



ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА – ДОБРИЧ

гр. Добрич - 9300, ул. "Д-р К. Стоилов" № 7,
тел.: 058/605528, факс: 058/600496, e-mail: op_dobrich@prb.bg

Изх. № 2065/2016 г.

Дата: 11.04.2017 г.

Чрез
Административен съд
гр. Добрич

До
Върховен административен съд на
Република България
гр. София

КАСАЦИОНЕН ПРОТЕСТ

от

Веселин Василев Вичев,
прокурор в Окръжна прокуратура гр. Добрич

срещу

Решение № 128 от 29.03.2017 г.
по административно дело № 689/2016 г.
по описа на Административен съд гр. Добрич

Уважаеми Върховни Съдии,

С Решение № 128 от 29.03.2017 г. по адм. дело № 689/2016 г., което е било образувано по мой протест по чл.186, ал.II във вр. с чл.185 от АПК от 28.12.2016 г. срещу разпоредби от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, приета с Решение № 4/38 на Общински съвет Крушари по Протокол № 4 от 28.03.2013 г., счетени от мен за незаконосъобразни, тъй като са противоречали на материално-правни разпоредби от по-висок ранг, са били отменени като незаконосъобразни

разпоредбите на чл.44, ал.III и чл.68, ал.I, т.1, т.2, т.4 в частта относно израза „за клубна дейност на организации на пенсионерите“ и т.5 от споменатата по-горе Наредба, но протестът е бил отхвърлен по отношение на поисканата с него отмяна и на разпоредбите на чл.56, ал.IV и на чл.68, ал.I, т.4 в частта относно израза „на организации на лица с увреждания“. Решението ми е станало известно на 30.03.2017 г., когато е било получено в Окръжна прокуратура гр. Добрич.

За да достигне до този резултат, съдебният състав е приел, че, от една страна, ал.III на чл.44 от Наредбата противоречи на чл.35, ал.III от Закона за общинската собственост, защото предоставя възможност за закупуване на поземлен имот без търг или конкурс, без да е налице извършен строеж, както и че т.1, т.2, т.4 в частта относно израза „за клубна дейност на организации на пенсионерите“ и т.5 на чл.68 от Наредбата са незаконосъобразни, защото хипотезите, очертани в тях, не намират отражения в специален закон, но, от друга страна, съдебният състав е приел и това, че чл.56, ал.IV и т.4 в частта относно израза „на организации на лица с увреждания“ на чл.68, ал.I от Наредбата са законосъобразни, защото не влизат в колизия с материално-правни разпоредби от по-висок ранг. С други думи, протестът е бил уважен частично, като е бил отхвърлен в частта му относно твърдяната с него незаконосъобразност и на разпоредбите на чл.56, ал.IV и чл.68, ал.I, т.4 в частта относно израза „на организации на лица с увреждания“.

Според съдебния състав твърдението, съдържащо се в протеста, че разпоредбата на чл.56, ал.IV от Наредбата, предвиждаща, че правото на строеж за жилищно строителство се учредява безсрочно, е незаконосъобразна, защото противоречи на чл.67 от Закона за собствеността, е неоснователно, тъй като не държало сметка на съдържанието на атакуваната разпоредба. Според съдебния състав учредяването на безсрочно право на строеж е законосъобразно и е част от правомощията на общината по аргумент на противното от разпоредбата на чл.37, ал.III от Закона за общинската собственост. Учредяването на безсрочно право на строеж не означавало, че същото може да бъде реализирано без ограничение във времето, а че реализираното в рамките на 5-годишния срок по чл.67 от Закона за собствеността право на строеж има за правна последица придобиване на собствеността върху построеното от суперфициара без ограничение във времето.

Според съдебния състав твърдението, съдържащо се в протеста, че разпоредбата на чл.68, ал.I, т.4 в частта относно израза „на организации на лица с увреждания“ от Наредбата, предвиждаща, че може да се учреди безвъзмездно право на ползване върху имоти – частна общинска собственост, или части от тях, и на организации на лица с увреждания е незаконосъобразна, защото такава хипотеза не намира отражение в специален закон, е неоснователно, тъй като в чл.38, т.5 от Закона за интеграция на хората с увреждания било регламентирано задължение на общините да осигуряват в рамките на предоставената им компетентност необходимите материални условия и средства за осъществяване

на социални контакти на хората с увреждания. Според съдебния състав регламентираното законово задължение на общините включвало в своето съдържание и възможността за безвъзмездно учредяване на право на ползване върху имоти и вещи – частна общинска собственост, в полза на организации на лица с увреждания.

Като намирам решението на съда за правилно в частта му, с която протестът е бил уважен и са били отменени като незаконосъобразни разпоредбите на чл.44, ал.III и на чл.68, ал.I, т.1, т.2, т.4 в частта относно израза „за клубна дейност на организации на пенсионерите“ и т.5 от Наредбата, смятам решението на съда за неправилно поради нарушение на материалния закон и необоснованост в частта му, с която протестът е бил отхвърлен в частта му относно твърдяната с него незаконосъобразност и на чл.56, ал.IV от местната наредба и на разпоредбата на чл.68, ал.I, т.4 в частта относно израза „на организации на лица с увреждания“ от същата наредба, като аргументите ми за това са следните:

I. В чл.56, ал.IV от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, на Общински съвет Крушари е предвидено, че правото на строеж за жилищно строителство се учредява безсрочно.

В тази насока следва да се отбележи, че, както е известно, правото на строеж е ограничено вещно право, което носителят на правото на собственост може да отграничи или преотстъпи /прехвърли/ на друго лице. Правото на строеж се учредява винаги на полза на лице, което не е собственик на земята и представлява правен способ за разделяне на правото на собственост върху земята и правото на собственост върху постройката, изградена над или под земната повърхност в чужд имот. Правото на строеж възниква в резултат на двустранна правна сделка, по силата на която едната страна – учредител, го отделя от своето право на собственост и го прехвърля в правната сфера на другата страна – приемател. Както знаем, правото на строеж като субективно право включва няколко правомощия, както следва: правото на приемателя да построи сграда в чужд имот; правото да се придобие право на собственост върху постройката; правото да се използва чуждата земя за преминаване и за нуждите на строителството в рамките на извършване на строителни работи; правото на разпореждане и наследяване.

Правната наука и правораздавателната практика непоколебимо разграничават учредяване на право на строеж от придобиване на собственост върху постройка.

Съобразно чл.67 от Закона за собствеността правото да се построи сграда върху чужда земя, каквото се предоставя с разпоредбата на чл.63, ал.I от същия закон, се погасява в полза на собственика на земята по давност, ако не се упражни в продължение на 5 години. Срокът, посочен в закона, се отнася само до реализирането на правото, т.е. до реализирането на възможността нещо да се

съгради, защото след това носителят му придобива право на собственост върху постройката и правото да я държи върху чуждата земя.

От граматическото тълкуване на разпоредбата на чл.67 от Закона за собствеността е видно, че погасяването на правото да се построи сграда върху чужда земя произтича по силата на самия закон. И това е така, защото целта на учредяване на правото е да се построи обект на собственост в чужда земя /виж чл.64 от Закона за собствеността/ и поради това реализирането е обвързано със срок. Други изисквания за елиминиране на отстъпеното вещно право на строеж законодателят не поставя, вкл. и не държи сметка за причините за неосъществяването на строежа. Именно поради това след изтичането на определения срок ликвидирането на правото е безусловно. При наличие на спор, настъпването на този факт може само да се констатира със съдебен акт.

Във връзка с горното, би могло да бъде посочено, че отпадането на нормата на чл.67, ал.II от Закона за собствеността /отм. с ДВ, бр.33 от 1996 г./ не води до извод, различен от горепосочения. И очевидно основание за стореното е, че кметът на общината няма правомощия да анулира отстъпено право на строеж, тъй като се касае за гражданско-правна сделка. Изложеното е в подкрепа на твърдението, че правото се погасява автоматично и по силата на правната норма /чл.67 от Закона за собствеността/, без да е необходим друг акт.

Безспорно е, че законът допуска правото на строеж да се учреди за определен срок – чл.37, ал.III от Закона за общинската собственост, но в тази разпоредба се визира не срок за упражняване на правото на строеж, който е законов – петгодишен и страните не могат да уговорят друго, а уговоряне на срок, след изтичането на който собствеността върху построената сграда преминава безвъзмездно върху собственика на земята. В този смисъл, позоваването на тази разпоредба от страна на съдебния състав е неправилно.

Подложени на синтактичен анализ, идентичните разрешения на чл.65 от Закона за собствеността и чл.37, ал.III от Закона за общинската собственост, чрез въвеждане на подчинено изречение, ясно сочат, че само тогава, когато правото на строеж е учредено за определен срок, с изтичането на този срок собственикът на земята става собственик и на построеното върху нея.

Изложеното няма общо със „задължението“ на носителя на правото на строеж да не бездейства в продължение на 5 години под страх, че правото ще се погаси по силата на закона.

Отстъпването на безсрочна възможност да се построи сграда на общинска земя, каквато е предвидена в чл.56, ал.IV от общинската Наредба, противоречи на закона /виж ТР № 1/04.05.2012 г. на ВКС по т.д. № 1/2011 г., ОСКГ/.

Приемането на тълкуването на съда лишава нормата на чл.67 от Закона за собствеността, която е въведена с оглед правна сигурност, от присъщото ѝ приложно поле. Това е така, защото правото на строеж като ограничено вещно право има приоритет над правото на собственост и не може собственикът завинаги да е под угрозата, че правото му ще се обремени. Тази гаранция действа открай време в правото. А последната констатация е още по-силна по

отношение на общинската собственост, чието естество е неумолимо свързано с удовлетворяването на нещо общо /виж чл.2, ал.3 от Закона за общинската собственост/, респ. с необходимост от защитата ѝ.

Разпоредбата на чл.56, ал.IV от общинската Наредба, такава, каквато е в настоящата си редакция, е неясна и поражда двусмислие. Същата, за да бъде разбрана в актуалната ѝ редакция, се нуждае от тълкуване. И това е така, защото по начина, по който е била формулирана може да бъде разбрана по начин, съответстващ на начина, по който същата е била схваната от съдебния състав, но и по начин, че субектът, в полза на който е било учредено правото на строеж, може да реализира предоставеното му право да построи сграда върху общинска земя без ограничение във времето като пространствена величина. А последното категорично противоречи на закона. Нормативно разрешение, което е формулирано по начин, че да бъде тълкувано двойствено, не следва да съществува в правния мир.

Като е отхвърлил протеста в частта му, с която се е искала отмяна на разпоредбата на чл.56, ал.IV от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, на Общински съвет Крушари, тъй като е противоречала на материално-правна разпоредба от по-висок ранг – чл.67 от Закона за собствеността, предвид допуснатата с нея възможност за безсрочно учредяване на право на строеж, съдът е постановил неправилен съдебен акт, който в тази му част следва да бъде касиран /отменен/.

II. В чл.68, ал.I от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, на Общински съвет Крушари са предвидени 6 хипотези на учредяване на безвъзмездно право на ползване, като очевидно се има предвид разпоредителна сделка за предоставяне на вещно право. Предвидено е и безвъзмездното право на ползване да се учредява с решение на Общинския съвет, прието с мнозинство повече от половината от общия брой съветници, като в случая очевидно общинският съвет се основава на правилото на чл.39, ал.V от Закона за общинската собственост.

Тук е мястото да се посочи, че възможността за учредяване на безвъзмездно право на ползване следва да е изрично закрепена в закон /чл.39, ал.V от Закона за общинската собственост/. В тази връзка следва да се отбележи, че приложението на посочената норма е възможно, когато лицата, носители на безвъзмездното право на ползване, са определени в закон. Като тук се имат предвид т.нар. специални закони, имащи по правило обхват на регулация, който е подчинен на изрични критерии. Нормата въвежда отклонение от правилото и затова подлежи само на стриктно тълкуване.

Като се изхожда от гореизложеното, може да се посочи, че по отношение на хипотезата на чл.68, ал.I, т.4 от Наредбата в частта му относно израза „на организации на лица с увреждания“, макар и същия да носи някаква определеност, е от значение дали такава хипотеза е предвидена в специалния Закон за интеграция на хората с увреждания. В този закон не се откриват

подобни норми, поради което и хипотезата, предвидена в т.4 относно израза „на организации на лица с увреждания“ от ал.I от чл.68 от Наредбата, по отношение на която протестът е бил отхвърлен, се явява незаконосъобразна.

От една страна, съобразно разпоредбата на чл.38, т.5 от Закона за интеграция на хората с увреждания общините в рамките на предоставената им компетентност осигуряват необходимите материални условия и средства за осъществяване на социални контакти на хората с увреждания. В законовия текст не се съдържа възможност за учредяване на право на ползване и то безвъзмездно, като следва да се спомене, че доводи за справедливост, социална солидарност и други подобни не са приложими в съдебно-административното производство. Недопустимо е и изключителна правна възможност да се обосновава чрез тълкуване.

От друга страна, в много норми законодателят посочва пределно ясно случаите, в които може да се предоставя безвъзмездно право на ползване – чл.10 и чл.13 от Закона за опазване на земеделските земи, чл.21, ал.III от Закона за вероизповеданията, чл.56, ал.II от Закона за държавната собственост, чл.71, ал.II и ал.VII от Закона за горите и т.н. и т.н. Това изчерпателно изброяване позволява да се каже популярно, че ако иска да изрече нещо, или, с други думи, да въведе точна регламентация, законодателят го прави. А не го е сторил в Закона за интеграция на хората с увреждания.

Като е отхвърлил протеста в частта му, с която се е искала отмяна на разпоредбата на т.4 в частта й и на израза „на организации на лица с увреждания“ от чл.68, ал.I от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, на Общински съвет Крушари, защото е била незаконосъобразна, тъй като хипотезата, очертана в нея, не намира отражение в специален закон, съдът е постановил неправилен съдебен акт, който в тази му част следва да бъде касиран /отменен/.

С оглед изложеното, на основание чл.210, ал.I, чл.209, т.3 и чл.221, ал.II, пр.2-ро, и чл.222, ал.I от АПК,

ПРЕДЛАГАМ:

Да отмените Решение № 128 от 29.03.2017 г. по административно дело № 689/2016 г. по описа на Административен съд гр. Добрич, като неправилно поради нарушение на материалния закон и неоснованост в частта му, с която е бил отхвърлен протеста в частта му, с която се е искала отмяна на разпоредбата на чл.56, ал.IV и на т.4 в частта й и на израза „на организации на лица с увреждания“ от чл.68, ал.I от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, на Общински съвет Крушари, като постановите решение, с което:

ал.IV на чл.56 от посочената общинска наредба бъде отменена, защото противоречи на материално-правна разпоредба от по-висок ранг – чл.67 от

Закона за собствеността, предвид допуснатата с нея възможност за безсрочно учредяване на право на строеж;

т.4 в частта й и на израза „на организации на лица с увреждания“ от чл.68, ал.I от Наредба № 8 за реда за придобиване, управление и разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, на Общински съвет Крушари, защото е незаконосъобразна, тъй като хипотезата, очертана в нея, не намира отражение в специален закон.

Приложение: Препис от протеста за ответната страна – Общински съвет Крушари.



М
Прокурор:
/Веселин Вичев/