

# РЕШЕНИЕ

№ 7825

гр. София, 14.12.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 76 състав,**  
в публично заседание на 15.11.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Пламен Панайотов**

при участието на секретаря Снежана Тодорова и при участието на прокурора Куман Куманов, като разгледа дело номер **7006** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 203 от АПК, във връзка с чл. 1, ал.1 от ЗОДОВ.

Делото е образувано по искова молба на П. А. М. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], ж.к. „Х. С.“ №7, вх.Д,ет.7, ап.113, чрез адв.Ю. Л. Д. САК срещу Главна дирекция „Гранична полиция“ към Министерство на вътрешните работи(МВР)гр.С. за заплащане на обезщетение за причинени неимуществени вреди в размер на 180 000 лв. , ведно със законната лихва ,считано от 5.09.2021г. до окончателното изплащане на обезщетението , вследствие незаконосъобразни действия и бездействия на служители на ГД „ГП“ МВР,назначени на смяна , извършени на 05.09.2021г. на ГКПП Аерогара С. , при осъществяване на административна дейност – по граничен контрол и гранични проверки като не предприели дължимите по закон действия и не предотвратили пресичането на държавната граница и отпътуването извън пределите на Р.България на Н. П. М. , [ЕГН] – малолетен син на ищеца в отсъствие на неговия баща и без доказателства за дадено от ищеца изрично писмено доказателство съгласие за това.

В съдебно заседание, ищецът не се явява , представлява се от адв. Ю. Д. , който поддържа исковите претенции. Излага аргументи за основателност на иска . Претендира разноски и представя списък.

Ответникът е представил писмен отговор на исковата молба, в който оспорва предявените искове по основание и размер. В съдебно заседание се представлява от юрк. К., която поддържа писмения отговор. Претендира юрисконсултско

възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираните от ищеца разноси.

Подробни съображения страните са изложили в писмени бележки.

Софийска градска прокуратура се представлява от прокурор К., който взема становище за основателност и доказаност на исковата претенция.

Административен съд София град, II отделение, 76 състав, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени и гласни доказателства, приема за установено следното от фактическа страна:

От данните по делото се установява, че ищецът П. А. М. е български гражданин. Постоянно живее и работи в Р. България. Видно от приложеното удостоверение за раждане е баща на малолетния Н. П. М., [дата на раждане], който е български гражданин по рождение.

Ищецът се е съгласил сина му Н. П. М. да придобие американско гражданство. Без никога преди това да е посещавал САЩ, малолетният Н. е придобил американско гражданство, като в Посолството на САЩ в С. му е издаден американски паспорт.

Ищецът е давал съгласие на малолетния му син да бъде издаден и български паспорт, тъй като здравословни проблеми неколккратно са налагали лечение в Турция. За всяко пътуване до и от Турция ищецът е давал отделно, самостоятелно, изрично писмено съгласие с нотариална заверка на подписа, което е било валидно и ограничено единствено за конкретното пътуване до Турция.

От рождението си до 05.09.2021 г. малолетният Н. е живял единствено в България, където постоянно са живеели и неговите родители. На 05.09.2021 г. синът на ищеца е изведен от България, преминавайки държавната граница през ГКПП - Аерогара-С., съпроводен единствено от неговата майка А. П. П., без съгласието на ищеца.

На ГКПП - Аерогара-С. служителите на ГД „Гранична полиция“ към МВР са извършили действия по идентификация чрез проверка на документите на детето. Установили са самоличността и са регистрирали преминаването през ГКПП и напускането на детето в автоматизираната информационна система на МВР за граничен контрол.

При проверката граничните служители са установили, че малолетният Н. е български гражданин, пътуващ само със своята майка. Въпреки отсъствието на бащата - ищецът П. М., служителите на ГД ГП са пропуснали малолетния Н. през държавната граница и така е станало възможно неговото напускане на България в противоречие с приложимите нормативни актове.

Ищецът е започнал издирване на детето си чрез многократни опити да се свърже с майката, посещение на приятели и болнични заведения.

След като няколко дни ищецът не е успял да се свърже с майката, той е подал сигнал до полицията – Първо РУ – СДВР, от където е бил уведомен, че синът му е напуснал страната. След издирване чрез Международната организация на полицията „И.“, ищецът е уведомен, че детето е установено, заедно с неговата майка на територията на САЩ. Ищецът е информиран от органите на МВР впоследствие и за това, че майката е обявена за издирване във връзка с подозрения за извършени криминални деяния (вероятни данъчни престъпления) в Р. България. Същата е отказала да се завърне с детето в България. На ищецът не са съобщени подробности относно местоживеенето на детето.

В хода на съдебното производство са събрани гласни доказателства чрез разпит на поискани от ищеца свидетели Ф. Г. Макавейски, Г. К. М. и М. Д. Ц.. Съдът изцяло

кредитира показанията на тримата свидетели, тъй като същите са последователни, логични и кореспондиращи с писмените доказателства по делото.

Свидетеля Ф. Макавейски подробно разказва за начина по който ищеца е узнал за напускането на малолетния си син и приятелката си на територията на страната и преживяванията и действията му от този момент до деня на разпита му.

В тази връзка свидетелят Макавейски посочва : „Той разбра впоследствие, може би 2 дни по-късно, след като не отговаряше на телефонни повиквания. П. звънеше на приятелката си, звънеше на нейни приятелки, да получи някаква информация. Даже той помисли дали не се е случвало с тях. И през ум не му минаваше, че може да напусне държавата. Разбрах, че е ходил в „Гранична полиция“ и от там са му дали информация, че е напуснала държавата с детето. Той беше потресен, защото не е давал разрешение или съгласие.“

Съдът кредитира показанията на този свидетел свързани с отражението върху ищеца на прекъсване на връзката с малолетния му син. На конкретно зададен въпрос свидетелят описва промяната в поведението на ищеца от 5.09.2021г. с думите „Разговаря ли сме. Това беше коренна промяна в самия човек. Преди това, като му се роди сина, той беше щастлив, радостен, баща, непрекъснато с детето, напред-назад, градинки, забавления, и в един момент като изчезна сина му, той беше на границата на самоубийство, оклюмал. Депресиран, омърлушен, даже по някой път не вдига, отхвърля разговорите. Често пъти се е случвало като се видим да му се насълзват очите. Казва: „Аз съм мъж, виж плача като дете“. Аз му казвам, че е нормално, детето му го няма и не знае какво се случва с него. и тогава започва с крокодилски сълзи да реве. Аз мислех, че във времето ще отшуми малко това нещо, но не. Да не казвам, че става по-зле.“

Свидетелят разказва , че ищецът е изпаднал в тежка депресия и това е довело до напускането му от работа като треньор на детско-юношески отбор по хоккей.

Относно възможността ищеца да осъществява контакт със сина си , свидетелят описва безперспективността на тази възможност с думите „Кореспонденция с майката на детето никаква няма. Правил е многократни опити. Не съм сигурен, но мисля, че с посолството на Америка опита да направи контакт, защото беше разбрал, че е там, но от всякъде го... не можеше да се свърже. Тук на нейни приятелки звъня, те категорично... даже му се подиграват. Още повече го смазваше това нещо. Да си позволи да търси в Щ., той не е добре финансово. Не е беден, но няма такива средства, няма достатъчно пари, за да си позволи да си търси детето. Със сигурност не е правил опити да търси детето на територията на САЩ, защото това е свързано с огромни разходи. Даже се е случвало аз да му давам пари приятелски назаем. Няма възможности да отиде да си търси детето в друга държава.“

Свидетелката М. също описва състоянието на ищеца преди раздялата с детето си и след това. Тя разказва , че преди изчезването на детето П. бил щастлив човек и изключително грижовен баща , силно привързан към сина си - „П. беше едно прекрасно, слънчево момче, което прекрасно си отглеждаше сина, грижеше се за него във всяко едно направление, във всяка една посока, от смяна на памперси до разходки в парка, през търчане по болници когато е било необходимо, плътно до него. Това е може би един от най-прекрасните бащи, които аз познавам. Това е в течение на времето до 5-годишна възраст на детето .....“.

Тази свидетелка описва шока , който е предивикал у ищеца , изчезването на детето и коренната промяна в него след това – „когато в един ден П. ми звънна и каза: „Детето

го няма, изчезна. Няма го детето. Гърся, звъня на майката, няма го, изчезна, просто го няма“. Той просто беше съсипан, като пребит, в такова тежко емоционално състояние, и все по-тежко. Той не знаеше къде се намира. Ходеше като обезумял. И ние не знаем какво да правим, ходим по институции. В крайна сметка, минават няколко дни, той не знае в катастрофа ли се е блъснало, живо ли е, умряло ли е, какво се случва с това дете. Никаква информация от другия родител. В крайна сметка отиде в ГД „Гранична полиция“ и там една жена, служителка му казва, че детето го няма в България и това е. Детето го няма. От там нататък той просто е половин човек. Това не е вече същият човек. Това е едно съсипано същество, което няма за какво да живее. Той си пропуска срещите, не идва на кафета, аз му звъня. Това е друг човек. Детето му го няма. Това е буквално най-важният човек в живота му. Той загуби майка си, баба си, една след друга. Това дете не се знае живо ли е. Това е равносилно на най – лошото. Никой не знае къде е. Няма го България. П. е в такова тежко емоционално състояние. Аз нямам с какви думи да го опиша. То не може да се опише. Това е най-голямото нещастие, равносилно на другото най-голямо нещастие. Момчето какви ли не опити търсеше. По какви ли не адвокатски кантори не ходи. Те са непосилни сумите за него. Той напусна работа, не може да ходи на работа. Той не е адекватен да ходи на работа. Той не може да спи. Изпада в тежки депресивни състояния. Той не можеше да си върши задълженията, каквито и да са те. Това е невъзможно, детето ти го няма и ти да ходиш на работа, да се правиш, че нищо не е станало и да си спокоен. П. напусна работа. Няма как човек, който е без работа... Всичките приятели сме му помагали но сумите, които му казваха, са непосилни за него. Около 250 000 лева и от там нагоре са му искали.“

В потвърждение на казаното от посочените по – горе свидетели са и показанията на св. Ц. – „Беше изключително съкрушен, когато ми се обади, беше някъде септември 2021 г. спомням си, че той каза: „От тук нататък какво ще правя? Ако е в България ще има начин да се виждаме, ще има възможност съда да определи време за всички. С какви пари и възможности да се боря отгатък и кой съм аз, предвид това, че ние гледаме филми как Америка защитава деца. Аз къде съм в случая ? Аз се чувствам страшно нищожество и измамен от нея. Това, което е поискала от мен, каквото съм могъл, съм го дал“.

Ц. разказва как извеждането на детето от страната се е отразило във времето на ищеца и неговото семейство – „След като вече детето отпътува, сме се срещали, той беше унил. Той каза „Аз не знам те да ли са живи и здрави. И как успяха да го направят зад гърба ми. С кой успя и какво се случи, тя да успее да изкара детето“. Виждал съм се с бащата на П. му, който се питаше как ще останат в контакт с детето. „Н. да е в България, нека да не са заедно“. Хората бяха емоционално смазани цялото семейство и все още е. Когато сме вечер вкъщи заедно, той ми се обажда и казва: „Х. да не те притеснявам с детето“. Какъв приятел е бил на тази жена не мога да кажа, но виждам, че за детето му е страшно тежко и не го пожелавам на никого това нещо. Споделял ми е, че посредством нейни приятелки е разбрал по-късно че е в САЩ, и до днес той мисли, че е там, ако наистина са там. Той каза, че дори една снимка не му е изпратена. Питаше: „С какво съм го заслужил това нещо?“.

Към материалите по делото са приобщени представените от страните с исковата молба и отговора по нея писмени документи, оригинал на административна преписка с рег. №328200-18109/2021 г. по описа на ГД „Гранична полиция“ и др.

При така установената фактическа обстановка, като разгледа доводите в исковата

молба и обсъди събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, Административен съд София град, II отделение, 76 състав направи следните правни изводи:

Съобразно разпоредбата на чл. 205 АПК искът за обезщетение се предявява срещу юридическото лице, представлявано от органа, от чийто незаконосъобразен акт, действие или бездействие са причинени вредите. Следователно пасивно легитимиран ответник по исковете за обезщетение е юридическото лице, с което съответното длъжностно лице - пряк причинител на вредата, е в трудови или служебни правоотношения. В този смисъл е т.6 от ТР № 3/2004 г. на ВКС по тълк. гр.д. № 3/2004, ОСГК. В случая, такова юридическо лице е Главна дирекция "Гранична полиция", съгласно чл. 38, ал.4 ЗМВР, като в конкретния казус иска за обезщетение е насочен срещу надлежен ответник, притежаващ самостоятелна правосубектност. От представените писмени доказателства, съдържащи се в административна преписка с рег. №328200-18109/2021 г. се установява, че Н. П. М., ЕГН [ЕГН] е напуснал пределите на страната на 5.09.2021г. в 18.52 часа през ГКПП Аерогара С. към РДГП-Аерогара С. при Главна дирекция "Гранична полиция" при Министерство на вътрешните работи. Напускането на малолетното дете е станало след извършена проверка от служители на РДГП-Аерогара С. при Главна дирекция "Гранична полиция" и в резултат на тяхно разрешение. По тази причина искът е допустим за разглеждане по същество.

В конкретния случай се касае за иск за присъждане на обезщетение за причинени неимуществени вреди, произтичащи от незаконосъобразни бездействия на длъжностно лице от Главна дирекция "Гранична полиция", в ГКПП Аерогара С. при и по повод осъществяване на служебните си ангажименти.

Съдът, счита, че искът е частично основателен по размер и доказан по следните съображения:

Съгласно чл. 1, ал.1 ЗОДОВ държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност.

Отговорността на държавата за вредите, причинени от незаконосъобразни актове, действия или бездействия при или по повод изпълнение на административна дейност може да бъде ангажирана при безспорна установеност на елементите от фактическия състав на нормата на чл. 1 ЗОДОВ: незаконосъобразен акт, незаконосъобразно действие или бездействие, вреда от същите и причинна връзка между тях и настъпилия вредоносен резултат. При липса на който и да е от трите елемента на фактическия състав не може да се реализира отговорността по чл. 1, ал.1 ЗОДОВ. Наличието на незаконосъобразно действие, респ. бездействие, които в случая са установени, е основание да се ангажира отговорността на държавата по реда на ЗОДОВ. Отговорността не се презумира от закона, а е в тежест на ищеца да установи наличието на кумулативно изискуемите предпоставки за отговорността по чл. 1 ЗОДОВ- незаконосъобразно действие или бездействие, настъпила вреда и причинна връзка между действието и вредата.

Според нормата на чл. 204, ал.4 АПК, когато претенцията се основава на действие или бездействие, то неговата незаконосъобразност се установява от съда, пред който е предявен искът за обезщетение, какъвто е настоящия случай.

С оглед събраните по делото доказателства съдът намира, че са доказани

незаконосъобразни действия или бездействия на длъжностни лица в Главна дирекция "Гранична полиция" при Министерство на вътрешните работи които са били на смяна на ГКПП Аерогара С. на 5.09.2021г. в 18.52 часа.

Детето Н. П. М. е български и американски гражданин. Пред българските власти обаче то се счита само за български гражданин (чл. 3 от Закона за българското гражданство). Съгласно чл. 43, ал. 3 от Закона за чужденците {изм. - ДВ, бр. 97 от 2016 г.}, забранява се напускане на Република България на български гражданин под 18 години, притежаващ и друго гражданство, на който единият родител е български гражданин и не е дал писмено съгласие за пътуването му зад граница. Съгласно чл. 127а СК (Нов - ДВ, бр. 100 от 2010 г., в сила от 21.12.2010 г.) (1) Въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите лични документи за това, се решават по общо съгласие на родителите. (2) Когато родителите не постигнат съгласие по ал. 1, спорът между тях се решава от районния съд по настоящия адрес на детето. По силата на чл. 48 от Инструкция № 81213-813 от 9.07.2015 г. за реда и организацията за осъществяване на граничните проверки на граничните контролно-пропускателни пунктове (отм.): Чл. 48. (1) При гранична проверка на малолетни и непълнолетни български граждани, които напускат територията на България непридружавани от родителите, от придружителя или от самото лице се изисква писмено съгласие за пътуване от отсъстващия родител/родители, настойник или попечител - български гражданин. (2) В документа по ал. 1 изрично трябва да е отразено съгласието на отсъстващия родител/родители, настойник или попечител малолетното или непълнолетното лице да пътува в чужбина. Подписът в документа трябва да бъде заверен от компетентен орган по Закона за нотариусите и нотариалната дейност или с апостил.

В становището си ответникът се позовава на чл. 50 от същата инструкция, който има следното съдържание: Чл. 50. Разпоредбата на чл. 48, ал. 1 не се прилага по отношение на малолетни и непълнолетни български граждани, които живеят дългосрочно извън Република България и това е отразено в техните български документи за самоличност или притежават освен български паспорт и официален документ от съответната държава.

Според съдът, разпоредбата не касае наличието на друго гражданство. Тя визира малолетни и непълнолетни, които живеят дългосрочно извън РБ. Чуждият им паспорт в случая служи за удостоверяване на това обстоятелство - живеенето извън РБ, а не установява гражданството на друга държава. Детето в случая обаче никога не е живяло извън РБ, за да бъде отразено това някъде (пътувало е за кратко до Турция и се е връщало). В случая ищецът не е дал съгласие за това пътуване - детето е

изведено без декларация от бащата, че е съгласен да пътува (както е излизало преди).

Горепосоченото тълкуване се споделя в Решение № 11239 от 7.12.2022 г. на ВАС по адм. д. № 914/2022 г., III о.

*„Спорният въпрос в случая, за да обоснове незаконосъобразност на действията на служител на ответника по иска, е следвало ли е задължително наличието на заверка от компетентен орган по Закона за нотариусите и нотариалната дейност или апостил на представените разрешения за пътуване на дете, непридружено от своите родители. Неприложима в настоящия случай е разпоредбата на чл. 50 от Инструкцията. Налице е разпоредба в нормативен акт от по-висока степен, която урежда реда за напускане на страната на непълнолетни лица, непридружени от двамата си родители. Тя обаче не забранява изрично напускането на страната на непълнолетния без специално разрешение. Това трябва да стане обаче във всеки конкретен случай само след преценка на всички обстоятелства и доказателства, които са представени на длъжностното лице. Тази преценка е обвързана с целта на разпоредбата да не се допуска неправомерното напускане на страната на малолетни и непълнолетни български граждани, без съгласие на родителя/родителите. Като доказателства на изложените от ищцата обстоятелства, са били представени 2 броя разрешения от родителите на детето Р. К., удостоверяващи съгласие С. да бъде негов придружител при пътуване от С. до Ц., които представляват изискуемото писмено съгласие по чл. 48, ал. 1 от Инструкцията, както и разрешение за краткосрочно пребиваване на детето в Швейцария - със срок до 16.03.2017 г.“*

В същият смисъл е и Решение № 9719 от 1.11.2022 г. на ВАС по адм. д. № 3339/2022 г., I о.

*„Разпоредбата на чл. 50 от Инструкция № 8121з-813 от 9.07.2015 г. За реда и организацията за осъществяване на граничните проверки на граничните контролно пропускателни пунктове предоставя възможност за дерогация на чл. 48, ал. 1, но при следните изисквания: малолетните и непълнолетни български граждани да живеят дългосрочно извън Република България и това да е отразено в техните български документи за самоличност или да притежават освен български паспорт и официален документ от съответната държава. Предвид използваните съюзи "и" и "или" съдът приема, че общото изискване към лицата по чл. 50 от Инструкцията е да пребивават дългосрочно извън България и това обстоятелство да бъде удостоверено по един от двата алтернативни начина: а/с български*

документ за самоличност или б/с български паспорт и официален документ.

... Според § 2 от ПЗР на Инструкция № 8121з-813/2015 г. същата е издадена на основание чл. 30, ал. 2 във връзка сал. 1, т. 3 ЗМВР- редът и организацията за осъществяване на контролната дейност по гранични проверки се определят с инструкции на министъра на вътрешните работи. Същевременно според чл. 76, т. 9 от Законът за българските лични документи може да не се разреши напускане на страната на малолетни и непълнолетни и поставени под запрещение лица, които нямат нотариално заверено писмено съгласие за пътуване в чужбина от своите родители, настойници, попечители. По силата на чл. 1, ал. 3 от ЗБЛД отказът за издаване на български лични документи, отнемането им и налагането на други ограничения, свързани с тяхното ползване и съхранение, се уреждат със закон. В случая нормата на чл. 48, ал. 2 от Инструкция № 81213-813/2015 г. въвежда изискване, което не е уредено в закона, а именно нотариално завереното писмено съгласие за пътуване в чужбина на родителите по чл. 76, т. 9 ЗБЛД да притежава заверка единствено от компетентен орган по националния Закон за нотариусите и нотариалната дейност или апостил. Освен това въвежда вчл. 50 и изключение, неуредено в закона. Съгласно на чл. 15, ал. 3 от Закона за нормативните актове, а при действието на АПК и съобразно чл. 5, ал. 1, когато постановление, правилник, наредба, инструкция или друг подзаконов нормативен акт противоречи на нормативен акт от по-висока степен, прилага се по-високият по степен акт, т. е. задължението за спазване на йерархията на нормативните актове е разпростряно и спрямо административните органи. Трябва да се вземе предвид и употребения в чл. 76, т. 9 ЗБЛД глагол "може", указващ на право на преценка на всеки служител разглеждащ конкретното искане за преминаване на малолетно или непълнолетно лице, така и съобразно задължението по чл. 5, ал. 1 АПК за прилагане на нормативния акт от по-висока степен. Настоящият състав на ВАС, Трето отделение намира, че административният орган, осъществяващ граничен контрол на 27.12.2016 г. на Аерогара С. е следвало да извърши самостоятелна преценка на представените документи за пътуване на малолетното дете Р. К., съобразно законовото изискване за нотариална заверка на подписите по чл. 76, т. 9 ЗБЛД и в тяхната съвкупност. Представените от ищцата на 27.12.2016 г. разрешения за пътуване от родителите на Р. К. притежават нотариална заверка на подписите, макар и на нотариус 8 Швейцария /Швейцария не е договаряща държава по Х. конвенция посочена по-горе, за да се изисква апостил за



*удостоверяване на легитимността им/. Предвид датата на съставяне на частните документи на 5.12.2016 г. и текста им - за пътуване от С. до Ц., същите очевидно са съставени с цел да придружат детето от страната, чийто гражданин е, до страната по пребиваване. Освен приложените декларации (като частни документи), при пътуването е представен и официален документ, издаден от Швейцария - разрешение за краткосрочно пребиваване в Швейцария - със срок на валидност до 16.03.2017 г. Този документ безспорно има характер на официален по смисъла начл. 179, ал. 1 ГПК- издаден от длъжностно лице в кръга на службата му по установените форма и ред. Нещо повече, в него изрично е посочена целта на издаването му - за събиране на семейството. Това обстоятелство, както и данните в декларациите за съгласие на двамата родители - български граждани, живеещи в Швейцария, [населено място], съдържащи нотариална заверка на подписите съобразно изискването начл. 76, т. 9 ЗБЛД, изпълняват законовите изисквания за пътуване през граница на малолетното дете.“*

В противоречие с чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР дежурните на смяна гранични полицаи противозаконно са допуснали преминаването на малолетния Н. М. през граничния контролно-пропускателен пункт Аерогара-С.. Малолетният Н. М. не е отговорял на условията, предвидени в нормативен акт - чл. 127а СК. Следвало е да се приложи императивната и недвусмислена разпоредба на чл.127а, ал.1 от СК: „Въпросите, свързани с пътуване на дете в чужбина и издаването на необходимите лични документи за тово. се решават по общо съгласие на родителите.Съвсем ясно е казано и че самото пътуване се решава с взаимно съгласие на родителите. Съюзът „и" ясно показва, че и пътуването, и издаването на документите за самоличност трябва да станат ло общо съгласие. Няма спор по тълкуването на тази разпоредба.

След като има ясна и изрична законова разпоредба именно тя е следвало да се приложи пряко. Чл. 127а СК е разпоредба от законов нормативен акт, която предвижда условията за преминаване през ГКПП, съгласно чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР.

Приложима е била и разпоредбата на чл. 48, ал. 1 от Инструкция № 8121з-813 от 9.07.2015 г. (отм., но в сила към 05.09.2021 г.), съгласно която:

Чл. 48. (1) При гранична проверка на малолетни и непълнолетни български граждани, които напускат територията на България непридружавани от родителите, от придружителя или от самото лице се изисква писмено съгласие за пътуване от отсъстващия родител/родители, настойник или попечител - български гражданин.

Разпоредбата на чл. 48, ал. 1 от Инструкцията е съобразена с изискването на чл. 127а СК, както се изисква в чл. 15, ал. 1 ЗНА. Тя в пълнота зачита легитимните интереси както на детето, така и на отсъстващия при пътуването му родител.

В нарушение на чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР, във вр. с чл.127а, ал.1 от СК, чл. 48 от Инструкцията и т. 6 от Приложение VII към Кодекса на шенгенските граници не е било изискано писмено съгласие за пътуване от отсъстващия родител - ищеца при преминаването на детето през ГКПП. Касае се за правомощия и задължения при осъществяване на административна дейност от компетентно длъжностно лице, които са в кръга на неговите функции и дейност. При отсъствие на изискуемото съгласие, служителят при условията на обвързана компетентност е бил длъжен да откаже и да не допуска преминаването на държавната граница от малолетното лице, като предотврати отпътуването му от територията на страната.

Проверка по отношение на малолетния Н. М. очевидно е била извършена, както се изисква от чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР и т. 6 от Приложение VII на Кодекса за шенгенските граници - самоличността на малолетния е била еднозначно установена, както се вижда и от приложеното писмо на ГДГП. Единствената хипотеза, в която националното законодателство допуска малолетен български гражданин да премине ГКПП и да отпътува от страната без съгласието и на двамата си родители, е при наличие на съдебно решение, заместващо съгласието на родителя. Т. решение не е постановявано, респ. няма как да е било представено.

Никой подзаконов акт не може валидно да предвиди друго. Ето защо, дете, което е български гражданин с родител български гражданин, какъвто е процесният случай, не би могло законно да напусне пределите на страната, дори да има паспорт, издаден от друга държава.

В писмо изх. № 328200-18109/29.09.2021 г. на директора на ГД „Гранична полиция“ до ищеца съвсем правилно се посочва в тази връзка, че: „При гранична проверка за малолетните и непълнолетни български граждани, които и такива с двойно гражданство едно от които българско, когато отпътуват от Република България непридружавани от двамата родители, от придружителя или от самото лице се изисква нотариално заверено писмено съгласие за пътуване от отсъстващия родител/родители, настойник или попечител - български гражданин“.

Отсъстващият родител - ищецът П. М., е български гражданин, т.е. неговото писмено нотариално заверено съгласие е било необходимо, за да може синът му да премине ГКПП и да отпътува, придружен само от своята майка. Т. не е представено.

Неправилно и противоречащо на приложимото законодателство е твърдението в цитираното писмо, че: „Изискването не се прилага по отношение на малолетни и непълнолетни български граждани, които живеят дългосрочно извън Република България и това е отразено в техните български документи за самоличност или притежават освен български паспорт и официален документ (паспорт или лична карта) от съответната държава“.

Може обосновано да се предполага, че в тази част от писмото директорът на ГДГП адресира разпоредбата на чл. 50 от Инструкция № 8121з-813 от 9.07.2015 г. (отменена), действала към момента на отпътуването на детето, в която е предвидено, че разпоредбата на чл. 48, ал. 1 не се прилага по отношение на малолетни и непълнолетни български граждани, 1. които живеят ДЪЛГОСРОЧНО извън Република България

и

2. а) това е отразено в техните български документи за самоличност или б) притежават освен български паспорт и официален документ от съответната държава.

Служителите на ответника е трябвало да прилагат чл. 48 от Инструкцията, като на осн. чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР, чл. 76, т. 9 ЗБЛД и т. 6.1. - 6.3. от Приложение VII на КШГ са били длъжни да не допускат преминаване през ГКПП Аерогара С. на малолетния син на ищеца, понеже не са били налице предвидените в нормативен акт, а именно - в чл. 127а СК, изисквания - съгласие на двамата родители, които съвместно упражняват родителските права.

Разпоредбата чл. 50 от Инструкцията очевидно установява фактически състав на дерогация от принципното изискване за наличие на писмено съгласие от отсъстващия родител, установено е чл. 48 от Инструкцията, респ. 8 чл. 127а СК, чл. 76, т. 9ЗБЛД, във връзка с чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР. Тълкуването на чл. 50 от Инструкцията води до извод, че разпоредбата е приложима при наличието на три предпоставки, от които първата следва винаги (кумулятивно) да бъде налице, а вторите две следва да бъдат налице алтернативно и всъщност уреждат единствено начинът за установяване наличието на първата.

Това тълкуване е очевидно - в разпоредбата е казано „от съответната държава“. Това означава, че „съответна държава“ е тази, която е определена в чл. 50 от Инструкцията. А такава държава според този член е държавата, в която българските граждани живеят дългосрочно. В такъв случай отразяването на дългосрочното живеене се установява или с отбелязване в българския документ за самоличност или в официален документ на чуждата държава. От никъде не следва, че официалният

документ е паспорт, освен ако в него пише, че ненавършилото пълнолетие дете живее дългосрочно в тази държава.

В този смисъл е и съдебната практика, обективизирана в Решение № 6706 от 15.11.2021 г. на АССГ по адм. д. № 5616/2021 г., Решение № 11239 от 7.12.2022 г. на ВАС по адм. д. № 914/2022 г., 111 о., Решение № 9719 от 1.11.2022 г. на ВАС по адм. д. № 3339/2022 г., I о., в които се приема: „Разпоредбата на чл. 50 от Инструкцията предоставя възможност за дерогация на чл. 48, ал. 1, но при следните изисквания: малолетните и непълнолетни български граждани да живеят дългосрочно извън Република България и това да е отразено в техните български документи за самоличност или да притежават освен български паспорт и официален документ от съответната държава. Предвид използваните съюзи "и" и "или" съдът приема, че общото изискване към лицата по чл. 50 от Инструкцията е да пребивават дългосрочно извън България и това обстоятелство да бъде удостоверено по един от двата алтернативни начина: а) с български документ за самоличност или б) с български паспорт и официален документ.“

В случая по отношение на малолетния Н. М. това общо изискване не е било налице, тъй като преди 05.09.2021 г. детето е живяло единствено в Република България, поради което няма как да се приеме, че е живяло дългосрочно в друга държава. Обстоятелството, че детето живее постоянно на територията на Р. България, където е било неговото обичайно местоживееене, е било установимо от данните за пътуванията на детето извън страната, с които служителите на ответника служебно са разполагали.

Освен това, нито в българския, нито в американския паспорт на малолетния Н., нито в друг официален документ е имало вписване за дългосрочно пребиваване в друга държава. Следователно, предвид липсата на фактите от хипотезата на правната норма, не е била приложима и нейната диспозиция.

Като се съобразява принципа на законност (чл. 4 АПК), действията, респ. бездействията, на граничните служители се явяват незаконни (или „неоснователни“ по смисъла на чл. 250- 256 АПК).

На следващо място разпоредбата на чл. 50 от Инструкцията е следвало да бъде оставена без приложение, тъй като пряко противоречи на чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР, чл. 127а СК, чл. 76, т. 9 ЗБЛД и чл. 3 ЗБГ, както и на чл. 20, във вр. с Приложение VII, точка 6 от Кодекса на шенгенските граници, приложим съгласно Правилника за устройството и дейността на МВР.

Както се приема и в Решение № 9719 от 1.11.2022 г. на ВАС по адм. д. № 3339/2022 г., I отделение, член 50 от Инструкция № 81213-813 от

9.07.2015 г. въвежда изключение, неуредено в закона. Съдът в цитираното решение приема в тази връзка, че съгласно на чл. 15, ал. 3 от Закона за нормативните актове, а при действието на АПК • и съобразно чл. 5, ал. 1 АПК, когато постановление, правилник, наредба, инструкция или друг подзаконов нормативен акт противоречи на нормативен акт от по-висока степен, прилага се по-високият по степен акт, т.е. задължението за спазване на йерархията на нормативните актове е разпространено и спрямо административните органи.

На първо място чл. 50 от Инструкцията пряко противоречи на разпоредбата на чл.127,а, ал.1 от СК. : Касае се за изисквания, предвидени в закон, поради което чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР е задължавал служителите на ответника да не допускат преминаването на детето през ГКПП, като предотвратят отпътуването му от България.

Аргумент за това се съдържа и в разпоредбата на чл. 3 от Закона за българското гражданство (ЗБГ), която предвижда, че български гражданин, който е и гражданин на друга държава, се смята само за български гражданин при прилагането на българското законодателство, освен ако в закон е предвидено друго.

Следователно, не следва да се взема изобщо предвид дали лицето е гражданин и на друга държава.

Съгласно чл. 12, ал. 2 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД), българските граждани, притежаващи и документи за самоличност, издадени от органите на друга държава, в отношенията си с българските държавни институции са задължени да удостоверяват самоличността си с български документи за самоличност, а не с паспорт от друга държава.

Трябва да се вземе предвид и разпоредбата на чл. 76, т. 9 ЗБЛД, където е употребен глаголът „може“, указващ на право на преценка на всеки служител разглеждащ конкретното искане за преминаване на малолетно или непълнолетно лице, така и съобразно задължението по чл. 5, ал. 1 АПК за прилагане на нормативния акт от по- висока степен. Предвид това, в практиката си ВАС приема, че административният орган, осъществяващ граничен контрол следва да извършва преценка на представените документи за пътуване на малолетното дете. Всеки служител, за да прецени дали може или не може да допусне малолетно лице да напусне България следва да спазва изричните законови текстове на чл.127з, ал.1 от СК, чл. 102, ал. 1, т. 2 ЗМВР, чл. 3 ЗБГ, чл. 12, ал. 2 отЗБЛД и т. 6.1. - 6.3. от Приложение VII към Кодекса на шенгенските граници. И като установи, че детето има български паспорт, живее в България и липсва съгласие на единия родител за излизане от България - служителят е длъжен да не допуска детето да премине границата и да

бъде отведено от страната.

Всъщност, предложеното по-горе тълкуване се споделя и признава и от ответника в публикуваната от него в интернет на официалната му страница „Информация относно граничните проверки на ненавършили пълнолетие деца български граждани и такива с двойно гражданство, при напускане територията на Република България” .

„Липсата на декларация, заверена по описания начин е основание да се откаже излизането от България на ненавършилия пълнолетие български гражданин. На границата следва да се представят оригинал на декларацията и обикновено (незаверено) копие от нея, което остава на граничния пункт.

При преминаване на границата през ГКПП, българското гражданство се установява чрез българските документи на лицето - паспорт и лично карта, или временен паспорт, издаден от българско дипломатическо представителство на български гражданин, който не разполага с паспорт или лична карта."

Именно защото е необходима преценка и претегляне на интересите на различни субекти, при зачитане на първо място на интересите на детето, законодателят е предоставил тази преценка на съда, а не на органите на изпълнителната власт. Съдът осъществява т.нар. „спорна съдебна администрация", като действа по целесъобразност. Съгласно практиката на ЕСПЧ, дължи се конкретна преценка за всеки отделен случай.

Разпоредбата на чл. 30, ал. 3 ЗМВР овластява министъра на вътрешните работи единствено да определи с инструкция „редът и организацията за осъществяване на дейността по гранични проверки по ал. 1 се определят с инструкция на министъра на вътрешните работи". И това не може да бъде в нарушение на законите.

Министърът на вътрешните работи, следователно, по същество с издаването на разпоредбата на чл. 50 от Инструкцията се е произнесъл по въпрос, който не е включен в неговата компетентност, защото е подведомствен на съдилищата. След като с разпоредбата на чл.50 от Инструкцията незаконнообразно изрично дадената от закона компетентност на съда, то разпоредбата на чл. 50 от Инструкцията освен, че противоречи по съдържание на СК и не следва да бъде прилагана, е и нищожна.

Разпоредбата на чл. 50 от Инструкцията е нищожна и на второ самостоятелно основание - защото чл. 127а, ал.1 от СК, чл. 3 от ЗБГ и чл. 12, ал. 2 от ЗБЛД е несъвместим с чл.50 от Инструкцията. Поради това при наличието на тези законови разпоредби „сме изправени пред пълна липса на условията и предпоставките, визирани в хипотезата на

приложимата материалноправна норма; когато административният акт е изцяло лишен от законно основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган, налице е нищожност."

В случая незаконосъобразност на действията и бездействията е налице независимо дали разпоредбата е неприложима, защото не са налице фактите от хипотезата ѝ, евентуално - защото е нищожна или унищожима - и в двата случая тя противоречи на законови разпоредби от по-висок ранг, които е било задължително да се приложат, съгл. чл. 5 АПК.

Допълнителен аргумент в тази насока е и избраният от законодателя вид на акта, който е оправомощен да издаде министърът-инструкция. Съгласно чл. 7, ал. 3 ЗНА, инструкцията е нормативен акт, с който висшестоящ орган дава указания до подчинени нему органи относно прилагане на нормативен акт, който той е издал или чието изпълнение трябва да осигури. Присъщо на инструкциите е, че те не могат да предвиждат нови хипотези, неуредени от закона, защото предмет на инструкцията не е прилагането на отделни разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен (както е при наредбите).

С инструкция не може да бъдат уреждани предпоставките за упражняване на права, предвидени в Конституцията. В чл. 35, ал. 1, изр. 2 от Конституцията на Р. България е изрично предвидено, че ограничения на правото на свободно придвижване могат да се въвеждат със закон.

ЕСПЧ многократно е констатирал, че възможността на родител и дете да се радват на взаимната си компания представлява основен елемент от семейния живот, която е защитена съгласно член 8 от Конвенцията (вж. М. в. Румъния и У., № 71099/01, § 70, Й. К. в. Румъния, № 7198/04, §§ 28-29, П. срещу България, № 77818/2012 г., § 53). Лишаването от възможността жалбоподателят да бъде заедно със сина си съставлява намеса в правото на защита на семейния им живот по чл. 8 ЕКПЧ (вж. *Diamante and Pelliccioni v. S. M.*, № 32250/08, § 181, 27 септември 2011 г.; *Sneersone and Kampanelia v. I.*, № 14737/09, § 88, 12 юли 2011 г.). В този смисъл са и М. и В., § 62 и Г. в. Франция, § 59).

Като гаранция за закрилата на децата и семейството Конституцията установява, че основно право, но и задължение на всеки родител е отглеждането и възпитанието на децата му при ангажимент на държавата да подпомага тяхното осъществяване (чл. 47, ал. 1). А как родителят ще осъществява правото си след като държавата го е лишила от възможност да вижда детето си.

В случая държавата в лицето на нейните органи е нарушила основното

право на ищеца и по чл. 32 от Конституцията на Р. България и чл. 8 ЕКПЧ, като незаконно се е намесила в семейния живот на ищеца.

Налице са незаконосъобразни действия не само на длъжностни лица - служители на ГДГП, изпълняващи административна дейност по граничен контрол и проверки. Съответните ръководители на смяната на ГКПП не са осъществили дължимия контрол върху своите подчинени.

Налице е и незаконосъобразно бездействие - не е предотвратено преминаването на държавната граница от лице, което не е имало право да я преминава, без съгласието на единия от родителите и без заместващо съгласието на този родител съдебно решение.

Неприложима е настоящия случай е разпоредбата на чл. 50 от Инструкцията. Налице е разпоредба е нормативен акт от по-висока степен, която урежда реда за напускане на страната на непълнолетни лица, непридружени от двамата си родители. Тя обаче не забранява изрично напускането на страната на непълнолетния без специално разрешение. Това трябва да стане обаче във всеки конкретен случай само след преценка на всички обстоятелства и доказателства, които са представени на длъжностното лице (Решение № 11239/07.12.2022 г. по адм.д. 914/2022 г. на ВАС, III о.).

В тази хипотеза незаконосъобразността на действието/бездействието се установява инцидентно от съда, разглеждащ иска за вреди.

От незаконосъобразните действия и бездействия на служителите на ответника ищецът е претърпял неимуществени вреди - душевна болка, страдание, тъга. Изгубил е желание да върши обичайните си дейности, станал е по-затворен. Нещата, които е обичал и харесвал да прави преди, вече не му носят същото удовлетворение. Плановите му да отглежда и възпитава своя син са разрушени.

Заминаването на детето в САЩ - на хиляди километри - на практика прави практически изключително трудно П. М. да се вижда с него. За САЩ има визов режим и няма никаква гаранция, че жалбоподателят ще получи виза и ще може въобще са пътува до САЩ. Той няма нужните финансови средства за чести редовни пътувания до САЩ и престой там. Освен това, ищецът не разполага и с данни за адреса на детето. Това прави невъзможно да осъществява контакти със сина си. Установяването на местонахождението на едно лице в една държава от 360 млн. човека, където всеки щат има различно законодателство по установяването на местонахождението на дадено лице, е практически невъзможно за частно лице от държава, различна от САЩ. Връзката между ищеца и неговият син е внезапно прекъсната и отрицателните последици за жалбоподателя по отношение на контакта с детето му са като че все едно го е изгубил



завинаги.

Ищецът П. М. не разполага със средства да пътува до САЩ и да води дела за установяване на лични отношения с детето. Той няма средства за престой в САЩ. Този факт можем да се установим със свидетелски показания.

На практика за ищеца изложеното означава, че той безвъзвратно е загубил връзката си със своето дете. То ще расте, без да го познава.

Съдът приема, че пряка и непосредствена последица за ищеца от посочените незаконосъобразни действия и бездействия на служители на ответника, са настъпили неимуществени вреди. В България ищецът е бил изградил силна връзка със своя син, присъща на отношенията между родител и неговото дете. Поради допуснатото от служителите на ответника отвлечане на детето извън Р. България тази връзка, която е била изпълнена и с много лично, емоционално съдържание, е разрушена.

Ищецът, в качеството му на баща, е лишен от възможността да поддържа връзка със своя син. Това става в най-ранната детска възраст на детето, когато именно е периодът, в който се изгражда и утвърждава връзката родител-дете.

Намесата в така установената семейна връзка причинява изключително неблагоприятно психическо и емоционално въздействие върху ищеца, който е изправен пред невъзможност да общува и да се грижи за своя син. Налице е реална възможност той повече никога да не види детето си.

Предвид горното, претенцията за обезщетяване на неимуществени вреди се явява доказана по основание. По отношение на претендирания размер, съдът съобрази следното: Съгласно чл. 52 от ЗЗД при неимуществените вреди съдът определя обезщетение по справедливост. Справедливостта е субективен критерий и няма дефиниция, която да очертава рамките за адекватно обезщетение. За да бъде справедливо едно обезщетение, то следва да компенсират, доколкото е възможно причинените вреди. Справедливостта не е абстрактно понятие, а се извежда от преценката на конкретните обстоятелства, които носят обективни характеристики - характер и степен на увреждане, начин и обстоятелства, при които е получено, последици, продължителност и степен на интензитет, възраст на увредения, обществено и социално положение. При определяне на размера на обезщетението за установените в случая сериозни и тежки негативни преживявания, съдът съобрази, че причинените на ищеца вреди душевната болка и страдание в конкретната ситуация, която е свързана с прекъсване на връзката между родител и дете, са огромни за всеки един човек. Съдът взе предвид, че в резултат на незаконосъобразните действия на служителите на ответника ищеца е

променил коренно поведението си , напуснал работа и практически се е десоциализирал. Съдът отчита и перспективите за бъдещето на отношенията между него и малолетния му син.

Предвид горното и като съобрази периода, през който ищецът е търпял неимуществени вреди, съдът намира, че справедливото и адекватно обезщетение с оглед причинените вреди, е в размер на 120 000 лв. Съгласно т. 4 от Тълкувателно решение № 3/2004 г. по тълк.д. №3/2004 г. на ОСГК на ВКС, за незаконни действия или бездействия на административните органи дължимостта на законната лихва върху обезщетението настъпва от момента на преустановяването им, съдът намира, че обезщетението следва да се присъди ведно със законната лихва, считано от 05.09.2021 г., от която дата се претендират самите вреди, до окончателното му изплащане.

Относно разноските: Съгласно чл. 10, ал. 3 от ЗОДОВ, ако искът бъде уважен изцяло или частично, съдът осъжда ответника да заплати разноските по производството, както и да заплати на ищеца внесената държавна такса. Ищецът претендира разноските направени в настоящото производство. Възнаграждението за адвокатско възнаграждение следва да се определи съгласно разпоредбата на чл.7, ал.2 ,т.5 от НАРЕДБА № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения съразмерно на уважената част на иска има право на 9460 лв.

С оглед на гореизложеното и на основание чл. 203 и сл. АПК, съдът

### **Р Е Ш И:**

**ОСЪЖДА** Главна дирекция „Гранична полиция“, [населено място], [улица], да заплати на П. А. М. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], ж.к.“Х. С.“ №7, вх.Д,ет.7 , ап.113, обезщетение за неимуществени вреди в размер на **120 000 (сто и двадесет хиляди) лв.**, ведно със законната лихва ,считано от 5.09.2021г. до окончателното изплащане на обезщетението , вследствие незаконосъобразни действия и бездействия на служители на ГД „ГП“ МВР,назначени на смяна , извършени на 05.09.2021г. на ГКПП Аерогара С. , при осъществяване на административна дейност – по граничен контрол и гранични проверки като не предприели дължимите по закон действия и не предотвратили пресичането на държавната граница и отпътуването извън пределите на Р.България на Н. П. М. , [ЕГН] – малолетен син на ищеца в отсъствие на неговия баща и без доказателства за дадено от ищеца изрично писмено доказателство съгласие за това, като **ОТХВЪРЛЯ** иска за разликата до предявения размер от 180 000 /сто и

осемдесет хиляди / лв.

**ОСЪЖДА** Главна дирекция „Гранична полиция“, [населено място], [улица], да заплати на П. А. М. с ЕГН [ЕГН] от [населено място], ж.к. „Х. С.“ №7, вх.Д,ет.7 , ап.113, направените по делото разноски в размер на 1960 (хиляда деветстотин и шейсет) лв.

След влизане на решението в сила оригинала на административна преписка с рег. №328200-18109/2021 г. по описа на ГД „Гранична полиция“ да се върне на ответника и по делото се приложи заверено копие.

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

ПРЕПИСИ да се връчат на страните.

СЪДИЯ: