

РЕШЕНИЕ

№ 6279

гр. София, 22.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 11 състав, в
публично заседание на 22.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Мадлен Петрова

при участието на секретаря Даниела Иванова, като разгледа дело номер **5208** по описа за **2012** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

А. Ф. К., действащ чрез своята майка и законен представител Н. А. Х. оспорва мълчалив отказ на директора на дирекция „Б. документи за самоличност” за издаване на паспорт по заявление/молба вх. № 1200016 от 20.02.2012г. подадена в посолството на РБ в Д., С..

Жалбоподателят чрез законния си представител твърди, че в предвидения от закона 90-дневен срок – искания документ за самоличност не е издаден, поради което обжалва мълчалив отказ. В жалбата се посочва, че А. е [дата на раждане] от брака на Н. А. Х. със сирийския гражданин Ф. Ж. К.. С решение № 1С/14К от 17.10.2006г. на духовния съд на римо - католиците в [населено място] /Х./ е постановен развод между родителите, а поради фактическата раздяла между тях с предхождащо решение № 13/27.07.2004г. на майката е предоставено упражняването на родителските права върху детето, като бащата е осъден да заплаща издръжка. Решението е влязло в сила на 17.06.2007г. и понастоящем е невъзможно да се вземе изискуемото се от чл. 45, ал.1 от ЗБЛД съгласие на другия родител или да се явяват двамата заедно лично пред органите на МВР за подаване на молба за издаване на паспорт. Наред с това се твърди, че отказът за издаване на паспорт в настоящия момент излага на сериозен риск живота и сигурността на детето, доколкото се намира в С., в която е налице въоръжен конфликт и че детето е в обективна невъзможност да напусне страната.

Иска се отмяна на мълчаливия отказ за издаване на документ за самоличност на малолетния А. Ф. К..

Допълнителни съображения за незаконосъобразност на оспорения мълчалив отказ се излагат в представената по делото писмена защита на адв. С., процесуален представител на жалбоподателя.

Ответникът – директор на дирекция БДС, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като процесуално недопустима, като счита, че по искането от 21.02.2012г. не е формиран мълчалив отказ, тъй като то е нередовно, предвид липсата на подпис от бащата на малолетния А. при неговото подаване. Алтернативно поддържа становище за неоснователност на жалбата по съображения, изложени в представените по делото писмени бележки.

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства приема за установено от фактическа страна следното:

Административното производство за издаване на български документ за самоличност на А. Ф. К., [дата на раждане] е образувано по искане № D. 1200016 от 20.02.2012г., подадено от майка му Н. А. Х. чрез посолството на Р. Б. в [населено място], С..

Към искането са приложени Удостоверение за раждане от 07.11.2003г. на СО, Район К. поляна на А. Ф. К., от което е видно, че детето е български гражданин, препис от предишен паспорт, валиден до 04.12.2008г., служебна бележка изх. № 221/09.3.2010г. на посланика на РБ в Д., свидетелство за брачен договор от 08.10.2003г., сключен между Н. Х. и Ф. Ж. К. в превод на български език, удостоверение за развод, издадено от адм. служба „Х.“ в [населено място], от което е видно, че решение № 1С/14К от 17.10.2006г., с което е постановен развод между родителите на А. е влязло в сила на 17.06.2007г. и препис от съдебно решение за развод в превод на български език.

В приложената по делото административна преписка е налице разпечатка на искането за български документ за самоличност – ЗП /задграничен паспорт/ с № D. 1200016 от 20.02.2012г., консулска регистрация номер D. 587 с отбелязване, че заявлението е подписано само от майката, като са налице три предходни отказа за издаване на паспорт, тъй като не може да бъде представено пълномощно от бащата. В приложената разпечатка се съдържа информация за движението на искането. Към 17.04.2012г. е налице отбелязване – „отказано от ДКО”.

Видно от открита грама изх. № 137/20.02.2012г. на временно управляващия посолството на РБ в Д., че според твърденията на майката, бащата на детето е в неизвестност и представянето на пълномощно е невъзможно. Според изложеното в тази грама, целта на подаденото ново заявление е г-жа Х. да заведе дело с цел решаване на възникналия казус.

В преписката се съдържа и утвърден от МВР и МВнР технологичен ред за съвместно издаване на български лични документи.

С писмо изх. № КО-10-00-4/12.09.2012г. на директора на дирекция „К. отношения” в МВнР, съдът е уведомен, че поради продължаващата гражданска война в С., с решение на Министерски съвет, дейността на посолството на РБ в Д. е прекратена преди около 4 месеца, а целия състав на мисията изтеглен за неопределено време.

От писмо изх. № КОВ-10-00-1/04.10.2012г. на директора на дирекция „К. отношения” в МВнР, се установява, че архивът на Посолството на РБ в Д. се съхранява в Посолството на РБ в Б..

Видно от писмо изх. № КОВ-10-00-1/04.10.2012г. на директора на дирекция „К. отношения” в МВнР, към момента на приключване на устните състезания в настоящото производство и в срока по чл. 158, ал.1 от ГПК, постъпило по електронна

поща на съда, се представя единствено разпечатката от Националната визова информационна система, с регистрирано искане за български документ за самоличност на А. Ф. К.. Според изложеното, останалата част от административната преписка може да се представи в края на м. ноември, когато е предвидено получаването на дипломатическа поща от Посолство Б..

В хода на съдебното производство от процесуалния представител на жалбоподателя се представят разпечатки от интернет относно ситуацията в С. и в [населено място], където се намира жалбоподателят.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Предмет на оспорване в настоящото производство е мълчалив отказ на директора на дирекция БДС, да издаде български документ за самоличност – паспорт по заявлението на А. Ф. К. от 20.02.2012г., подадено чрез дипломатическото и консулско представително на РБ в Д., С.. Доводите на ответника, че в случая не е налице годин за оспорване административен акт – мълчалив отказ са неоснователни. Съгласно чл. 58, ал.1 от АПК непризнаването в срок се смята за мълчалив отказ да се издаде актът. В конкретния случай искането за издаване на български документ за самоличност е подадено на 20.02.2012г. и в предвидения от чл.45, ал. 3 от ЗБЛД, 90 – дневен срок или до 20.05.2012г. не е налице признаване на компетентния административен орган, поради което е налице мълчалив отказ, който съгласно чл.21, ал.3 от АПК представлява индивидуален административен акт и подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Жалбата е подадена на 28.05.2012г., в срока по чл.149, ал.2 от АПК и като такава е процесуално допустима.

Възраженията на процесуалния представител на ответника, че административното производство по искането на Н. А. Х. в качеството ѝ на законен представител на малолетния А. Ф. К. е прекратено с нарочен акт са неоснователни, не намират опора в наличните по делото доказателства. Само изричният отказ на административния орган да разгледа искането по същество подлежи на самостоятелно обжалване съгласно чл.197 от АПК. В останалите случаи е налице мълчалив отказ по смисъла на чл. 58, ал.1 от АПК, независимо от основанията на административния орган за признаване. Действително в процесния случай в приложената по делото разпечатка от Националната визова информационна система е налице отбелязване „отказано от ДКО” към 17.04.2012г., но така направеното отбелязване не може да се приеме за волеизявление на конкретен административен орган, с което се отказва разглеждането на искането, респективно се прекратява административното производство.

По изложените съображения и въз основа на наличните по делото доказателства, настоящият съдебен състав намира, че е налице годин административен акт, представляващ мълчалив отказ на директора на дирекция „Б. документи за самоличност” – МВР, който съгласно чл. 38, ал.1, т.3 от ЗБЛД е следвало да издаде искания паспорт и съдебното му оспорване е процесуално допустимо.

При разглеждането на спора по същество, съдът намира отказа за издаване на паспорт на малолетния А. Ф. К. за незаконнообразен по следните съображения:

Нормата на чл. 33, ал.1 от ЗБЛД предвижда, че всеки български гражданин има право да напуска страната и да се завръща в нея с паспорт, заместващ го документ или военна карта за самоличност през определените за това места. Съгласно чл.33, ал.3 от ЗБЛД право по ал.1 не подлежи на ограничения, освен ако те са предвидени със закон и са необходими за защитата на националната сигурност, общественения ред, здравето

на гражданите или на правата и свободите на други граждани.

Цитираните законови норми уреждат упражняването на конституционно установеното право на българските граждани на свободно придвижване по чл. 35 от Конституцията на РБ, което кореспондира с установената в чл. 2, т.2 от Протокол № 4 към КЗПЧОС свобода на придвижване.

В процесния случай при преценката за законосъобразност на мълчаливия отказ на директора на дирекция БДС да се издаде паспорт на малолетния А. Ф. К. по искането от 20.02.2012г. следва да се изхожда от обстоятелството, че се касае за български гражданин, който се намира в чужбина и желае да се завърне в страната. Нормата на чл. 35, ал.2 от Конституцията на РБ изрично предвижда, че всеки български гражданин има право да се завръща в страната. Съгласно чл.33, ал.1 от ЗБЛД завръщането в РБ се осъществява с паспорт.

Действително нормата на чл. 45, ал.1 от ЗБЛД предвижда, че заявлението за издаване на паспорт или заместващ го документ на малолетни и непълнолетни и на поставени под запрещение лица се подава лично и от техните родители, настойници или попечители. В процесния случай безспорно се установява, че искането от 20.02.2012г. за издаване паспорт на жалбоподателя е подадено само от майка му, тъй като с бащата няма връзка. Не се твърди също така, че бащата е лишен от родителски права или че е налице решение по чл. 127а от СК.

Настоящият съдебен състав намира, че въведено от чл. 45, ал.1 от ЗБЛД изискване за подаване на заявление, следва да се тълкува във връзка с чл. 33, ал. 3 от ЗБЛД и чл.35, ал. 1 от Конституцията на РБ. Правото на свободно придвижване на българските граждани и преди всичко правото на завръщане в страната подлежи на ограничаване само в предвидените от закона случаи - в защита на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите или на правата и свободите на други граждани. В тази връзка следва да се отбележи, че българското законодателство предвижда ограничения в правото на свободно придвижване в случаите на напускане на РБ, не и в случаите, когато българският гражданин цели да се завърне в страната. Аргументи в тази насока могат да се почерпят от нормативната уредба на принудителните административни мерки по ЗБЛД - чл. 75, чл. 76, т. 6 и чл. 76а от ЗБЛД, които ограничения касаят правото на „напускане на страната”, не и правото на завръщане в страната. С оглед на така въведените ограничения в нормата на чл. 127а от СК е уреден способ за заместване на липсващо съгласие на родител при издаване на необходимите документи за самоличност на дете във връзка с пътуване в чужбина. Законът и в частност Семейния кодекс не предвижда подобна процедура при издаване на документ за самоличност на дете с цел завръщане в страната.

От даденото тълкуване на действащата нормативна уредба на правото на свободно завръщане в страната, като част от свободата на придвижване предоставената на българските граждани по силата на чл. 2, т.2 от Протокол № 4 към КЗПЧОС се налага извод, че при упражняването на това субективно право не са предвидени ограничения по смисъла на чл. 33, ал.3 от ЗБЛД. С оглед на изложеното следва да се приеме, че за завръщане на малолетен български гражданин в РБ, респективно при снабдяването с документ за самоличност с цел завръщане в страната, въведеното от чл. 45, ал.1 от ЗБЛД ограничение за подаване на искането от двамата родители е неприложимо.

Поради това мълчаливият отказ на директора на дирекция БДС – МВР да издаде паспорт на малолетния А. Ф. К., по искането подадено на 20.02.2012г. от неговата

майка и законен представител Н. А. Х. е в противоречие с чл. 35, ал. 2 от Конституцията на РБ и чл.33, ал.3 от ЗБЛД. Това налага неговата отмяна и връщане на преписката за ново произнасяне съобразно тълкуването на материалния закон относно упражняване правото на завръщане в страната, дадено в мотивите на настоящото решение.

Допълнителен аргумент за материалната незаконосъобразност на оспорения мълчалив отказ е и обстоятелството, че жалбоподателят се намира в [населено място] /Х./ С. - страна, която е в гражданска война. Именно гражданската война в С. е причината, поради която дейността на посолството на РБ в Д. е прекратена, видно от приложеното по делото писмо изх. № КО-10-00-4/12.09.2012г. на директора на дирекция „К. отношения” в МВнР. Следователно оставането на малолетния български гражданин в [населено място], С. е застрашаващо неговия живот и здраве. В този случай следва да се има предвид, че нормата на чл. 38, ал.1, т.1 от ЗБЛД позволява на българските граждани, които са в чужбина и не притежават валидни документи за пътуване или за самоличност да се издаде временен паспорт от българските дипломатически и консулски представителства в чужбина със срок на валидност до 12 месеца, съобразен с необходимото време за завръщане в Р. Б., след съгласуване с Министерството на вътрешните работи. В тази връзка следва да се подчертае, че при подаване на искане за издаване на временен паспорт, нормата на чл. 45, ал.1 от ЗБЛД е неприложима т.е. законът не изисква искането да е подадено от двамата родители на малолетното дете.

Възможността за издаване на временен паспорт по чл. 38, ал.1, т.1 от ЗБЛД следва да бъде преценена от ответника при новото произнасяне и при необходимост искането от 20.02.2012г. да се изпрати на компетентното дипломатическо и консулско представителство на Р. Б. за издаване на такъв документ за самоличност, с цел обезпечаване правото на завръщане в страната на малолетния български гражданин А. Ф. К..

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2 от АПК, Административен съд, С. град, I отделение, 11 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на А. Ф. К., действащ чрез своята майка и законен представител Н. А. Х. мълчалив отказ на директора на дирекция „Б. документи за самоличност” за издаване на паспорт по заявление/молба вх. № 1200016 от 20.02.2012г. подадена в посолството на РБ в Д., С..

ИЗПРАЩА преписката на директора на дирекция „Б. документи за самоличност” за произнасяне по заявление/молба вх. № 1200016 от 20.02.2012г. за издаване на паспорт на А. Ф. К., действащ чрез своята майка и законен представител Н. А. Х., подадено в посолството на РБ в Д., С., при спазване на указанията по тълкуване и прилагане на материалния закон, дадени в мотивите на настоящото решение.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд, в 14 – дневен срок от съобщението до страните.

Съдия:

