочва, че между 2002 и 2008 г. тази служба не е

³¹ жалба по. 31465/08, решение от 11.02. 2010.

³² пак там, § 72

³³ *Kaushal et autres c. Bulgarie*, жалба по 1537/08, §§ 28-33, решение от 02.09.2010 г.

³⁴ виж жалба по. 58149/08, §§ 92-102, решение от 12.02.2013 г.

образувала наказателно производство срещу първия жалбоподател. Той твърди, че заповедта за експулсиране е издадена в нарушение на правилата на административната процедура, защото не е бил информиран за производството и не му е било позволено да направи възражения или да представи становище. Освен това заповедта му е била връчена без преводач и не му е бил предоставен екземпляр от нея. Наред с това тя е била издадена в нарушение на материалния закон, тъй като не се е основавала на истинско доказателство, че той представлява заплаха за националната сигурност. С окончателно решение от 2 юни 2008 г. Върховният административен съд отхвърля жалбата срещу заповедта за експулсиране.³⁵ ЕСПЧ достига до извода, че макар и жалбоподателят да е могъл да обжалва решението за експулсиране, той не е получил минималното ниво на защита от произвол от страна на властите и затова установява нарушение на чл.8.

В решението по делото *C.G et autres c. Bulgarie* Съдът обръща внимание, че националните власти разширяват прекомерно предметния обхват на понятието „национална сигурност“, съдържащо се в разпредбата на чл. 8§2, включвайки в него и престъпленията, свързани с наркотици. Той отбелязва, че е невъзможно понятието да бъде изчерпателно дефинирано. То може наистина да е много широко, с голям обем за преценка от страна на изпълнителната власт, която да реши какво е в интерес на сигурността. Това обаче не означава, че неговите граници може да бъдат разтеглени извън същностното му значение. (§43) За Съда е особено смущаващо в случая, че националните съдилища не са предприели никакви стъпки (не са изисквали доказателства), въз основа на които да се запознаят поне бегло с фактите, послужили като основание за издаването на заповедта за експулсиране. „ВАС не е работил върху базата от факти, че да прави такава констатация, и не се е занимавал с подробните аргументи на първия жалбоподател, че в действителност той не е бил въввлечен в такава дейност“ – заключава Съдът.(§47) В същия контекст са заключенията му и по делата *Raza c. Bulgarie, Kaushal et autres c. Bulgarie, Amie et autres c. Bulgarie*. Така въпреки формално предоставеното им право на достъп до съд на жалбоподателите не е осигурена възможността да изискат да бъде извършена служебна проверка на фактическите основания, стоящи в основата на заповедите за експулсиране, поради което те не са се възползвали даже в минимална степен от защитата срещу произвол. Поради това намесата в правото им на неприкосновеност на личния и семеен живот не е била „предвидена в закона“.

В своята практика по делата, свързани с експулсиране по български случаи, Европейският съд е установявал нарушения на чл. 5§1a, 5§2, 5§4, 5§1f, на чл. 8, чл. 13 във вр. с чл. 8, както и на чл. 1 от Протокол 7. Настоящият доклад не претендира за изчерпателност на констатираните проблеми в българското законодателство. Неговата цел бе въз основа на анализа на постановените от Европейския съд решения по български дела по-скоро да фокусира вниманието върху най-важните от тях, част от които все още не са преодоляни.

³⁵ решение № 8-9 от 2 юни 2008 г. по адм. д. № 3С-162/2007 г., ВАС, III о.

Литература:

1. Белова-Ганева, Г. Актуални тенденции в защитата на правата на човека, С., 2013 съобразност на чл. 6(1) от Европейската конвенция за правата на човека, породени от нормативното изключване на достъпа до съд при оспорване на някои актове на администрацията. Правата на човека, 2007, 4.
2. Гаврилова-Анчева, А., Петкова, С., Маргаритова-Вучкова, Св. Проблеми на
3. Гитева, Д. Някои проблеми на положението на чужденците от гледна точка на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, с.146 и сл. В: Основни права и свободи. Наръчник.С., 2014. – http://blhr.org/media/documents/HANDBOOK_2014_FINAL_5.pdf [15.05.2019]
4. Гочев, Д. Конституционната рамка на съдебния контрол над административните актове. В: Правата на човека, 2003, 3, с.16.
5. Илариева, В. Имиграционното задържане в международното право и практика (в търсене на решения за предизвикателствата в България), Правата на човека, 2008, 1, с.5-38.
6. Сайков, Н. Тероризъм, В: Основни права и свободи. Наръчник. С., 2014., с. 160 и сл. – http://blhr.org/media/documents/HANDBOOK_2014_FINAL_5.pdf [15.05.2019]
7. Харис, Д., О'Бойл, М., Бейтс, Е., Бъкли, К. Право на Европейската конвенция за правата на човека, 2015
8. Sécurité nationale et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2013. – http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_national_security_FRA.pdf[15.05.2019]