

РЕШЕНИЕ

№ 6115

гр. София, 27.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 8 състав, в публично заседание на 05.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Милена Чунчева, като разгледа дело номер **3247** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на § 4б, ал. 1 от Преходните разпоредби на Закона за изпълнение на наказанията (ПРЗИНЗС) във връзка чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по повод на жалба с вх. № 11555 от 02.04.2021 г. по описа на Административен съд – София град (АССГ) и рег. № 1523 от 01.04.2021 г. по описа на Затвора С., Министерство на правосъдието, подадена от Х. Б. Н., ЕГН [ЕГН], изтърпяващ наказание „лишаване от свобода“ в Затворническо общежитие от открит тип „К.“ към затвора С., чрез адв. Д. Т. от САК, съдебен адрес [населено място], [улица], ет. 5, офис 1 срещу Заповед № 40 от 09.03.2021 г. на началник сектор на ЗО „К.“, с която на жалбоподателя е наложено дисциплинарно наказание „Извънредно дежурство по поддържането на чистотата и хигиената за срок от 7 дни“, потвърдена със заповед № 5 от 19.03.2021 г. на началника на Затвора – С..

Жалбоподателят твърди, че оспорената заповед е необоснована и недоказана. Излагат се съображения, че е издадена при съществено нарушение на производствените правила, тъй като в нея не е посочена правната възможност заповедта да бъде обжалвана пред административния съд, с което му било нарушено правото на защита срещу незаконосъобразния административен акт пред съда. Твърди се, че оспорения акт е издаден при неизяснена фактическа обстановка, като не са отчетени възраженията му, свързани с искането му да бъдат прегледани охранителните камери, които трябва да са заснели ситуацията. Инвокират се съображения, че по никакъв начин не е доказана виновността му в извършване на деянието по смисъла на чл. 100,

а.1 ЗИНЗС, тъй като виновността изисква пряк умисъл за конкретното деяние. В тази връзка се посочва, че оспорващия сам е декларирал наличието на забранената вещ – мобилен телефон у себе си след връщането му от домашен отпуск, както и че е имал желание веднага да го предаде на неговия роднина, който го е закарал до З. На последно място жалбоподателят не е съгласен. В хода на съдебното производство оспорващият редовно призован, се явява лично и се представлява от адв. Д. Т., който поддържа жалба, предлага да се уважи, като се отмени заповедта и претендира сторените по делото съдебно – деловодни разноски, съгласно представения списък. Ответникът – началникът на З. „К.“, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Предмет на обжалване в настоящото производство е заповед № 40 от 09.03.2021 г. на началника на З. „К.“, с която на основание чл. 101, т. 2 от ЗИНЗС във вр. чл. 100, ал.1 и ал.2, т. 5 от ЗИНЗС за извършено нарушение на чл. 96, т. 3, чл. 97, т.1 и т. 3 от ЗИНЗС е наложено дисциплинарно наказание.

Причината за налагане на обжалваното дисциплинарно наказание е това, че на 07.03.2021 г., в 17,00 часа, при прибиране от домашен отпуск е извършен личен обиск на жалбоподателя Х. Б. Н. и проверка на багажа му. По време на извършването на личния обиск, металотърсачът на младши инспектор П. е отчел наличието на метал. В същия момент лишеният от свобода Н. се е дръпнал и е съобщил, че е забравил мобилния си телефон в джоб на връхната си дреха. Жалбоподателят е поискал да напусне територията на З. „К.“ и да предаде мобилния си телефон на цивилно лице, което го е докарало от отпуск. Мобилният телефон е иззет с Протокол № 35 от 07.03.2021 г. и Протокол № 38 от 07.03.2021 г.

Оспорващият е дал писмено обяснение, в което е посочил, че при прибиране от отпуск е забравил мобилния си телефон в джоба и го е предал преди да започне обиска.

Тези факти са описани в Докладна записка рег. № 303 от 08.03.2021 г., изготвена от мл. инспектор М. П. П., 2 бр. протокол за изземване, 1 бр. писмено обяснение на оспорващия, 1 бр. протокол за изслушване в ЗО „К.“.

Въз основа на събраните данни, началникът на З. „К.“ е издал Заповед № 40 от 09.03.2021 г., с която е наложил на Х. Н. дисциплинарно наказание „Извънредно дежурство по поддържането на чистотата и хигиената за срок от 7 дни“ на основание чл. 101, т. 2 от ЗИНЗС във връзка с чл. 100, ал.1 и ал.2, т. 5 от ЗИНЗС за извършено нарушение на чл. 96, т. 3, чл. 97, т.1 и т. 3 от с.з. Изрично е посочено в мотивите на заповедта, че оспорващият е ненаказван и награждаван, както и че е взет предвид характера и тежестта на нарушението.

Заповедта е връчена лично на Х. Н. на 09.03.2021 г. и той я е обжалвал пред началника на Затвора – [населено място] с жалба от 22.03.2021 г.

Решаващият орган е приел, че разгледаната от него жалба е неоснователна, а заповедта правилна и законосъобразна, издадена от компетентен орган, при предвидената в ЗИНЗС писмена форма и след извършване на обстойна проверка по случая. Посочено е, че наказващият орган правилно е формулирал извършеното дисциплинарно нарушение, а именно, че деянието е извършено виновно, както и че с него се нарушава вътрешния ред, изразяващо се в неспазване на задълженията и ограниченията, предвидени в закона. Началникът на Затвора – [населено място] е счел за неоснователно искането на Н. за преглед на видеозаписите от камерите на входа на

З. „К.“, тъй като събраните по преписката доказателства са достатъчно. Заключение е, че целта на наложеното наказание е да въздейства превантивно и възпитателно на лишения от свобода, както и предупредително не само спрямо него, но и спрямо другите лица в местата за лишаване от свобода.

В хода на съдебното производство са приети като писмени доказателства представените с административната преписка писмени документи. По искане на оспорващия са събрани гласни доказателства чрез разпит на свидетелите М. П. и Д. З.. Съдът изцяло кредитира техните показания като последователни, непротиворечиви и в унисон на останалите доказателства по делото. Тук следва да се посочи, че съдът приема за несъществуващо отклонението в показанията на св. З. относно модела на мобилния телефон, който го посочва като „самсунг“ или „леново“, но категорично описва цвета му – „златист“. Моделът и цветът на телефонния апарат са „Motorola Moto ...със златист цвят“, както е записано в Докладна записка рег.№ 303 от 08.03.2021 г., изготвена от свидетеля П. (л.13).

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

Жалбата е подадена в предвидения в чл. 140, ал.1 от АПК срок пред Административен съд – София град от надлежна страна – адресат на обжалвания административен акт, имаща право и интерес от обжалване, поради което се явява процесуално допустима. Това задължава съда да я разгледа по същество относно нейната основателност.

Допустимостта на жалбата се обуславя от разпоредбата на чл. 120, ал.2 от Конституцията на Република България във връзка с §4б, ал.1 от ПРЗИНЗС, според които гражданите и юридическите лица могат да обжалват всички административни актове, които ги засягат освен изрично посочените със закон, както и че разпоредбите на глава десета от АПК се прилагат и в случаите, когато не е предвидено изрично в закон обжалване на индивидуалните актове по изпълнение на наказанията, а производствата се разглеждат пред административния съд по местоизпълнение на наказанието и решението е окончателно.

Обжалваната заповед е издадена на основание чл. 104, ал.1от ЗИНЗС за извършено нарушение на чл. 97, т.1 и т. 3 вр. чл. 96, т. 3 от ЗИНЗС, за което е наложено дисциплинарно наказание по чл. 101, т. 2 вр. чл. 100, ал.1 и ал. 2, т. 5 от ЗИНЗС. Така посочени правни норми гласят следното: Дисциплинарните наказания се налагат с мотивирана заповед от началника на затвора, а в случаите на чл. 193 от началника на поправителния дом (чл. 104, ал.1); Лишените от свобода не могат да внасят и държат при себе си неразрешени предмети, а настанените в заведения от закрит тип – и пари (чл. 97, т. 1) и да притежават, ползват или държат при себе си оръжие, боеприпаси, взривни вещества и пиротехнически изделия, включително самоделно изработени такива, мобилен телефон, фотоапарат, звуко – и видеозаписващи устройства или части от тях (чл. 97, т.3). Наложеното дисциплинарно наказание е извънредно дежурство по поддържането на чистотата и хигиената за срок до 7 дни (чл.101, т.2), като дисциплинарното нарушение е деяние (действие или бездействие), извършено виновно от лишените от свобода, с което се нарушава вътрешния ред, уврежда се имуществото или представлява физическо увреждане или обидно отношение към служители или лишени от свобода (чл. 100, ал.1) и за дисциплинарно нарушение се смята неизпълнение на задълженията или неспазване на ограниченията, предвидени в този закон (чл. 100, ал.2, т. 5).

Съгласно чл. 168, ал. 1 и ал. 2 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждането на

основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146, както и да обяви нищожността на акта, дори и да липсва искане за това.

По силата на чл. 145, ал.2, т. 1 и т. 2 от АПК на оспорване подлежат: първоначалният индивидуален административен акт, включително отказът да се издаде такъв акт и решението на по – горестоящия орган, с който е изменен актът по т. 1 или е отменен и въпросът е решен по същество.

С оглед посочената нормативна уредба, настоящият съдебен състав намира, че предмет на оспорване в настоящето съдебно производство е Заповед № 40 от 09.03.2021 г., издадена от началник сектор ЗО „К.“, която е потвърдена със заповед № 5 от 19.03.2021 г. на началника на Затвора – [населено място].

По силата на чл. 168, ал.1 от АПК съдът следва да прецени дали са налице някои от основанията, посочени в чл. 146 от АПК, за оспорване на административните актове – 1. Липса на компетентност; 2. Неспазване на установената форма; 3. Съществено нарушение на административнопроизводствените правила; 4. Противоречие с материалноправни разпоредби и 5. Несъответствие с целта на закона.

При разглеждането още на първото основание по чл. 146, т. 1 АП, съдът констатира, че оспорената заповед е издадена от некомпетентен орган. Съгласно чл. 104, ал.2 от ЗИНЗС началниците на затворнически общежития могат да налагат дисциплинарните наказания по чл. 101, т. 1 – 6, а по т. 7 о 8 – за срок до 5 денонощия. В случая наложеното наказание е такова по чл. 101, т. 2 от ЗИНЗС и следователно началника на З. „К.“ е имал материалната компетентност да наложи дисциплинарното наказание „извънредно дежурство по поддържането на чистотата и хигиената за срок до 7 дни“, независимо че в оспорената заповед органът се е позовал на чл. 104, ал. 1 от ЗИНЗС, който определя правомощията на началника на затвора и на началника на поправителния дом. Разгледано самостоятелно това несъответствие при посочване на правната норма не е достатъчно да се обоснове съществено нарушаване на процесуалните правила, тъй като съдът не е обвързан с посочената от органа правна регламентация. В нарушение на нормативната уредба оспорената заповед е издадена от началник сектор, който дори и след изричните указания на съда, дадени с определението му от 13.05.2021 г., не представя писмени доказателства, от които да е видно, че са му били делегирани правомощия да издава заповеди за налагане на дисциплинарни наказания. Това от своя страна означава, че обжалваната заповед е издадена от длъжностно лице, което не е овластено да налага дисциплинарни наказания по реда на чл. 104, ал.2 от ЗИНЗС, поради което административния акт се явява нищожен и следва да бъде прогласен за такъв.

С констатирането на най – тежкия порок, нищожност на административния акт, съдът няма процесуалното задължение да изследва останалите основания по чл. 146 от АПК, но, независимо от това, настоящият съдебен състав намира за необходимо да обърне внимание на административния орган за допуснати множество процесуални нарушения, които могат да бъдат определени и като съществени, тъй като с тях се нарушава правото на защита на наказаното лице. При изписването на правните квалификации в разглежданата заповед, административният орган се е задоволил само да посочи общата правна квалификация, без да конкретизира съответната хипотеза/предложение, а именно чл. 97, ал.1, т. 3 от ЗИНЗС изброяваща забранените за притежание, ползване или държане десет различни вещи от лишените от свобода.

Дори и от описанието на нарушението в мотивите на административния акт да става ясно в както се изразява, то същото следва да кореспондира с правната квалификация, която е дал дисциплинарнонаказващия орган. Не е ли изпълнено това изискване в административния акт, то той ще е издаден в нарушение на чл. 59, ал.2, т. 4 от АПК.

На следващо място, съдът констатира, че решаващият горестоящ орган при издаването на своя акт не го е съобразил с императивната разпоредба на чл. 110, ал. 5 от ЗИНЗС, посочваща неговата форма.

По така изложените съображения, настоящият съдебен състав приема, че оспорената заповед № 40 от 09.03.2021 г., на началник сектор ЗО „К.“, е издадена от некомпетентен орган и като такава следва да бъде прогласена за нищожна.

При този изход на спора трябва да се удовлетвори искането на жалбоподателя за присъждане на сторените от него съдебно – деловодни разноси в размер на 540,00 лв., от които 500,00 лв. – адвокатско възнаграждение, 10,00 лв. внесена държавна такса и 30,00 лв. за призоваване на допуснатите свидетели, съгласно представения списък в пълен обем, тъй като лисва възражение за прекомерност от страна на ответника.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 1 от АПК, Административен съд-София-град, Трето отделение, 8 - ми състав, съдът

Р Е Ш И:

ОБЯВЯВА НИЩОЖНОСТТА на Заповед № 40 от 09.03.2021 г. на началник сектор ЗО „К.“, потвърдена със заповед № 5 от 19.03.2021 г. на началника на Затвора – [населено място].

ОСЪЖДА Главна дирекция „Изпълнение на наказанията” да заплати на Х. Б. Н., ЕГН [ЕГН] сторените по делото съдебно – деловодни разноси в размер на 540,00 лева.

Решението е окончателна на основание §4б, ал. 1, изр. последно от ПР на ЗИНЗС.

СЪДИЯ: