



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Министерство на правосъдието на Република България, mjs.bg. Разрешението за повторно публикуване на този неофициален превод е предоставено единствено за целите на включването му в базата данни HUDOC на ЕСПЧ.

© Ministry of Justice of the Republic of Bulgaria, mjs.bg. Permission to re-publish this non-official translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.

ЧЕТВЪРТО ОТДЕЛЕНИЕ

**ДЕЛО М. И ДРУГИ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ**

*(Жалба № 41416/08)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

26 юли 2011 г.

*Настоящото решение влиза в сила при обстоятелствата, посочени в член 44§2 от Конвенцията. Решението подлежи на редакционни промени.*



**По делото „М. и други срещу България“,**

Европейският съд по правата на човека (Четвърто отделение), на заседание в състав:

Николас Браца, *председател*,

Лех Гарлицки,

Лиляна Мийович,

Пайви Хирвела,

Леди Бианку,

Здравка Калайджиева,

Небойша Вучинич, *съдии*,

и Лорънс Ърли, *секретар на отделението*,

след като обсъди въпросите в закрито заседание, проведено на 5 юли 2011 г.,

постанови следното решение, прието на същата дата:

**ПО ПРОЦЕДУРАТА**

1. Делото е образувано по жалба (№ 41416/08) срещу Република България, подадена до Съда по член 34 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от четири физически лица – Г-н М., афганистански гражданин, съпругата му, г-жа П, арменска гражданка, и двете им малолетни деца („жалбоподателите“) – на 29 август 2008 г. Председателят на отделението реши да не бъдат обявявани имената на жалбоподателите (член 47 § 3 от Правилника на Съда).

2. Жалбоподателите се представляват от Й. Грозев и Н. Добрева, адвокати от Софийска адвокатска колегия. Българското правителство („правителството“) се представлява от своя агент М. Димова от Министерство на правосъдието.

3. Жалбоподателите твърдят по-специално, че експулсирането на г-н М. е било извършено в нарушение на членове 3 и 8, че е бил задържан в нарушение на член 5§1, че правата му да обжалва законосъобразността на задържането си съгласно член 5§4 са били нарушени и, че е нарушен член 13, доколкото жалбоподателите не са разполагали с ефективно правно средство за защита.

4. На 1 септември 2008 г. председателят на Пето отделение реши да информира българското правителство, че съгласно член 39 от Правилника на Съда първият жалбоподател не може да бъде върнат в Афганистан, докато делото му е висящо и до следващо нареждане. Председателят реши също да уведоми правителството за жалбата, която ще бъде разгледана с приоритет съгласно член 41. Наред с това,

Съдът реши жалбата да бъде разгледана едновременно по същество и по допустимост (член 29 § 1 от Конвенцията).

5. По-късно жалбата е разпределена на Четвърто отделение на Съда след реорганизацията на отделенията на Съда на 1 февруари 2011 г.

## ПО ФАКТИТЕ

### I. ОБСТОЯТЕЛСТВА ПО ДЕЛОТО

#### A. Хронология

6. Първият жалбоподател е роден през 1974 г. и е афганистански гражданин, напуснал Афганистан на неуточнена дата и влязъл в България през 1998 г.

7. На неуточнена дата жалбоподателят подава молба за предоставяне на убежище в България, която е отхвърлена. Съдържанието на молбата, основанията за отхвърлянето ѝ и съответните дати не са удостоверени от първия жалбоподател.

8. От 1999 г. първият жалбоподател посещава Българската Божия църква, баптистка църква в София. През 2001 г. той получава кръщение.

9. Първият жалбоподател има две деца, родени в България съответно през 2003 г. и 2005 г. (третият и четвъртият жалбоподател). Майката на децата (вторият жалбоподател), родена през 1982 г., с която първият жалбоподател сключва брак през 2004 г., е арменска гражданка с разрешение за постоянно пребиваване в България от неуточнена дата. Според първия и втория жалбоподател първото им дете, родено през 2003 г., е апатрид, а второто им дете, родено през 2005 г., е афганистански гражданин.

10. През август 2003 г. първият жалбоподател подава втора молба за предоставяне на убежище. С решение от 17 март 2004 г. той получава статут на бежанец на основание съществуващ риск от преследване срещу него в Афганистан поради отказа му от исляма и приемане на християнството. В съответната част на краткото решение се посочва, че по данни на Върховния комисариат на ООН за бежанците приемането на християнството „се наказва със смърт в Афганистан“. Не се съобщават допълнителни подробности.

#### B. Заповедите от 6 декември 2005 г. и 12 октомври 2006 г.

11. На 6 декември 2005 г. директорът на Национална служба „Сигурност“, по това време отдел към Министерство на вътрешните

работи, издава заповед за отнемане на разрешението за пребиваване на г-н М. и нарежда експулсирането му, като налага забрана за повторното му влизане в България за срок от десет години на основание, че представлява „сериозна заплаха за националната сигурност“. Не са посочени фактически обстоятелства. Директорът се позовава на вътрешен документ от 24 ноември 2005 г., в който се посочва, че първият жалбоподател е замесен в трафик на мигранти, основно афганистански граждани, през Турция и България към Сърбия, Черна гора, Гърция и Унгария. Директорът счита, че тази дейност сама по себе си съставлява заплаха за националната сигурност. В същото време тя може да бъде използвана и за транзит на терористи и по този начин България да бъде дискредитирана в международен план.

12. В заповедта за експулсиране от 6 декември 2005 г. не се посочва страната, в която първият жалбоподател следва да бъде експулиран. Изглежда, че няма правно изискване за посочване на такава страна и че на практика в заповедите за експулсиране не се посочва страна на местоназначение.

13. В заповедта от 6 декември 2005 г. се посочва също, че първият жалбоподател следва да бъде задържан в очакване на експулсирането му.

14. На 12 октомври 2006 г. друг държавен орган, дирекция „Миграция“ към национална полиция, издава заповед за задържането на първия жалбоподател в очакване на експулсирането му. Отношението между тази заповед и заповедта от 6 декември 2005 г., с която също се разпорежда задържане на г-н М., не е изяснено.

15. Съгласно заповедта от 12 октомври 2006 г. задържането на г-н М. се налага, тъй като той представлява сериозна заплаха за националната сигурност, както и поради обстоятелството, че липсва (директна) транспортна връзка между България и държавата на произход на първия жалбоподател и това е пречка за незабавното изпълнение на постановената мярка срещу него.

16. Заповедите от 6 декември 2005 г. и 12 октомври 2006 г. са подлежали и двете на незабавно изпълнение.

17. На 18 октомври 2006 г. първият жалбоподател е арестуван и задържан в Центъра за временно настаняване на чужденци. Той остава там до освобождаването си на 3 юли 2009 г. (вж. параграф 43 по-долу).

#### **В. Данни във връзка с усилията на органите за изпълнение на заповедта за експулсиране**

18. Първият жалбоподател не е експулиран.

19. Според изявление на директора на дирекция „Миграция“, изготвено за настоящото производство и предоставено през 2009 г.,

експулсирането на г-н М. е било възпрепятствано поради обстоятелството, че не е притежавал валиден документ за пътуване зад граница, „липсата на транспортни връзки“ и отказа му за съдействие. Директорът обяснява освен това, без да съобщава подробности, че са разгледани няколко възможни дестинации за експулсирането му и че са направени неуспешни опити за отстраняване на пречките пред изпълнението на заповедта за експулсиране.

20. Поне до април 2007 г. първият жалбоподател в действителност притежава валиден документ за пътуване зад граница. Той притежава специален паспорт на бежанец, издаден от българските органи на 16 декември 2004 г., валиден за задгранично пътуване до 6 април 2007 г. Съществуването на този документ, включително неговия номер и дата на издаване, са споменати в заповедта за експулсиране и задържане от 6 декември 2005 г. Не е ясно дали първият жалбоподател е представил паспорта си на бежанец на органите или го е укрил, както предполага правителството.

21. През февруари 2007 г. дирекция „Миграция“ на полицията изпраща писмо до посолството на Афганистан в София, с което се иска издаването на документ за самоличност на г-н М. Искането е отправено отново през септември 2008 г. и януари 2009 г. С писмо от 30 януари 2009 г. посолството на Афганистан информира дирекция „Миграция“, че не може да издаде паспорт на първия жалбоподател, тъй като на среща с представители на посолството той изрично е заявил, че не желае издаване на паспорт, нито връщане в Афганистан. При тези обстоятелства посолството отказва да участва в принудителното експулсиране на първия жалбоподател.

22. В писмо от 14 октомври 2008 г. до представителя на първия жалбоподател, в отговор на искането му за освобождаване, директорът на Държавна агенция „Национална сигурност“ посочва, че задържането на г-н М. продължава да е наложително, независимо от постановеното от Съда решение за привременни мерки (вж. параграф 4 по-горе). Причините за това са следните:

„[С]ъгласно документа на [Съда] [първият жалбоподател] не следва да бъде експулсиран в Афганистан. В изпълнение на заповедта за експулсиране той може да бъде експулсиран както в държавата на произхода му, така и в трета страна, където няма опасност за живота и здравето му. Фактът, че заповедта за [експулсиране] не е изпълнена се дължи на упоритото поведение на [г-н М.], проявено чрез затрудняването и възпрепятстването на експулсирането му от България.“

#### **Г. Производства във връзка със заповедта за експулсиране и задържане от 6 декември 2005 г.**

23. На 20 октомври 2006 г. първият жалбоподател подава жалба до Софийски градски съд срещу заповедта от 6 декември 2005 г. на

Национална служба „Сигурност“, с която иска спиране на изпълнението на заповедта до произнасяне на решение по жалбата. По това производство той има процесуален представител.

24. Той посочва, наред с другото, че за основание на процесните мерки са използвани просто предположения, а не факти, тъй като не са представени доказателства за незаконни дейности и срещу него не е образувано наказателно производство. Той също посочва, че заповедта за експулсиране нарушава забраната за експулсиране на лице към страна, в която съществува заплаха за живота му. Първият жалбоподател възразява, че експулсирането му нарушава правото му на зачитане на семейния му живот. Той оспорва и заповедта за задържане.

25. Ответникът, Национална служба „Сигурност“, представя копие от вътрешния документ от 24 ноември 2005 г., послужил като основание за издаване на заповедта за експулсиране (вж. параграф 11 по-горе). Ответникът представя и твърдения, с които поддържа, наред с другото, че оспорваната заповед не нарушава член 44а от Закона за чужденците в Република България.

26. На неуточнена дата процесуалният представител на г-н М. изпраща писмо до дирекция „Миграция“, с което настоява за отмяната на заповедта за експулсиране с оглед статута на бежанец на г-н М.

27. С писмо от 1 февруари 2007 г. директорът на дирекция „Миграция“ отговаря, че заповедта е законосъобразна. Той посочва наред с другото:

„Съгласно член 67, алинея 3 от Закона за убежището и бежанците изпълнението на [заповедта за експулсиране] не се спира, когато има основания да се смята, че чужденецът, търсещ или получил закрила, представлява опасност за националната сигурност.

Съгласно член 33 от Конвенцията на ООН за статута на бежанците „никоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща (*“refouler”*) бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му по причина на неговата раса, религия, националност, принадлежност към дадена социална група или политически възгледи“.

От облагите от тази разпоредба обаче не може да се възползва бежанец, за който има основания да се смята, че представлява опасност за сигурността на страната, в която се намира...“

28. През октомври 2007 г. поради изменения в законодателството разглеждането на жалбата на първия жалбоподател срещу заповедта от 6 декември 2005 г. е прехвърлена по компетентност на Върховния административен съд.

29. На 30 октомври 2007 тричленен състав на Върховен административен съд отхвърля искането на първия жалбоподател за спиране на изпълнението. Съдът оставя без уважение твърденията му за риска от нечовешко отношение в Афганистан и искането му за

спиране на изпълнението на заповедта за експулсиране, като постановява просто, че твърдяната намеса в семейния му живот не е основание за спиране на изпълнението на заповедта за задържане. Цитираното решение подлежи на обжалване пред петчленен състав на Върховния административен съд. Не е ясно дали първият жалбоподател е обжалвал решението.

30. С решение от 9 юни 2008 г. Върховният административен съд отхвърля жалбата на първия жалбоподател срещу експулсирането и задържането му.

31. Съдът отбелязва, че в представен от ответника вътрешен документ на Министерство на вътрешните работи с дата 24 ноември 2005 г. се посочва, че г-н М. е действал по начин, представляващ заплахата за националната сигурност. Съдът не приема доводите на жалбоподателя, че следва да бъде извършена подробна проверка на доказателството, което, както се твърди, подкрепя позицията на министерството, че жалбоподателят представлява заплахата за националната сигурност на България. Съдът посочва:

„[Документът от 24 ноември 2005 г.] трябва да се разглежда като официално удостоверение, съдържащо данни, събрани от Национална служба „Сигурност“ при упражняване на нейните функции. Документът е издаден в съответствие с член 33 от Закона за защита на класифицираната информация. В него се съдържат доказателства и данни, които са били оценени от съответния административен орган като достатъчни основания за нареждане [на извеждането на г-н М.] за участието му незаконни дейности, заплашващи националната сигурност... От това следва, че обжалваната заповед е законосъобразна.“

32. Съдът отхвърля доводите на първия жалбоподател, че заповедта за експулсиране следва да бъде отменена, тъй като той пребивава в България на основание статута му на бежанец. Съдът посочва, че вътрешните разпоредби, уреждащи експулсирането, не предполагат преценка и тълкуването им не подлежи на промяна в зависимост от фактори като статут на пребиваващ.

33. Съдът отбелязва освен това, че г-н М. е получил статут на бежанец на основание твърдението му, че се преминал от исляма към християнството и се страхува от преследване в Афганистан. Съдът отбелязва, че са налице данни за опасност по отношение на здравето и живота на първия жалбоподател във връзка с покръстването му. Съдът обаче намира, че тази опасност не произтича от афганистанската държава, както и че жалбоподателят не е представил доказателства, че властите не биха били в състояние да му осигурят закрила. Следователно член 44а от Закона за чужденците в Република България, в който се съдържат гаранциите на членове 2, 3 и 5 от Конвенцията, не се прилага.

34. По отношение на заповедта за задържане на първия жалбоподател, Върховният административен съд намира, че тази



заповед не подлежи на съдебен контрол, тъй като се отнася до мярка, приета в изпълнение на заповед за експулсиране, а не представлява отделен административен акт.

**Д. Производства във връзка със заповедта за задържане от 12 октомври 2006 г.**

35. На 26 октомври 2006 г. първият жалбоподател подава жалба в Софийски градски съд срещу заповедта за задържане от 12 октомври 2006 г., издадена от дирекция „Миграция“.

36. В това производство на 21 декември 2006 г. Софийски градски съд отхвърля искането на първия жалбоподател за спиране на изпълнението на заповедта за задържане. Съдът намира, наред с другото, че няма данни, че незабавното ѝ изпълнение би причинило непоправима вреда. Отказът е потвърден от Върховния административен съд на 13 март 2007 г.

37. В производството по същество първият жалбоподател възразява, че продължителното му задържане е незаконно и е в нарушение на член 5 § 1 от Конвенцията, както и че е засегнало несъразмерно семейния му живот.

38. С решение от 2 април 2009 г. Софийски градски съд се произнася, че заповедта от 12 октомври 2006 г. за задържане на първия жалбоподател е подписана от неупълномощено длъжностно лице и я обявява за нищожна. Съдът обаче решава, че няма правомощия да нареди освобождаването на първия жалбоподател. Това решение не е обжалвано. На 2 юни 2009 г. то влиза в сила.

**Е. Изменения на Закона за чужденците в Република България, освобождаване на първия жалбоподател и последващи събития от значение**

39. На 15 май 2009 г. Законът за чужденците в Република България е изменен с оглед въвеждане в българското право на Директива 2008/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2008 г. относно общите стандарти и процедури, приложими в държавите-членки, за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни.

40. Съгласно новия член 46а от Закона за чужденците в Република България, началникът на специалния дом за временно настаняване на чужденци представя на съответния съд списък на лицата, които са пребивавали повече от шест месеца, като съдът може да реши служебно да се произнесе за продължаване или прекратяване на настаняването.

41. Според тази нова процедура положението на някои чужденци, включително първия жалбоподател, е преразгледано от Софийски административен съд с решение от 12 юни 2009 г. Първият жалбоподател получава възможност да се запознае с решението, но не му е предоставено копие от него.

42. На 30 юни 2009 г. директорът на дирекция „Миграция“ към националната полиция, като се позовава на решението на Софийски административен съд от 12 юни 2009 г., издава заповед за отмяна на заповедта от 12 октомври 2006 г. за задържане на първия жалбоподател и му определя задължение за ежедневно явяване в местното полицейско управление. Решението на Софийски административен съд от 2 април 2009 г. (вж. параграф 38 по-горе) не е споменато.

43. Заповедта от 30 юни 2009 г. е връчена на жалбоподателя на 3 юли 2009 г., като той е освободен на същия ден.

44. С решение от 5 октомври 2009 г. третият и четвъртият жалбоподател получават статут на бежанец в България. Основанията за това решение не са съобщени на Съда.

## II. ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО ПРАВО И ПРАКТИКА

45. Приложимото вътрешно право и практика са подробно описани в решението на Съда по делото *Раза срещу България* (№ 31465/08, §§ 30-42, 11 февруари 2010 г.). Относитими са следните допълнителни разпоредби от вътрешното право.

46. Съгласно член 46, алинея 3 от Закона за чужденците в Република България в заповедите, издадени на основания, свързани с националната сигурност, не се посочват фактическите основания за налагане на съответната мярка.

47. Съгласно член 44а от Закона за чужденците в Република България заповедите за експулсиране не се изпълняват в държава, в която животът и свободата на чужденеца са застрашени или е налице риск от нечовешко отношение.

48. Подобна забрана се съдържа и в член 4, алинея 3 от Закона за убежището и бежанците по отношение на лица, които са получили закрила съгласно закона или са влезли в България, за да търсят закрила. Член 4, алинея 4 предвижда обаче, че правото да не бъдат връщани в страна, където лицето е застрашено от нечовешко или унижително отношение или смърт не може да се ползва от чужденци, включително бежанци, за които има основания да се смята, че представляват опасност за националната сигурност. Не се съобщава за съдебна практика по член 4, алинея 4.

49. Съгласно член 67, алинея 2 от Закона за убежището и бежанците, когато на лицето, което предстои да бъде експулсирано, е

предоставен статут на бежанец, решението за експулсиране трябва да бъде отменено. Съгласно член 67, алинея 3 от същия закон обаче горното не се прилага, когато има основания да се смята, че чужденецът представлява опасност за националната сигурност, или който веднъж осъждан с влязла в сила присъда за тежко престъпление, представлява опасност за обществото. Не се съобщава за съдебна практика по член 67, алинея 3.

50. От членове 42, алинея 1, 44, алинеи 4 и 3 и член 46, алинея 4 от Закона за чужденците в Република България следва, че заповедите за експулсиране, издадени на основания, свързани с националната сигурност, се изпълняват незабавно и тяхното обжалване по съдебен ред не спира изпълнението им. Изпълнението може да бъде отложено само с решение на компетентния административен орган при наличие на юридически или технически пречки, възпрепятстващи незабавното изпълнение (член 44б, алинея 1).

51. В съответствие с член 166, алинея 2 от Административнопроцесуалния кодекс до влизането в сила на решението оспорващият може да поиска спиране на изпълнението на административния акт на основание, наред с другото, риск от значителна или трудно поправима вреда. В някои от решенията си Върховният административен съд се е произнесъл, че това положение не се прилага към заповедите за експулсиране, издадени на основания, свързани с националната сигурност. Това е така, тъй като незабавното изпълнение е предвидено по силата на закона (*ex lege*) в Закона за чужденците в Република България и следователно съдът няма правомощие да постанови спиране на изпълнението (вж. опред. № 1147 от 27.01.2009 г. на ВАС по адм.д. № 393/2009 г., по което се отказва спиране на заповед за експулсиране поради това, че лицето е тежко болно).

52. В тълкувателно решение от 8 септември 2009 г. Върховният административен съд преразглежда подхода си и постановява, че член 166, алинея 2 от Административнопроцесуалния кодекс се прилага дори когато незабавното изпълнение на административните актове е предвидено *ex lege*, с изключение на случаите, когато законът не предвижда съдебен контрол. Не е съобщено за съдебна практика, която да потвърждава, че тълкувателното решение се отнася и до спиране на изпълнението на заповеди за експулсиране, издадени на основания, свързани с националната сигурност.

53. Съгласно член 48 от Правилника за прилагане на Закона за чужденците в Република България, когато заповедите за експулсиране се изпълняват чрез извеждане по въздушен път, лицето се придружава от определени служители от службите за административен контрол на чужденците до страната, чийто гражданин е, или до страна, която той посочи и в която има право да влезе.

## ПРАВНИ ИЗВОДИ

### I. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 5 § 1 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

54. Първият жалбоподател се оплаква, че задържането му е било в нарушение на член 5 § 1. Разпоредбата на този член гласи, доколкото е относимо:

„Всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода, освен в следните случаи и по реда, предвидени от закона: ...

(f) законосъобразен арест или лишаване от свобода ... на лице, против което се предприемат действия за неговото депортиране или екстрадиране...”

#### A. По допустимостта

55. Правителството изразява становище, че жалбата е очевидно неоснователна. Първият жалбоподател изразява несъгласие.

56. Съдът счита, че оплакването по член 5 § 1 не е очевидно необосновано по смисъла на член 35 § 3 (а) от Конвенцията или недопустимо на друго основание. Поради това жалбата трябва да бъде обявена за допустима.

#### Б. По същество

##### 1. Доводи на страните

57. Първият жалбоподател твърди, че през целия период на задържането органите не са направили „абсолютно нищо“ за изпълнение на заповедта за експулсиране, доколкото всички пречки пред експулсирането му са били очевидни преди 12 октомври 2006 г., датата на издаване на заповедта за задържане. При тези обстоятелства първият жалбоподател твърди, че задържането му не попада в обхвата на параграф 1, буква (f) от член 5. При всички случаи задържането му не е било необходимо и е продължило прекомерно дълго.

58. По мнението на първия жалбоподател задържането му е било незаконосъобразно и поради противоречие с вътрешното и международното право, съгласно което се забранява експулсиране на бежанци и следователно задържането им до изпълнение на експулсирането. Освен това, продължителното му задържане за срок повече от един месец след 2 юни 2009 г., когато влиза в сила решението, с което заповедта от 12 октомври 2006 г. е обявена за нищожна, е било напълно незаконосъобразно.

59. Първият жалбоподател смята също, че приложимото вътрешно право не отговаря на стандартите на Конвенцията за качество на

законодателството, доколкото задържането до изпълнение на експулсирането е оставено на преценката на полицията без оглед на личното и семейното положение на лицето.

60. Правителството твърди, че задържането на първия жалбоподател е постановено в съответствие със закона с оглед неговото експулсиране, при спазване на всички материални и процесуални изисквания на закона. Продължителността на задържането му е била резултат от трудностите при осигуряване на документ за самоличност за г-н М. и възможността за влизането му в безопасна трета страна. Първият жалбоподател е отказал да съдейства в това отношение, като не е представил паспорта си на бежанец и по този начин е допринесъл за продължителността на задържането си. Законосъобразността на задържането му е била потвърдена от Върховния административен съд.

## 2. Оценката на Съда

61. Член 5 § 1 (f), който позволява държавата да контролира свободата на чужденците в контекста на имиграцията, не изисква задържането основателно да се счита за необходимо, например, за да се попречи на лицето да извърши престъпление или да се укрие. Всяко лишаване от свобода съгласно втората част на член 5 § 1 (f) обаче би било обосновано само доколкото е образувано производство за експулсиране или екстрадиция. Ако това производство не се провежда надлежно, задържането престава да е допустимо съгласно член 5 § 1 (f) (вж. *Chahal v. the United Kingdom*, 15 ноември 1996 г., § 113, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V; *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 164, ECHR 2009-...; *Tabesh v. Greece*, no. 8256/07, §§ 56 и 57, 26 ноември 2009 г.; и *Raza*, цитирано по-горе, § 72).

62. Лишаването от свобода трябва да е в съответствие и с материалните и процесуалните норми на националното право при осъществяване на целта да бъдат защитени лицата от произвол. Понятието „произволност“ в член 5 § 1 надхвърля липсата на съответствие с националното право, следователно лишаването от свобода може да е законосъобразно съгласно вътрешното право, но да е произволно и следователно противоречащо на Конвенцията (вж. *Saadi v. the United Kingdom* [GC], № 13229/03, § 67, ECHR 2008-...). За да не бъде определено като произволно по член 5 § 1 (f) задържането трябва да е извършено добросъвестно; да е тясно свързано с основанията за задържане, посочени от правителството; мястото и условията на задържане трябва да са подходящи; и продължителността на задържането не трябва да надвишава разумно необходимото с оглед преследваната цел (вж. *A. и други v. the United Kingdom*, цитирано по-горе, § 164).

63. По настоящото дело, що се отнася до твърденията на първия жалбоподател, че задържането му е било незаконосъобразно, тъй като българското и международното право забраняват експулсирането на бежанци, макар да счита, че статутът на бежанец може да е от значение за преценката на въпроса дали „действието [се] предприема за неговото депортиране“, когато лицето е било задържано, Съдът се позовава на постоянната си съдебна практика. Съгласно практиката по член 5 § 1 (f) е без значение дали решението за експулсиране е обосновано съгласно националното право или съгласно Конвенцията (вж. *Chahal*, цитирано по-горе, § 112; *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 146, ECHR 2003-X; и *Sadaykov v. Bulgaria*, no. 75157/01, § 21, 22 май 2008 г.).

64. Съдът отбелязва освен това, че с решение на Софийски градски съд от 2 април 2009 г., влязло в сила на 2 юни 2009 г., заповедта от 12 октомври 2006 г. за задържане на първия жалбоподател е обявена за нищожна, тъй като е издадена от неупълномощено длъжностно лице. (вж. параграф 38 по-горе). Съдът обаче отбелязва, че заповедта от 6 декември 2005 г., която се отнася не само до експулсирането на първия жалбоподател, но и до неговото задържане до експулсирането му, не била отменяна (вж. параграфи 13, 23, 24 и 34 по-горе). Следва да се отбележи също, че първият жалбоподател не е възразявал, че по силата на решението от 2 април 2009 г. е отпаднало правното основание за задържането му с обратна сила (вж. параграф 57 по-горе).

65. Следователно Съдът ще се основава на презумпцията, че лишаването от свобода на г-н М. е било основано на правно валиден административен акт.

66. Същественият въпрос по настоящото дело е дали може да се приеме, че „действието [се] предприема за неговото депортиране“ за целия срок на задържане на първия жалбоподател и следователно дали е било обосновано съгласно член 5 § 1(f).

67. Първият жалбоподател е бил лишен от свобода в продължение на две години и осем месеца и половина (18 октомври 2006 г. до 3 юли 2009 г.).

68. Както в сходното неотдавнашно дело *Раза* (цитирано по-горе), по което Съдът установява нарушение на член 5 § 1, продължителността на задържането на първия жалбоподател не е била свързана с производството по жалбата му срещу заповедта за експулсиране, тъй като тази заповед е подлежала на незабавно изпълнение във всеки момент, независимо от съдебното производство. Това положение е валидно, доколкото искането на първия жалбоподател за спиране на изпълнението е отхвърлено (вж. параграфи 16, 29, 51 и 52 по-горе). Горепосочените характеристики отличават настоящото дело от установеното положение, например по

делата *Chahal* (цитирано по-горе) и *Kolompar v. Belgium* (24 септември 1992 г., § 40, серия А no. 235-С).

69. Данните за конкретните причини, поради които заповедта за експулсиране не е изпълнена, не са еднозначни. Преценката им е допълнително затруднена поради обстоятелството, че в заповедта за експулсиране не се посочва страна на местоназначението, тъй като няма такова изискване във вътрешното право. Член 48 от Правилника за прилагането на Закона за чужденците в Република България изглежда не изяснява въпроса в достатъчна степен – този член се отнася до технически въпроси, като придружаването на чужденец, и при всички случаи не поставя изискване за посочване на страната на местоназначение в задължителен административен акт. Съдът е на мнение, че този правен режим и практика могат да се разглеждат като проблематични по отношение на изискването за правна сигурност, присъщо на всички разпоредби на Конвенцията. Във връзка с лишаването от свобода е необходимо изискването за правна сигурност да е изпълнено по отношение на всеки елемент от значение за обосноваването на задържането съгласно вътрешното право и Конвенцията. В случаите, когато са задържани чужденци, с оглед на експулсиране, липсата на сигурност относно страната на местоназначение може да възпрепятства контрола по отношение на надлежното осъществяване на експулсирането от административните органи.

70. Съдът отбелязва, че единствената пречка пред незабавното изпълнение на експулсирането, посочена в заповедта за задържане от 12 октомври 2006 г., е липсата на директни полети от България за Афганистан (вж. параграф 15 по-горе). Пред Съда правителството се позовава на затруднения в осигуряването на документ за самоличност на г-н М. и липсата на съдействие от негова страна. Въз основа на представените материали Съдът не е в състояние да направи безспорно заключение по въпросите дали е било възможно г-н М. да бъде експулиран с паспорта му на бежанец, дали той е отказал да представи паспорта си на бежанец, валиден до 6 април 2007 г., и дали е било възможно да му се издаде нов (вж. параграфи 19, 20 и 22 по-горе).

71. Съдът обаче отбелязва, че експулсирането на първия жалбоподател е било постановено на 6 декември 2005 г., а първият опит от страна на българските органи да осигурят документ за самоличност за експулсирането му е направен през февруари 2007 г., когато е изпратено писмо на афганистанското посолство (вж. параграфи 11 и 12 по-горе). Освен това, тъй като писмото от февруари 2007 г. изглежда е останало без отговор, не може да се заключи, че български органи са действали надлежно по въпроса, като се има предвид, че искането им е отправено повторно едва през септември 2008 г., година и седем месеца по-късно (вж. параграф 21 по-горе).

През цялото това време г-н М. е бил задържан. Следователно Съдът счита, че държавата ответник не е доказала, че е предприела активно надлежни стъпки за преодоляване на твърдените затруднения във връзка с документите за самоличност на г-н М.

72. Във връзка с липсата на директни полети за Афганистан Съдът също счита, че не е доказано, че са положени усилия за разрешаване на това затруднение, като това обстоятелство изглежда е било известно още преди задържането на първия жалбоподател (вж. параграф 15 по-горе).

73. Вярно е, че след август 2008 г., когато Съдът постановява привременни мерки по член 39 от Правилника на Съда, е налице юридическа пречка за експулсирането на г-н М. към Афганистан. Когато съществуват пречки за експулсиране към дадена страна, но поначало са възможни други дестинации, задържането до осъществяване на активни действия от страна на органите за организиране на извеждането към трета страна може да се окаже в обхвата на член 5 § 1 (f) (вж. *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, по. 25389/05, §§ 74 и 75, ECHR 2007-V).

74. Въпреки това, като се изключат собствените му твърдения за целите на производството пред Съда, правителството не е представило доказателства за положените усилия за осигуряване на приемането на първия жалбоподател в трета страна.

75. С оглед горното, Съдът заключава, че основанията за задържане на г-н М. – действия, предприети с оглед експулсирането му - не са налице за целия период на задържането му и органите не са провели производството с дължимата грижа. Съгласно член 5 § 1 (f), органите не могат да продължават за задържат лицата, когато не е предприето разумно „действие за депортиране“, което да се осъществява активно.

76. Съдът отбелязва, освен това, че макар лишаването от свобода на г-н М. да е било осъществено на основание валиден административен акт (вж. параграфи 63 и 64 по-горе), съществуването на две отделни заповеди за задържане, издадени от два различни отдела на министерство на вътрешните работи, изглежда е било източник на несигурност. По-специално, не е ясно правното значение на съществуването на две заповеди. Дублирането води и до положение, при което се водят две независими съдебни производства по отношение на законосъобразността на задържането на г-н М. и няма яснота относно това дали съдебното решение, с което се отменя една от заповедите за задържане, се отразява на положението на жалбоподателя (вж. параграфи 13-14 и 23-28 по-горе). Освен това дори и след 2 юни 2009 г., когато влиза в сила решението, с което се отменя една от двете заповеди, директорът на дирекция „Миграция“ към националната полиция продължава да се позовава на нея, като на действителен акт, без да се съобразява с окончателното решение на



националния съд (вж. параграфи 38 и 42 по-горе). Описаното по-горе положение е несъвместимо със задължението на договарящата държава по член 5 от Конвенцията да осигури високо ниво на правна сигурност по въпроси, свързани с лишаването от свобода (вж. *Tabesh*, цитирано по-горе, § 52).

77. Въз основа на заключенията му в предходните два параграфа (вж. за подобен подход, *Louled Massoud v. Malta*, по. 24340/08, §§ 66 и 67, 27 юли 2010 г.), Съдът установява нарушение на член 5 § 1 от Конвенцията.

## II. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 5 § 4 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

78. Първият жалбоподател се оплаква, че правото му на съдебен контрол по законосъобразността на задържането му е било нарушено. Той се позовава на член 5 § 4, който гласи следното:

„Всеки арестуван или лишен от свобода има право да обжалва законосъобразността на своето задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.“

### A. По допустимостта

79. Съдът счита, че оплакването по член 5 § 4 не е очевидно необосновано по смисъла на член 35 § 3 (а) от Конвенцията и не е недопустимо на друго основание. Поради това жалбата трябва да бъде обявена за допустима.

### Б. По същество

80. Първият жалбоподател посочва, че в производството срещу заповедта от 6 декември 2005 г. му е бил отказан съдебен контрол по задържането му, както и че съдебното производство срещу заповедта от 12 октомври 2006 г. не е съответствало на изискването за бързина.

81. В отговора си правителството посочва, че националният съд е осъществил пълен съдебен контрол върху оспорените мерки срещу първия жалбоподател.

82. Съдът отбелязва, че тъй като два различни държавни органа са издали две отделни заповеди за задържането му, през октомври 2006 г. първият жалбоподател е поискал съдебен контрол върху законосъобразността на задържането си, като е подал жалби в отделни производства срещу всяка от двете заповеди. В първото производство, Върховният административен съд, като прилага същия неправилен подход, критикуван по делото *Раза* (цитирано по-горе, §§ 41 и 77), отказва да разгледа жалбата. По второто производство едва на 2 април

2009 г., почти две години и половина по-късно, първият жалбоподател получава съдебно решение, с което се установява, че една от заповедите за задържането му е подписана от неупълномощено длъжностно лице (вж. параграфи 34 и 38 по-горе). Не е направено твърдение, че г-н М. е разполагал с други средства, за да получи съдебен контрол по законосъобразността на задържането му.

83. Описаното по-горе положение разкрива сериозни пропуски от страна на държавата ответник при гарантиране на упражняването на предвиденото в Конвенцията право на участие в производството, по което съдът следва в кратък срок да се произнесе по законосъобразността на задържането по параграф 1 (f) на член 5, в периода преди законодателната реформа от май 2009 г. (вж. *Раза*, цитирано по-горе, § 42). Съдът потвърждава, че изискването на Конвенцията актът, с който се налага лишаване от свобода, да подлежи на независим съдебен контрол, е от основно значение в контекста на целта по член 5 от Конвенцията за предоставяне на гаранции срещу произвол (вж. *Ал-Нашиф и други срещу България*, № 50963/99, § 92, 20 юни 2002 г.).

84. Следователно е налице нарушение на член 5 § 4.

### III. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 8 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

85. Всички жалбоподатели се оплакват, че заповедта за експулсиране на г-н М. и задържането му са в нарушение на правото им на зачитане на личния и семейния им живот. Те се позовават на член 8, който, по-специално, гласи:

„1. Всеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот...

2. Намесата на държавните власти в упражняването на това право 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.“

#### A. По допустимостта

86. Правителството твърди, че първият жалбоподател нямало да бъде експулиран в Афганистан и поради това не може да се твърди, че по отношение на него е допуснато нарушение на член 8. В отговор жалбоподателите, наред с другото, възразяват, че оплакването им по член 8 не се отнася до дестинацията на експулсирането на г-н М., а до самия факт, че семейството ще бъде разделено, ако заповедта за експулсиране бъде изпълнена.

87. Съдът отбелязва, че заповедта за експулсирането на г-н М. е окончателна и подлежи на изпълнение. Правителството не е оспорило мнението на жалбоподателите, че изпълнението на заповедта би засегнало сериозно личния и семейния им живот дори ако г-н М. бъде експулсиран в страна различна от Афганистан и освен това не е представило убедителни доводи, че е съществувало реална възможност за експулсиране на г-н М. в трета страна, където семейството е могло да установи семеен живот (вж. параграф 74 по-горе). Съдът следователно счита, че възражението на правителството е неоснователно и го отхвърля.

88. Съдът, освен това, счита, че оплакването по член 8 § 4 не е очевидно необосновано по смисъла на член 35 § 3 (а) от Конвенцията и не е недопустимо на друго основание. Поради това жалбата трябва да бъде обявена за допустима.

## **Б. По същество**

### *1. Доводи на страните*

89. Жалбоподателите твърдят две отделни нарушения на член 8. Първото твърдение се отнася до задържането на г-н М., което според тях е засегнало произволно и несъразмерно правото им на неприкосновеност на личния и семейния им живот. Второто твърдение се отнася до експулсирането на г-н М., което е било произволно. Жалбоподателите твърдят, че няма доказателства за участието на г-н М. в организирано незаконно преминаване на границата и че при всяко положение тези дейности не могат основателно да се тълкуват като заплахата за националната сигурност. Жалбоподателите твърдят също, че вътрешното право не изисква доказателствата за предполагаеми незаконни дейности да бъдат представени и разгледани от независим орган.

90. Правителството посочва, че фактическите и правните основания за експулсиране на г-н М. са били разгледани безпристрастно и задълбочено от Върховния административен съд. Този съд е постановил мотивирани решения и е взел предвид правата на жалбоподателите съгласно Конвенцията.

### *2. Оценката на Съда*

91. По отношение на твърдяното първо нарушение на член 8 Съдът, след като установява, че задържането на г-н М. противоречи на член 5 § 1 от Конвенцията (вж. параграф 77 по-горе), счита, че не се поставя отделен въпрос по член 8.

92. По отношение на втората част от оплакването на жалбоподателите, Съдът трябва да разгледа въпроса дали евентуалното

изпълнение на заповедта за експулсиране на г-н М. би нарушило тази разпоредба.

93. По настоящото дело държавата ответник не е оспорила, че жалбоподателите са установили истински „семеен живот“ в България по смисъла на член 8 и че евентуалното експулсиране на г-н М. би представлявало намеса на държавните органи в правото на жалбоподателите на неприкосновеност на семейния им живот. При тези обстоятелства и предвид относимите факти и начина, по който правителството изразява позицията си по делото (вж. параграфи 6-11, 86 и 90 по-горе), Съдът не намира основания за произнасяне в различен смисъл (*Раза*, цитирано по-горе, § 48).

94. Тази намеса би била в нарушение на член 8 от Конвенцията освен ако е обоснована съгласно параграф 2 от същата разпоредба в случаите „предвидени в закона“ в изпълнение на една или повече законни цели, изброени като „необходими в едно демократично общество“ с оглед постигане на съответната цел или цели.

95. Първото такова изискване, а именно, че всяка намеса трябва да се отнася до случаите „предвидени в закона“, не просто налага тази намеса да намира правно основание във вътрешното право, но се отнася и до качеството на това право, като поставя изискване то да е съвместимо с принципа на правовата държава. Законодателството трябва освен това да допуска определена степен на правна закрила срещу произволна намеса от страна на органите (вж., наред с много други органи, *Каушал и други срещу България*, № 1537/08, § 26, 2 септември 2010 г.).

96. Съдът отбелязва, че по няколко дела срещу България е установено, че експулсирания, постановени на основания, свързани с националната сигурност, не отговарят на стандартите на Конвенцията за законосъобразност, доколкото приложимото право, процедури и практики не предлагат дори минимална степен на защита от произвол (вж. *Ал-Нашиф и други*, цитирано по-горе; *Муса и други срещу България*, № 61259/00, 11 януари 2007 г.; *Хасан срещу България*, № 54323/00, 14 юни 2007 г.; *Башир и други срещу България*, № 65028/01, 14 юни 2007 г.; *С.Г. и други срещу България*, № 1365/07, 24 април 2008 г.; *Раза*, цитирано по-горе; и *Кушал и други*, цитирано по-горе).

97. Последните три решения (*С.Г. и други*, *Раза* и *Кушал и други*) се отнасят до същото вътрешно законодателство и практика като настоящото дело. По-специално по делото *С.Г. и други* Съдът установява, че вътрешните съдилища са допуснали изпълнителната власт да разшири понятието за национална сигурност извън естественото му значение и на второ място, тези съдилища не са разгледали дали изпълнителната власт е успяла да докаже съществуването на специфични обстоятелства, които да са послужили

като основа на преценката ѝ, че жалбоподателят представлява риск за националната сигурност, а вместо това са основали решението си единствено на непроверени твърдения на министъра на вътрешните работи. Въз основа на това Съдът установява, че намесата в семейния живот на жалбоподателите не е сред случаите, „предвидени в закона“ (пак там, §§ 42-47 и 49).

98. По настоящото дело заповедта за експулсиране срещу г-н М. се основава на декларативни изявления, съдържащи се във вътрешен документ на национална служба „Сигурност“ на Министерство на вътрешните работи, според който жалбоподателят е бил замесен в трафик на мигранти и следователно представлява заплаха за националната сигурност. В този документ, който не е представен на Съда, очевидно не се посочват фактическите обстоятелства и доказателства, на които се основава изявлението. Както при останалите сходни случаи срещу България, не е направено твърдение, че срещу г-н М. е повдигнато обвинение за съответните престъпления. Следователно заповедта за експулсиране е издадена на основание чисто вътрешна оценка на неразкрита информация. Освен това, както и по цитираните по-горе случаи Върховният административен съд отхвърля жалбата срещу заповедта за експулсиране, като е счел, че е обвързан с горепосочените декларативни изявления. ВАС е счел, че държавният орган, направил изявлението, притежава някакво подобие на удостоверителни правомощия, които следва да бъдат безусловно зачитани. Следователно не прави проверка дали твърденията срещу г-н М. имат обективна основа (вж. параграфи 11, 24, 25 и 31 по-горе).

99. По мнение на Съда горепосочената практика на българския Върховен административен съд не отчита естеството на поставения пред него въпрос - твърдяна намеса на изпълнителната власт в основно право на човека.

100. Съдът потвърждава, че законосъобразността и правовата държава в едно демократично общество изискват мерките, засягащи основните права на човека, да подлежат на определена форма на състезателно производство пред независим орган, който да упражни контрол върху мотивите на решението и съответните доказателства и при необходимост да внесе процесуални адаптации, свързани с използването на класифицирана информация (вж. Ал-Нашиф, цитирано по-горе, §§ 123-24). Въпросният орган трябва да е компетентен да разгледа и въпроса дали мерките са били приети в изпълнение на законна цел и дали са съразмерни.

101. Лицата трябва да имат възможност да оспорят твърдението на изпълнителната власт за заплаха срещу националната сигурност. Макар оценката на изпълнителната власт за това какво представлява заплаха за националната сигурност да има естествено значителна тежест, независимият орган трябва да е в състояние да реагира в

случаи, когато позоваването на това понятие е лишено от разумна фактическа основа или разкрива незаконосъобразно или противоречащо на общоприетото разбиране или произволно тълкуване на понятието „национална сигурност“.

При липсата на тези гаранции полицията или другите държавни органи биха могли произволно да узурпират защитени от Конвенцията права (пак там).

102. По настоящото дело Върховният административен съд не е осъществил задълбочен независим контрол върху заповедта за експулсиране, издадена срещу г-н М. Съдът е приложил формалистичен подход и е предоставил на държавния орган пълна и безконтролна преценка за бланкетно „удостоверяване“ по отношение на малко повече от собствените ѝ общи изявления, че даден чужденец представлява заплаха за националната сигурност и трябва да бъде експулиран. Тъй като тези „удостоверения“ се основават на неразкрита вътрешна информация и са били сметени за неподлежащи на задълбочен съдебен контрол, не са били предоставени гаранции срещу произвол.

103. Следователно жалбоподателите не са се ползвали дори с минимална степен на защита от произвол, присъща на понятието законосъобразност по смисъла на Конвенцията. При евентуалното изпълнение на заповедта от 6 декември 2005 г. произтичащата намеса в семейния живот на жалбоподателите не би била сред случаите „предвидени в закона“ съгласно изискванията на член 8 § 2 от Конвенцията.

104. С оглед на това заключение Съдът не е длъжен да разгледа останалите въпроси, които се отнасят до наличието на законна цел и съразмерност.

105. Следователно би имало нарушение на член 8 от Конвенцията при изпълнение на заповедта за експулсиране от 6 декември 2005 г.

#### IV. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

106. Първият жалбоподател се оплаква, че при евентуално експулсиране в Афганистан българските органи била го изложили на голям риск от нечовешко отношение, както и че животът му е можел да се окаже в непосредствена опасност. В първоначалната си жалба първият жалбоподател се позовава на членове 2 и 3 от Конвенцията. В последващите си изявления той посочва, че оплакването му се отнася до член 3 от Конвенцията.

107. Съдът счита, че горепосоченото оплакване трябва да бъде разгледано по член 3, който гласи следното:

„Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унижително отношение или наказание.“

### **А. Доводи на страните**

108. Правителството посочва, че първият жалбоподател не може да претендира, че по отношение на него е допуснато твърдяното нарушение на Конвенцията, тъй като органите не са имали намерение да го експулсират в Афганистан. На органите са били известни изискванията на Конвенцията и останалите международни актове и не биха изложили г-н М. на какъвто и да било риск, дори минимален, от нечовешко отношение.

109. В частност правителството отбелязва, че в заповедите за експулсиране срещу първия жалбоподател не се посочва страна на местоназначението. Заповедта би била изпълнена само ако българските органи биха успели да се снабдят с документи за самоличност за него и осигурят приемането му в безопасна трета страна, като вземат предвид освен това предпочитанията за местоназначение на г-н М.

110. В отговор първият жалбоподател посочва, че намерението за експулсирането му в страната на произхода му, Афганистан, е било имплицитно във всички действия на органите и в разменените с него съобщения. Това е било ясно по-специално от писмото от 1 февруари 2007 г. на директора на дирекция „Миграция“ (вж. параграф 27 по-горе). В съдебното производство първият жалбоподател също изгражда защитата си на съществуването на риск от нечовешко отношение в Афганистан, а Върховният административен съд разглежда тези доводи, като тълкува ясно заповедта за експулсиране в смисъл, че той ще бъде експулиран в Афганистан.

111. Освен това твърдението, че първият жалбоподател ще бъде експулиран към трета страна е направено за първи път пред Съда. В действителност съгласно вътрешното право не съществуват никакви пречки за експулсирането на първия жалбоподател в Афганистан.

112. Първият жалбоподател твърди освен това, че при евентуалното му експулсиране в Афганистан, той вероятно би бил подложен на отношение, противоречащо на член 3, и животът му би се оказал в непосредствена опасност. Той се позовава на съобщения за отношението в Афганистан към лица, преминали от исляма към друга религия. Той твърди освен това, че въпросната опасност е призната от българските органи и че съгласно практиката на Съда, твърденията, че той представлява заплахата за националната сигурност на България са без значение в контекста на член 3, който въвежда абсолютна забрана за нечовешко отношение.

### **Б. Оценката на Съда**

113. Съдът счита, че оплакването по член 3 не е очевидно необосновано по смисъла на член 35 § 3 (а) от Конвенцията и не е

недопустимо на друго основание. Поради това жалбата трябва да бъде обявена за допустима.

114. По посочените по-горе причини Съдът счита, че не е необходимо да разглежда въпроса дали уверенията на правителството, които не са отразени в задължителен нормативен акт (сравни с *Boutagni v. France*, № 42360/08, § 48, 18 ноември 2010 г.), могат да бъдат разглеждани като премахващи риска от връщане на г-н М. в Афганистан.

115. Съдът препраща към констатацията си по-горе, че изпълнението на заповедта за експулсиране от 6 декември 2005 г. нарушава правата на жалбоподателите на зачитане на личния и семейния им живот по член 8 по-специално на основание, че заповедта срещу г-н М. е издадена и подложена на контрол по начин, който не гарантира минимална закрила от произвол и следователно не отговаря на стандартите на Конвенцията за законосъобразност (вж. параграфи 103-105 по-горе).

116. Няма причини за съмнение, че държавата ответник ще се съобрази с настоящото решение и няма да предприеме действия в нарушение на Конвенцията, като експулсира г-н М. на основание опорочената заповед.

117. При тези обстоятелства не е необходимо да се разгледа въпросът дали експулсирането на г-н М. би нарушило и друга разпоредба на Конвенцията (вж. *Hilal v. the United Kingdom*, № 45276/99, § 71, ECHR 2001-II; *Daoudi v. France*, № 19576/08, § 78, 3 декември 2009 г.; и *N. v. Finland*, № 38885/02, § 173, 26 юли 2005 г.), като отпада необходимостта от продължаване на мерките по член 39 от Правилника на Съда. В случай че бъде издадена нова заповед за експулсиране срещу г-н М., същият ще има възможност да подаде нова жалба и да поиска временни мерки по член 39 от Правилника на Съда (вж. *Boutagni*, цитирано по-горе, § 48).

118. Съдът следователно счита, че не е необходимо жалбата да бъде разглеждана по член 3 и отменя прилагането на посочените мерки по член 39 от Правилника на Съда.

## V. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 13 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

119. В заключение жалбоподателите се оплакват, че не са разполагали с ефективно правно средство за защита по отношение на твърдените нарушения на техните права по член 3 и 8 от Конвенцията. Член 13 гласи:

„Всеки, чиито права и свободи, провъзгласени в [тази] Конвенция, са нарушени, има право на ефикасни правни средства за тяхната защита пред съответните национални власти, дори и нарушението да е извършено от лица, действащи при упражняване на служебни функции.“



### А. По допустимостта

120. Съдът констатира, че оплакванията на жалбоподателите по член 3 и член 8 подлежат на обсъждане и член 13 е приложим.

121. Съдът, освен това, счита, че оплакването по член 13 § 4 не е очевидно необосновано по смисъла на член 35 § 3 (а) от Конвенцията и не е недопустимо на друго основание. Поради това жалбата трябва да бъде обявена за допустима.

### Б. По същество

122. Жалбоподателите твърдят, че възможностите за обжалване, с които г-н М. е разполагал съгласно българското право, не гарантират достатъчна закрила срещу нарушения на член 3 и 8. Това се дължало наред с другото на факта, че Върховният административен съд е осъществил само една ограничена и формална проверка на основанията за издаване на заповедта за експулсиране, като е приел без доказателства изявлението на Национална служба „Сигурност“. Освен това Съдът не е разгледал съразмерността на оспорената мярка, която е представлявала намеса в семейния живот на жалбоподателите.

123. Правителството посочва, че фактическите и правните основания за експулсиране на г-н М. са били разгледани безпристрастно и задълбочено от Върховния административен съд. Този съд е постановил мотивирано решение и е взел предвид правата на жалбоподателите съгласно Конвенцията.

124. В предходни подобни случаи срещу България (вж. *C.G. и други, Раза, и Каушал и други*, цитирани по-горе), по повод оплаквания по член 13 във връзка с член 8, съдът установява, че производствата по съдебен контрол на заповед за експулсиране, в която се посочват основания, свързани с националната сигурност, съдържат пороци в два аспекта. На първо място, не включват задълбочена проверка на твърденията на изпълнителната власт. На второ място, съдът не е направил оценка дали намесата в правата на жалбоподателите отговаря на неотложна обществена необходимост и дали е съразмерна с оглед на преследвана законна цел (вж. *C.G. и други*, цитирано по-горе, §§ 59-64).

125. По подобие на това по настоящото дело Съдът вече констатира, че Върховният административен съд не е извършил съответна проверка на твърденията на изпълнителната власт, че г-н М. представлява заплаха за националната сигурност (вж. параграфи 97-104 по-горе). Съдът отбелязва също, че в цитираните по-горе дела, Върховният административен съд не е отделил внимание на въпросите за съразмерността, тъй като очевидно ги е счел за нерелевантни (вж. параграфи 24 и 30-34 по-горе). От това следва, че съдебното

производство по настоящото дело не е гарантирало на жалбоподателите ефективно вътрешноправно средство съгласно изискването на член 13 по отношение на оплакването, че експулсирането на г-н М. би представлявало произволна и несъразмерна намеса в личния и семейния им живот.

126. Неосъществяването на съответна проверка от страна на Върховният административен съд по отношение на твърдението на изпълнителната власт, че г-н М. представлява заплаха за националната сигурност, както е установено по-горе, също е поставило на риск ефективността на това правно средство за защита по отношение на изискванията на член 13 във връзка с член 3.

127. Освен това в този контекст съдът намира за смущаващ подхода на Върховния административен съд по въпроса за това дали предполагаемият риск от нечовешко отношение и смърт, в случай че г-н М. бъде експулсиран в Афганистан прави заповедта незаконосъобразна. По-специално, макар да признава съществуването на такива рискове, съдът е възложил на първия жалбоподател тежестта на доказване на обстоятелството, че рисковете произтичат от афганистанските органи и че тези органи не биха гарантирали неговата безопасност (вж. параграф 33 по-горе). Този подход съдържа пороци на две нива. На първо място, изглежда се отдава прекомерно значение на въпроса дали рискът от нечовешко отношение в приемащата държава произтича от държавни или недържавни източници, докато съгласно установената практика на Съда този въпрос, макар да е от значение, не може да бъде решаващ (вж., наред с другото, *N. v. Finland*, no. 38885/02, §§ 163-165, 26 юли 2005 г., и *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, §§ 137-149, ECHR 2007-I). На второ място, чрез повърхностното разглеждане на толкова сериозен въпрос и възлагането върху първия жалбоподател на тежестта на доказване на отрицателни факти, като липсата на държавни гаранции в Афганистан, съдът на практика е лишил г-н М. от задълбочено разглеждане на искането му по член 3. В тази връзка Съдът потвърждава, че с оглед на значението, което отдава на член 3 от Конвенцията и непоправимия характер на вредата, която може да настъпи, ако се реализира рискът от нечовешко отношение, ефективността на правното средство за защита по смисъла на член 13 предполага императивно изискване за независим и строг контрол от национален орган на всяко твърдение за съществуване на основателни причини за страх от реален риск от отношение в противоречие с член 3 (вж. *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 293, 21 януари 2011 г., с допълнителни препращания).

128. И накрая, Съдът отбелязва със загриженост, че не е изпълнен още един аспект от изискванията на член 13 във връзка с член 3 от страна на българските органи. Съдът отбелязва, че съгласно

българското право, когато изпълнителната власт реши да се позове на основания, свързани с националната сигурност за издаване на заповед за експулсиране, обжалването на тези заповеди не спира изпълнението дори когато се твърди наличие на необратим риск от смърт или нечовешко отношение в приемащата държава (вж. параграфи 16 и 50 по-горе). Освен това, поне до септември 2009 г. Върховният административен съд се произнася, че съгласно българското право не съществува възможност за спиране на изпълнението на заповед за експулсиране, издадена на основания, свързани с националната сигурност (вж. параграфи 51 и 52 по-горе). По настоящото дело изглежда, че искането на първия жалбоподател за спиране на изпълнението на заповедта за експулсиране, докато делото е висящо в съда, на практика е останало неразгледано (вж. параграф 29 по-горе). Преди решението на Съда да приложи член 39 от Правилника на Съда, г-н М. е можел да бъде експулиран в Афганистан във всеки един момент без предварително безпристрастно разглеждане на твърдението му, че това експулсиране би изложило на сериозен риск живота или телесната му неприкосновеност. Макар тази възможност да не се е осъществила (отчасти очевидно по причини извън контрола на българските органи и отчасти поради забавяния в техните действия (вж. параграфи 69-75 по-горе)), следва да се разгледа въпросът дали наличните правни средства за защита отговарят на изискванията за ефективност по член 13 и практиката на Съда. Тези изисквания приемат формата на гаранции и не могат да се считат за изпълнени чрез *de facto* мерки (вж. *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, цитирани по-горе, § 66).

129. Съдът потвърждава, че понятието за ефективно правно средство за защита по член 13 изисква правното средство за защита да е годно да предотврати изпълнението на мерки, противоречащи на Конвенцията, а последиците от тези мерки да бъдат потенциално обратими. Следователно обстоятелството, че тези мерки подлежат на изпълнение, преди националните органи да са се произнесли по тяхната съвместимост с Конвенцията, противоречи на член 13, макар договарящите държави да имат известно право на преценка по отношение на начина на изпълнение на задълженията им съгласно тази разпоредба (вж. *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 79, ECHR 2002-I, и *Salah Sheekh*, цитирани по-горе, § 153). В контекста на експулсирането е необходимо вътрешните правни средства за защита при разглеждане на твърдения за сериозен риск от нечовешко отношение в противоречие с член 3 в страната на местоназначение да имат автоматично суспензивно действие (вж. *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, цитирано по-горе, §§ 58 и 66, както и *M.S.S. v. Belgium and Greece [GC]*, цитирано по-горе, § 293). Тъй като забраната по член 3 за изтезание и нечовешко или унижително отношение е абсолютна,

дейностите на въпросното лице, макар да са нежелателни или опасни, не могат да бъдат основание за разглеждане, доколкото закрилата, предоставена от член 3 е по-широка от закрилата по членове 32 и 33 от Конвенцията на ООН от 1951 г. относно статута на бежанците (вж. *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 138, ECHR 2008-...). Вземайки решение да се позоват на националната сигурност при издаване на заповед за експулсиране, органите не могат да заобикалят изискването за ефективни правни средства за защита (вж. *Al-Nashif*, цитирано по-горе, § 137).

130. Предвид цитираната по-горе съдебна практика, Съдът счита, че когато е налице подлежащо на обсъждане твърдение за значителен риск от смърт или нечовешко отношение не може да е обосновано съществуването на правен режим, съгласно който поначало се отказва спиране на изпълнението на жалби срещу определени категории заповеди за експулсиране, както в случая. Съдът намира, че българското право и практика във връзка със спиране на изпълнението на заповеди за експулсиране, издадени на предполагаеми основания, свързани с националната сигурност, са несъвместими с член 13, тъй като не гарантират автоматично спиране на изпълнението и не осигуряват задълбочено, подробно и независимо разглеждане на твърденията по член 3 от Конвенцията преди експулсиране.

131. Всички отбелязани по-горе сериозни недостатъци водят Съда до заключението, че осъщественият от Върховния административен съд съдебен контрол по настоящото дело не представлява ефективно правно средство за защита по смисъла на член 13 по отношение на оплакванията на жалбоподателите по членове 3 и 8.

132. Правителството не посочва съществуването на други правни средства за защита по българското право.

133. Следователно е налице нарушение на член 13.

## VI. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛЕН 46 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

134. Съдът намира за уместно да разгледа настоящото дело по член 46 от Конвенцията, който гласи следното:

„1. Високодоговарящите страни се задължават да изпълняват окончателното решение на Съда по всяко дело, по което те са страна.

2. Окончателното решение на Съда се изпраща на Комитета на министрите, който следи за неговото изпълнение.“

135. Съдът потвърждава, че в контекста на изпълнението на съдебни решения по член 46 от Конвенцията, с решението, с което установява нарушение на Конвенцията или протоколите към нея, Съдът възлага на държавата ответник правно задължение не само да плати на заинтересуваните лица присъдените като обезщетение суми,

но и да приеме общи и/или по целесъобразност индивидуални мерки във вътрешния си правен ред под контрола на Комитета на министрите. Освен това, от Конвенцията и по-специално член 1 следва, че с ратифицирането ѝ договарящите държави се задължават да гарантират, че вътрешното им законодателство е съвместимо с Конвенцията (вж. *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 47, ECHR 2004-I).

136. Международноправните задължения на договарящите държави да се съобразяват с изискванията на Конвенцията могат да изискват предприемане на действия от всеки държавен орган, включително законодателната власт (вж. като скорошен пример *Viașu v. Romania*, no. 75951/01, 9 декември 2008 г.).

137. Съдът отбелязва, че вече е постановявал решения срещу България, в които са установени нарушения на членове 5, 8 и 13 от Конвенцията, сходни поне в известна степен с констатираните по настоящото дело (вж. *Ал-Наишф и други*, № 50963/99, 20 юни 2002 г.; *Муса и други*, № 61259/00, 11 януари 2007 г.; *Хасан*, № 54323/00, 14 юни 2007 г.; *Башир и други*, № 65028/01, 14 юни 2007 г.; *C.G. и други*, № 1365/07, 24 април 2008 г.; *Садъков*, № 75157/01, 22 май 2008 г.; *Раза*, № 31465/08, 11 февруари 2010 г.; *Кушал и други*, № 1537/08, 2 септември 2010 г. и *Балтажи*, № 12919/04, 12 юли 2011 г. (неокончателно)). Няколко подобни дела срещу България са висящи пред Съда. С оглед горното изглежда уместно да се окаже помощ на държавата ответник в изпълнението на задължението ѝ по член 46 от Конвенцията по настоящото дело.

138. По-специално с оглед констатациите му по настоящото дело Съдът изразява становище, че общите мерки в изпълнение на настоящото решение следва да включват такива изменения на Закона за чужденците в Република България или други български закони и такива промени в съдебната практика, които да гарантират, че: (i) дори когато се прави позоваване на националната сигурност като основание за експулсиране, фактическите основания и мотивите за решението, че чужденецът трябва да бъде експулиран следва да подлежат на задълбочен съдебен контрол, при необходимост със съответните процесуални адаптации, свързани с използването на класифицирана информация; (ii) съдът, който разглежда жалбата срещу заповед за експулсиране, следва да следи за баланса между законната цел, преследвана със заповедта за експулсиране и основните човешки права на засегнатите лица, включително правото им на зачитане на техния семеен живот; (iii) страната на местоназначение следва винаги да бъде посочвана в задължителен административен акт, а промяната на местоназначението следва да подлежи на обжалване; (iv) когато при обжалването се установи подлежащо на обсъждане твърдение за съществуване на основателен риск от смърт или нечовешко отношение

в страната на местоназначение, жалбата следва да има автоматично суспензивно действие до разглеждане на твърдението; и (v) твърденията за съществуване на сериозен риск от нечовешко отношение в страната на местоназначение следва да бъдат разглеждани строго от съдилищата.

## VII. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛЕН 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

139. Член 41 от Конвенцията предвижда следното:

„Ако Съдът установи, че е имало нарушение на Конвенцията или на Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Високодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевщата страна.“

### A. Вреди

140. Жалбоподателите претендират 120 000 евро (EUR) във връзка с причинени неимуществени вреди от нарушенията на член 5 и 6000 евро за нарушение на член 8. Не са направени искания във връзка с другите оплаквания.

141. Правителството посочва, че констатацията за нарушение представлява справедливо обезщетение. То възразява, наред с другото, че г-н М е отговорен за продължителността на задържането му в очакване на експулсирането му, тъй като е отказал да съдейства и не е представил на органите документ за самоличност, валиден за задгранично пътуване.

142. Съдът счита, че първият жалбоподател трябва да претърпял неудобство поради обстоятелството, че задържането му в очакване на експулсиране е било неоснователно за целия период и затова че не е могъл да получи съдебен контрол относно законосъобразността на задържането си. Преценявайки въпроса по справедливост, Съдът му присъжда 12 000 евро за неимуществени вреди поради нарушенията на член 5 по настоящото дело.

143. По отношение на член 8 Съдът отбелязва, че заключенията му във връзка с тази разпоредба не се отнасят до вече допуснато нарушение и счита, че констатирането на нарушение представлява справедливо удовлетворение (вж. *Daoudi*, цитирано по-горе, § 82, и *Раза*, цитирано по-горе, § 88, с допълнителни препращания).

### B. Разноски

144. Жалбоподателите претендират и 3000 евро съдебни разноски във връзка с производството пред Съда. Те представят споразумение за

съдебни разноси със своя адвокат и хонорарен лист, съгласно който адвокатът им е начислил изработени 37,5 часа по часова ставка от 80 евро. Жалбоподателите са поискали всички суми, присъдени за разноси, да бъдат платени директно по банковата сметка на процесуалния им представител, адв. Й. Грозев.

145. Правителството посочва, че претендираните часове и почасова ставка са прекомерни.

146. Съгласно практиката на Съда жалбоподателят има право на възстановяване на разноските само доколкото е доказано, че тези разноси са действителни и необходими, както и че са разумни по отношение на техния размер. По настоящото дело, след като разгледа представените му документи и горепосочените критерии, Съдът счита за разумно да уважи изцяло искането за разноските.

#### **В. Лихва за забава**

147. Съдът намира за уместно лихвата за забава да бъде определена въз основа на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка, към която се добавят три процентни пункта.

### **КАТО ВЗЕ ПРЕДВИД ГОРЕПОСОЧЕНИТЕ СЪОБРАЖЕНИЯ, СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО**

1. *Обявява* жалбата за допустима;
2. *Приема*, че е налице нарушение на член 5 § 1 от Конвенцията;
3. *Приема*, че е налице нарушение на член 5 § 4 от Конвенцията;
4. *Приема*, че не се поставя отделен въпрос по член 8 във връзка със задържането на г-н М;
5. *Приема*, че би било налице нарушение на правата на жалбоподателите по член 8 от Конвенцията при изпълнение на заповедта за експулсиране от 6 декември 2005 г.;
6. *Приема*, че няма необходимост жалбата да бъде разгледана по член 3 от Конвенцията;
7. *Приема*, че е налице нарушение на член 13 от Конвенцията;
8. *Приема*, че

(а) държавата-ответник трябва да изплати на жалбоподателите, в срок от три месеца от датата на влизане в сила на настоящото решение съгласно член 44 § 2 от Конвенцията, следните суми, изчислени в български лева по курса към датата на плащането:

(ii) на първия жалбоподател сумата от 12 000 (дванадесет хиляди евро), както и всички суми, дължими като данъци и такси, за неимуществени вреди;

(ii) на всички жалбоподатели сумата от 3000 (три хиляди евро), както и всички суми, дължими като данъци и такси, за разходи и разноси. Тази сума следва да бъде платена директно по банковата сметка на процесуалния представител на жалбоподателите, адв. Й. Грозев;

(б) от изтичането на гореспоменатите три месеца до плащането се дължи проста лихва върху горепосочените суми в размер на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка за срока на забавата, увеличена с три процентни пункта;

9. *Отхвърля* останалата част от претенциите на жалбоподателя за справедливо обезщетение.

Изготвено на английски език и съобщено писмено на 26 юли 2011 г., в съответствие с член 77 §§ 2 и 3 от Правилника на Съда.

Лорънс Ърли  
*Секретар*

Николас Браца  
*Председател*