

РЕШЕНИЕ

№ 73

гр., София, 19.03.2015 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, **Второ наказателно** отделение, в съдебно заседание на двадесети февруари две хиляди и петнадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ :ТАТЯНА КЪНЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ :ЛИДИЯ СТОЯНОВА
БИСЕР ТРОЯНОВ

при участието на секретаря КРИСТИНА ПАВЛОВА и на прокурора КРАСИМИРА КОЛОВА изслуша докладваното от съдия Кънчева касационно дело № 2026 по описа за 2014 година и за да се произнесе взе предвид следното:

Касационното производство е второ по ред и е образувано по протест на Бургаската апелативна прокуратура срещу решение № 131/ 18.11.2014 г. по внохд № 122/14 г. на Бургаския апелативен съд с оплаквания за допуснати съществени процесуални нарушения, довели до неправилното приложение на материалния закон. Изложени са съображения, че въззивният съд не е извършил цялостен анализ на събраните доказателства в тяхната взаимна връзка и последователност, игнорирал е част от тях, а други е тълкувал превратно. Не е отговорил на доводите във въззивния протест. Изводите за несъставомерност на деянието са в противоречие със закона и фактите по делото, поради което се предлага решението да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане от друг състав на съда.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура поддържа протеста и моли да бъде уважен.

Подсъдимият С. и неговият защитник не се явяват и не вземат становище по протеста.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакуваното решение, установи следното:

С присъда № 131/ 31.05.2013 г. по нохд № 1191/2012 г. Бургаският окръжен съд признал подсъдимия Й. М. С. за невиновен в това, че при условията на продължавано престъпление в периода 28.10.2008 г.- 21.12.2009 г., като длъжностно лице- началник на Общинска служба „Земеделие и гори” гр. Несебър - нарушил служебните си задължения, визирани в чл. 10а ал.1 от ЗСПЗЗ и чл.11 ал.1 от ППЗСПЗЗ с цел да набави имотна облага на наследниците на 12 собственици на земеделски земи, на които изготвил и подписал решения за възстановяване на собствеността им в съществуващи или възстановими стари реални граници и от това са настъпили значителни вредни последици за Община Несебър на стойност 2 015 310. 50 лв., поради което го оправдал по обвинението за извършено престъпление по чл. 282 ал.2, вр. ал.1, вр. чл.26 ал.1 от НК.

С решение № 148/ 24.10.2013 г. по внохд № 158/13 г. Бургаският апелативен съд потвърдил присъдата.

С решение № 26/ 24.07.2014 г. по к.д. № 2215/13 г. ВКС, II н.о. отменил решението на апелативния съд поради констатирани съществени процесуални нарушения и върнал делото за ново разглеждане.

С решението, предмет на настоящата касационна проверка, Бургаският апелативен съд отново потвърдил оправдателната присъда.

По оплакването за допуснати съществени процесуални нарушения.

Върховният касационен съд не споделя възражението, че въззивният съд е формирал вътрешното си убеждение в противоречие с изискванията за обективно, пълно и всестранно изследване на всички събрани по делото доказателства. Подобно възражение би имало значение, ако решаващият съд е приел съставомерни факти, различаващи се от приетите от прокурора в обвинителния акт, което по делото не се констатира. В този процесуален документ обвинителната власт очертава фактическото обвинение и формулира извод за наличие на съставомерните признаци на престъплението, за което повдига обвинение. Когато съдът установи, че фактите са такива, каквито са отразени в обвинителния акт, но те не сочат на възведеното обвинение, спорът е изцяло по правото, а не е фактически.

В конкретния казус, видно от съдържанието на касационния протест, прокуратурата възразява срещу няколко фактически извода, направени от въззивния съд, които обосновава с твърдения за непълна, необективна и превратна оценка на свидетелските показания.

На първо място се изтъква несъгласие с извода на съда, че геодезистът св. Ал. е бил нает да извърши геодезическото заснемане на имота на Н. Б. /пункт I от обвинението/ от неустановено лице, представител на наследниците му, свидетелите К. и Б. Бургаският апелативен съд, в изпълнение на указанията

на ВКС в отменителното решение, е разпитал отново К., Б., А. и Г. и въз основа на пълния анализ на показанията им е направил оспорената от прокурора констатация. Впрочем, самата прокуратура е приела от фактическа страна, че „св. А. установил границите на поземления имот от 6 декара единствено с показване на същите от страна на наследниците” /л. 2 от обв. акт/ и за настоящия състав е необяснимо посоченото възражение.

На следващо място прокуратурата изразява несъгласие с извода, че св. Георгиев не е наемал геодезиста, че не е присъствал на заснемането на имота и контактите му с подсъдимия нямат отношение към процеса на възстановяване на собствеността. Впрочем, фактология за подобно поведение на този свидетел не е възведена и с обвинителния акт. Доводите в подкрепа на възражението са изцяло по обосноваването на съдебния акт, която не е касационно основание. Прокурорът излага собственото си виждане, че Г. е имал пряк интерес от възстановяване на собствеността в реални граници, защото на по-късен етап е закупил мястото и е инвестирал в строяща се на него сграда. Субективната увереност на представителя на обвинението не може да замести липсата на доказателства за тези твърдения, поради което и след анализ на доказателствените източници, апелативният съд е извел заключение за необосноваването на тезата на прокурора /л. 18 от мотивите/.

Апелативният съд е анализирал внимателно показанията на свидетелките Ж. Ат., Е. А. и М. Д., дадени по време на въззивното съдебно следствие и е възприел заключението на първата инстанция, че подсъдимият е запознавал членовете на комисията с всяка преписка, с указанията, дадени от свидетелите И. и К., обсъждал е с тях какво решение да се вземе, като двете свидетелки подписвали решенията след полагане на подпис от подсъдимия. В протеста се твърди, че съдът не е преценил нивото на квалификацията и професионалните им знания, че св. А. била непълно неосведомена по въпросите, свързани с възстановяване на собствеността и следователно не ставало ясно какво съдържание влага съдът в т.нар. докладване по преписката, което дори се правело по различно време и на различни места. И тези доводи са относими към тезата на прокуратурата, че С. сам е вземал решенията, която Впрочем е очевидна само от факта, че единствено по отношение на него е повдигнато обвинение за престъпление по служба. Възражението, че двете свидетелки-членове на комисията били напълно некомпетентни и подсъдимият се е възползвал от това правилно е отхвърлена от апелативния съд като противоречаща на събраните доказателства и почиваща на предположения. Не може изводите по виновността на С. да се основават на компетентността на колегите му и условията, в които комисията е била принудена на работи- в различни населени места. Апелативният съд правилно е посочил, че всяка от свидетелките е назначена с конкурс и по длъжностна характеристика трябва

да има познания в областта на реституцията на земеделските земи. Ако се следва логиката на обвинението, се поставя въпроса как подсъдимият би могъл да изпълнява функциите си и да преодолява некомпетентността на колегите си, когато законът изисква колективно вземане на решения по реституцията на земеделските земи.

Неоснователно е и възражението за превратна оценка на показанията на свидетелите Д. и Г., за тяхната недостоверност поради противоречието им с тези на свидетелите В. и У., което е налагало по-задълбочено обсъждане на гласните доказателствени средства. Върховният касационен съд установи, че в мотивната част на решението апелативният съд е обсъдил констатираните противоречия, като е посочил на кои от тях дава вяра и защо. Държи да отбележи обаче, че показанията и на четиримата свидетели могат да послужат само за установяване на практиката, следвана през годините от Община Несебър, съотв. от „Общинска служба Земеделе“ при процедурите по възстановяването на земите на гражданите, но не и въз основа на тях да се правят изводи за това коя е законосъобразната процедура. Съдът правилно е заключил, че свидетелските показания могат да бъдат доказателствен източник само, когато установяват факти, които свидетелят е възприел и които допринасят за разкриване на обективната истина. Такъв доказателствен източник не могат да бъдат неговите предположения, хипотези, логически заключения, правни анализи или становища. Затова, твърденията на Димов и Г., че скицата- проект има характеристиките на помощен план, а твърденията на Василев и Узунов, че това не е така разкрива само мненията им за процедура, която подсъдимият е трябвало да следва. Въпросът за законосъобразната процедура по възстановяване на земите на гражданите по настоящото дело е правен и отговорът му следва да бъде даден от съда, а не да се установява със свидетелски показания или чрез експертизи, какъвто опит е направен по делото. Касационният състав намира, че вътрешното убеждение на апелативния съд е изградено при спазване на процесуалните правила, а приетите за установени факти / с малки изключения/ не се различават от изложените в обвинителния акт. Решението е подробно мотивирано, отговорено е на възраженията във въззивния протест, поради което липсва касационното основание по чл. 348 ал.1 т.2 от НПК за отмяната му.

По оплакването за допуснато нарушение на закона.

Върховният касационен съд намира за законосъобразен извода за несъставомерност на деянието от обективна и от субективна страна.

Както вече бе посочено, спорът по делото е правен, а не фактически. Той се свежда до въпросите: 1. по какъв ред се възстановява собствеността върху земеделски земи в стари реални или възстановими граници, когато земите

попадат в урбанизирани територии на населените места, за които има влязла в сила кадастрална карта. 2. как се установяват старите реални граници, когато се иска възстановяване на собствеността на основание чл. 19 от ЗСПЗЗ- с изготвяне на помощен план или със скица-проект.

По делото е безспорно, че на наследниците на бившите собственици по 12-те преписки е признато правото на собственост с решения на районния съд по чл. 11 ал.2 от ЗСПЗЗ. Земите на всички тях попадат в местността „Ак.” в землището на гр. Н. Касае се за земеделска земя, останала след влизане в сила на плана за земеразделяне, представляваща общинска собственост по силата на чл. 19 ал.1 от Закона и попадаща в урбанизираните територии на Община Несебър, за които има влязла в сила кадастрална карта. Съгласно новата алинея 4 на чл. 19 от Закона/ ДВ бр. 13/2007 г./, общините са длъжни в срок от пет години след влизане в сила на нормата да предоставят земите по ал.1 при наличие на едно от посочени три условия, второто от което е за изпълнение на съдебни решения за признато право на собственост. С тези съдебни решения се признава само правото на собственост, а дали възстановяването на земите ще стане в реални граници или не зависи от установяването на техните граници. Законовият принцип е /чл. 10а от ЗСПЗЗ/, че възстановяването на собствеността става в реалните граници там, където те съществуват или е възможно да бъдат установени, в противен случай собствеността се възстановява върху равностойни по количество земи в други землища, и/или с поименни компенсационни бонове или със земи по чл. 19 от закона. Горното сочи, че за да се възстанови собствеността на наследниците на имотите в реални граници, каквито са исканията в 12 случая, първо следва да се осъществи производство за установяване на границите им. Върховният касационен съд споделя решението на контролираната инстанция, че приложимата процедура за установяване на старите реални или възстановими граници на процесните имоти е тази по чл. 45д-ж от ППЗСПЗЗ. Тези норми регламентират реда за възстановяване правото на собственост в случаите по чл. 19 ал.4 т.1-3 от ЗСПЗЗ и за начина, по който се установяват границите на земеделските имоти- чрез геодезически измервания от правоспособно лице по кадастъра и изработването на скица-проект. Действително, процедурата изисква решението на Общинска служба „Земеделие” за възстановяване на собствеността да се вземе след издаване на заповед от кмета на общината, която се връчва по реда на АПК и след това изпращане на решението в СГКК за нанасяне на имота в кадастралната карта и за издаване на скица по ЗКИР /чл.45ж/, но евентуалните нарушения при възстановяването на собствеността на имотите са ирелевантни за отговорността на С., защото така би се стигнало до недопустимо разширяване на предмета на доказване, както правилно е посочил съдът. Инкриминираните нарушения на чл. 11 ал.1,вр. чл.13 и чл.13а

от ППЗСПЗЗ са неприложими при действаща кадастрална карта за урбанизираната територия, поради което липсва обективно съставомерно поведение в рамките на обвинението. Подробните и убедителни правни аргументи, изложени в решението касационният състав споделя изцяло и не е нужно да ги повтаря. Цитираното в касационния протест тълкувателно решение на ВАС не е относимо към предмета на спора по делото, защото с него се дава отговор на въпроса кои са заинтересованите лица, които могат да обжалват заповедите на кметовете на общините по чл.11 ал.4 от ППЗСПЗЗ.

Законосъобразни са и изводите за субективна несъставомерност на извършеното. Фактите, приети от съда сочат, че подсъдимият не е познавал наследниците на имотите, не е имал с тях извънслужебни отношения, изпитвал е значителни затруднения в решаването на тези конкретни преписки, напълно обясними с оглед многобройните законови изменения и липсата на юридически познания, търсил е разяснения и помощ от Областната дирекция „Земеделие”, в която единствено е имало юрист /св. Каменов/ и е пристъпил към постановяване на инкриминираните решения след устно и писмено становище на прекия му ръководител- директора на областната дирекция, чиито указания е бил длъжен да съблюдава по силата на длъжностната си характеристика. Всички тези факти и обстоятелства правилно са прецени като изключващи наличието на умисъл и специална цел в поведението на подсъдимия. Въззивният съд правилно е приложил закона, потвърждавайки оправдателната присъда.

Водим от гореизложените съображения и на основание чл. 354 ал.1 т.1 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 131/ 18.11.2014 г. на Бургаския апелативен съд, постановено по внохд № 122/2014 г.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ :

ЧЛЕНОВЕ: