

РЕШЕНИЕ

№ 81

гр. Кърджали, 06.07.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд - Кърджали в открито заседание на двадесет и осми юни през две хиляди и шестнадесета година в състав:

СЪДИЯ: АЙГЮЛ ШЕФКИ

при секретаря М.К., като разгледа докладваното от съдия Шефки адм. дело №77 по описа на КАС за 2016 г., и за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 145-178 от АПК, във вр. с чл.45, ал.4 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/. Образувано е във връзка със Заповед №РД-09-94/12.05.2016 г., издадена от Областния управител на област Кърджали, с която е оспорено като незаконосъобразно Решение №78/21.04.2016 г. на Общински съвет – Момчилград, за избирането на Е. Ш. А. за временно изпълняващ длъжността кмет на кметство ***, ****, за срок до полагане на клетва от новоизбран кандидат. В заповедта са изложени мотиви за незаконосъобразност на оспореното решение, като противоречащо на чл.42, ал.1, т.3 от ЗМСМА. Посочено е, че последната разпоредба не прави разграничение между кметските пълномощия, възникнали след проведен избор и тези, възникнали след назначение. В с.з., чрез пълномощника си по делото, поддържа оспорването и иска отмяна на оспореното решение на ОбС Момчилград.

Ответникът – Общински съвет Момчилград, чрез процесуалния си представител, намира оспорването за неоснователно. Твърди, че разпоредбата на чл.42, ал.1, т.3 от ЗМСМА е неприложима в случая, тъй като последната касае предсрочно прекратяване пълномощията на редовно избран кмет и не се отнася за избора на временно изпълняващ длъжността кмет. Счита, че текстовете на чл.42, ал.4 и ал.5 от ЗМСМА, касаещи избора на временно изпълняващия длъжността кмет, не предвиждат специални изисквания или ограничения за кандидатите.

Административният съд, като съобрази доказателствата по делото, намира оспорването за допустимо, като подадено в срок и от надлежна страна. Съгласно чл. 45, ал. 4 от ЗМСМА, областният управител, осъществява контрол за законосъобразност върху актовете на общинските съвети, като в тази връзка може да върне незаконосъобразните актове за ново обсъждане в общинския съвет или да ги оспори пред съответния административен съд по реда на АПК. Оспореното решение на ОбС е получено в областна администрация Кърджали на 28.04.2016 г., а заповедта на областния управител по чл.45, ал.4 ЗМСМА е издадена на 12.05.2016 г. или, в рамките на срока, предвиден в чл.149, ал.1 АПК.

Разгледано по същество оспорването е основателно, по следните съображения:

Установи се от изисканите и приложени по делото заверени преписи от присъда №161/25.11.2015г. по нохд №68/2015 г. по описа на РС-Момчилград и решение №13/19.02.2016 г. по внохд № 185/2015 г. по описа на ОС-Кърджали, че Е. Ш. А. е бил признат за виновен в извършването на престъпление по чл.212, ал.1 НК, поради което му е наложено наказание лишаване от свобода за срок от една година и шест месеца, като на основание чл.66, ал.1 НК, изтърпяването на наказанието е отложено за срок от 3 години. С горната присъда е бил признат за виновен и Н. И. И. в извършването на престъпление по чл.311, ал.1 от НК. Видно от мотивите към потвърдително решение № 13/19.02.2016 г. по внохд № 185/2015 г на ОС-Кърджали, образувано по жалба на Н. И., проверяваната присъда не е била обжалвана от Е. Ш. А. и по отношение на него същата е влязла в законна сила.

С решение №135/02.04.2016 г. на Общинска изборителна комисия Момчилград, постановено на основание чл.42, ал.1, т.3 ЗМСМА и въз основа на влязлата в сила присъда на РС Момчилград, пълномощията на кмета на кметство ***, **** - Е. Ш. А., обявен за кмет с решение №***/*** г. на ОИК Момчилград, са предсрочно прекратени. С последното решение, ОИК Момчилград е обезсилил удостоверение №***/*** г., приложение №***, издадено на Е. А. Влязлото в сила решение на ОИК, е изпратено на ОБС Момчилград с писмо изх.№***/*** г. и получено в деловодството на адресата на 13.04.2016 г.

Във връзка с постановеното решение №135/02.04.2016 г. на ОИК Момчилград, с докладна записка вх.№***/*** г. и на основание чл.42, ал.4 от ЗМСМА, председателят на ОБС Момчилград е предложил на общинския съвет, да избере Е. Ш. А. за временно изпълняващ длъжността кмет на кметство **** за срок - до полагане на клетва от новоизбран кмет.

Въз основа на горното предложение е прието и Решение №78/21.04.2016 г. на Общински съвет - Момчилград, предмет на разглеждане в настоящото производство. Решението е основано на чл.42, ал.4 и ал.9 от ЗМСМА и с него Е. Ш. А. е избран за временно изпълняващ длъжността кмет на кметство **** за срок - до полагане на клетва от новоизбран кмет.

Видно от приложения по делото протокол №4 от заседанието на общинския съвет, проведено на 21.04.2016 г., решението е взето при необходимия кворум и мнозинство. От общо 28 общински съветници, на заседанието са присъствали 28, от които: 21 гласа - „за”, 6 гласа - „против” и 1- „въздържал се”.

При така установената фактическа обстановка, съдът приема следното от правна страна:

Оспореното решение е взето от компетентен орган - ОБС Момчилград, който съгласно чл.42, ал.4 ЗМСМА, /в редакцията на текста преди изменението с ДВ, бр. 39 от 2016 г., в сила от 26.05.2016 г./, разполага с правомощието да избере временно изпълняващ длъжността кмет за срок до полагане на клетва

от новоизбрания кмет, в случаите, в които пълномощията на кмета са прекратени предсрочно. Решението е взето при наличие на кворум и необходимото, според чл.42, ал.9 ЗМСМА, мнозинство. От общо 28 общински съветници, на заседанието са присъствали 28, от които: 21 гласа - „за”, 6 гласа - „против” и 1- „въздържал се”.

Няма спор по делото, че по отношение на Е. Ш. А., обявен за кмет на кметство ***, ****, е налице влязла в сила присъда, с която му е наложено наказание „лишаване от свобода”, за престъпление по чл.212 НК, както и че престъплението по чл. 212 от НК, глава пета, раздел IV НК ”Престъпления против собствеността”, е такова от общ характер. В тази връзка е проведена процедура по чл.42, ал.3 ЗМСМА и е постановено решение №135/02.04.2016 г. на ОИК Момчилград за предсрочното прекратяване пълномощията на кмета на кметство ****, като в съответствие с чл.42, ал.3, изр.последно ЗМСМА /ДВ, бр. 19 от 2014 г., в сила от 5.03.2014 г./, влязлото в сила решение е изпратено на председателя на ОбС Момчилград.

Според разпоредбата на чл.42, ал.1, т.3 ЗМСМА, в приложимата редакция на текста, изм. и доп. - ДВ, бр. 19 от 2014 г., в сила от 5.03.2014 г., влизането в сила на присъда, с която е наложено наказание лишаване от свобода за умишлено престъпление от общ характер е едно от основанията за предсрочно прекратяване на пълномощията на кметовете. Тълкуването на горната разпоредба води до извода, че е несъвместимо заемането на длъжността „кмет” от лице, на което по надлежния ред е наложено наказание „лишаване от свобода” за умишлено престъпление от общ характер. Т.е, наличието на такова осъждане е въздигнато от законодателя в отрицателна предпоставка за упражняването на тази длъжност. В случая, по отношение на Е. Ш. А., избран от ОбС Момчилград, за временно изпълняващ длъжността кмет на кметство лице, съществува основание за несъвместимост за заемане на длъжността кмет, тъй като той е осъден с влязла в сила присъда на наказание „лишаване от свобода” за извършено умишлено престъпление, като в тази хипотеза е без значение и начинът на изтърпяване на наказанието - ефективно или с отлагане на изпълнението.

По изложените съображения, оспореното решение на ОбС Момчилград е незаконосъобразно, като противоречащо на разпоредбата на чл.42, ал.1, т.3 от ЗМСМА /изм. и доп. - ДВ, бр. 19 от 2014 г., в сила от 5.03.2014 г./, поради което следва да бъде отменено.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Решение №78/21.04.2016 г. на Общински съвет – Момчилград, като незаконосъобразно.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.