

Вх. N. 5558 / 26.10.20

МЕСТНИ ИЗБОРИ 2019  
ОИК - ПЛЕВЕН

Вх. № 464 / 26.10.2019 г.

ЧРЕЗ ОБЩИНСКА ИЗБИРАТЕЛНА  
КОМИСИЯ – гр. ПЛЕВЕН УЛ. “Д.  
КОНСТАНТИНОВ” №23 Б ЕТ. 2

ДО АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – ПЛЕВЕН

**ЖАЛБА**

От П Г М с ЕГН  
\_\_\_\_\_ с постоянен адрес \_\_\_\_\_ с.

Срещу Решение №299 –  
МИ/21.10.2020г. на Общинска Избирателна  
Комисия – Плевен, относно прекратяване  
правомощията на кмета на с. Николаево, общ.  
Плевен обл. Плевен от ОИК – Плевен на  
основание чл. 42 ал. 4 вр. с чл. 42 ал. 1 т. 4 от  
ЗМСМА

Правно основание чл. 459 от  
Изборния Кодекс

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДА АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ,**

Общинска Избирателна Комисия – Плевен, е приела решение №299 –  
МИ/21.10.2020г., с което са прекратени предсрочно пълномощията на кмета на  
кметство Николаево, Община Плевен обявен за избран с Решение №177/28.10.2020 г.  
на ОИК – Плевен.

С решението комисията ОБЕЗСИЛВА Удостоверение №2/28.10.2020 г. за  
избран кмет на кметство Николаево, Община Плевен, издадено по чл. 87, ал. 1, т. 26 и  
чл. 452, ал. 2 от Изборния кодекс.

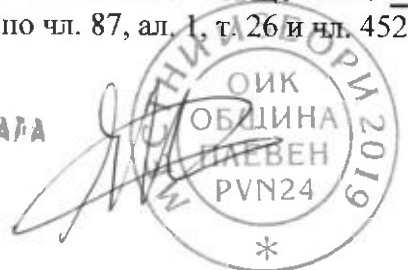
Решението е публикувано на сайта на ОИК на 21.10.2020 в 19:56 часа, от  
където се запознах със същото, след като го разпечатах. В тази връзка прилагам  
разпечатан екземпляр от същото за нуждите на настоящото производство.

Считам на първо място, че така приложеното решение е нищожно.

Със същото взето на 21.10.2020г. се прекратяват предсрочно пълномощията на  
кмет обявен за избран с Решение №177/28.10.2020 г. на ОИК – Плевен.

С Решението е Обезсилено също така Удостоверение №2/28.10.2020 г. за  
избран кмет, издадено по чл. 87, ал. 1, т. 26 и чл. 452, ал. 2 от Изборния кодекс.

ВЯНО С ОРГИНАЛА  
ОИК - ПЛЕВЕН



\*

Погледнато формално няма как ОИК с решение от 21.10.2020г. да прекрати пълномощия формирани с Решение №177/28.10.2020 г. на ОИК – Плевен, както и да обезсили Удостоверение №2/28.10.2020 г. за избран кмет, издадено по чл. 87, ал. 1, т. 26 и чл. 452, ал. 2 от Изборния кодекс, тъй като датата на взетото решение предхожда датата на решението от което са възникнали пълномощията, както и датата на удостоверението което се обезсилва.

На следващо място в решението не е посочен състава на комисията присъствал при неговото приемане.

Липсват каквито и да е доказателства визирани в самото решение, че същото е прието с необходимия по закон кворум, както и че лицата които е следвало да участват при вземане на решението действително са присъствали на съответното заседание в определеното за това време и място.

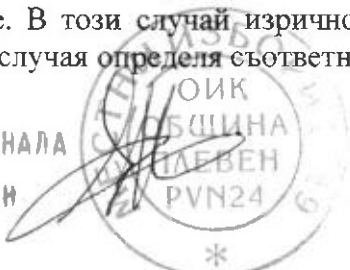
В действащото българско законодателство няма легално определение на понятието нищожен административен акт. Нищожността е форма на незаконосъобразност на административния акт. В зависимост от степента на допуснатия от административния орган порок, актът се преценява или като нищожен, или като незаконосъобразен и в първия случай се обявява неговата нищожност, а в другия - административният акт се отменя като незаконосъобразен, на някое от основанията, посочени. Доколкото в АПК не съществуват изрично формулирани основания за нищожност на административните актове, теорията и съдебната практика са възприели критерия, че такива са петте основания за незаконосъобразност по чл. 146 АПК, но тогава, когато нарушенията им са особено съществени - т. е. порокът трябва да е толкова тежък, че да прави невъзможно и недопустимо оставането на административния акт в правната действителност. Нищожен е само този акт, който е засегнат от толкова съществен порок, че актът изначално, от момента на издаването му не поражда правните последици, към които е насочен и за да не създава правна привидност, че съществува, при констатиране на основание за нищожност, съдът следва да го отстранява от правния мир чрез прогласяване на неговата нищожност. Съобразно това и с оглед на всеки един от възможните пороци на административните актове, теорията е изградила следните критерии, кога един порок води до нищожност и кога същият води до унищожаемост:

АПК не съдържа изрична квалификация на пороците, водещи до нищожност на административните актове. Единствено разпоредбата на чл.173, ал.2 от АПК указва правомощията на съда, когато прецени, че актът е нищожен поради некомпетентност. В тази връзка, на първо място, следва да се прецени компетентността на органа, издал процесния акт. Нищожен е актът, който не е издаден от компетентен орган. Компетентността на органа следва да се преценява по материя, по място и по степен. Съгласно чл. 42, ал. 4, от ЗМСМА, общинската избирателна комисия **обявява** прекратяване на пълномощията на кмета. Липсва законово основание същата да **приема решение** за прекратяване правомощията на кмет. Никъде в закона не е регламентиран реда за обявяване на прекратяване на пълномощията на кмет чрез подобен акт **наименован "решение"**.

За разлика от настоящия случай съгласно чл. 42 ал. 7 от ЗМСМА когато пълномощията на кмет са прекратени предсрочно, **общинският съвет** избира временно изпълняващ длъжността кмет за срок до полагане на клетва от новоизбрания кмет, като в тази връзка е законоустановено, съгласно чл. 11 от ЗМСМА, че **Решенията на общинския съвет** по ал. 6, 7 и 8 се приемат с мнозинство повече от половината от общия брой на съветниците. В този случай изрично се сочи в закона, че конкретния орган **приема решения**, и в случая определя съответния кворум.

ВЯНО С ОРИГИНАЛА

ОИК - ПЛЕВЕН



41480700 0-000  
43370 200

Друг критерий за разграничаване на нищожността и унищожаемостта на административните актове се очертава от степента и/или тежестта на допуснатата незаконосъобразност при издаването на същия. Преценката за незаконосъобразност, в смисъл на нищожност, е конкретна, в зависимост от тежестта на констатирания порок, като изключва случаите, когато определени пороци по дефиниция (както при липсата на компетентност) водят до нищожност на акта. Следва да бъдат преценени всяко едно от останалите изискванията за законосъобразност на административния акт, както са регламентирани в нормата на чл. 146 от АПК, и в случай, че се констатира нарушение на някое от изискванията, то неговата интензивност и тежест следва да бъде от такава степен на същественост, която да е достатъчна да обоснове извод за нищожност.

Порокът във формата е основание за нищожност, само когато е толкова сериозен, че практически се приравнява на липса на форма и оттам - на липса на волеизявление. Формата е начин за външно изразяване на волеизявлението и за да бъде налице е необходимо тя да предписана от закона. Формата е самостоятелно основание за валидно действие на административния акт и неспазването ѝ води до недействителност на акта, чиято проявна форма (нищожност или унищожаемост) се определя от степента на порока.

**В настоящият случай не е изрично регламентирано в закона дали ОИК следва да се произнесе с решение, или с друг вид административен акт, както и в какъв състав и при какъв кворум би следвало да се приеме съответния акт. Това означава, че са налице съществени пороци във формата на процесния акт навеждащи на нищожност на същия.**

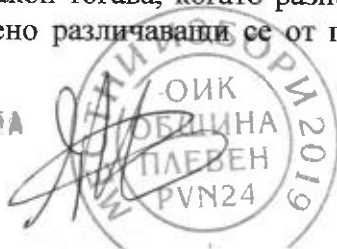
Съществените нарушения на административнопроизводствените правила са основания за нищожност също само, ако са толкова сериозни, че нарушението е довело до липса на волеизявление (например - поради липса на кворум). Според правната теория нарушението на административнопроизводствените правила е съществено, когато е повлияло или е могло да повлияе върху съдържанието на акта; когато, ако не беше допуснато, би могло да се стигне и до друго решение на поставения пред административния орган въпрос.

**При вземане на решението липсват данни за състав и кворум, което също навежда на основание за нищожност.**

Нарушенията на материалния закон касаят правилността на административния акт, а не неговата валидност, поради което нищожен би бил на посоченото основание само този акт, който изцяло е лишен от законова опора - т. е. не е издаден на основание нито една правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат. Само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма и липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание би довело до нищожност на посоченото основание. Следователно, нищожност на административния акт при наличие на материална незаконосъобразност е налице, когато напълно липсват материалноправните предпоставки, визирани в хипотезата на приложимата материалноправна норма; когато актът е лишен изцяло от законово основание; когато акт със същото съдържание не може да бъде издаден въз основа на никакъв закон, от нито един орган. Иначе казано - административният акт е нищожен поради противоречие с материалния закон тогава, когато разпоредените правни последици са противоположни или съществено различаващи се от предвидените в правната норма

ВАЖНО С ОРИГИНАЛА

ОИК - ПЛЕВЕН



така, че се явяват нетърпими от гледна точка на правния ред. Само при описаните случаи порокът материална незаконосъобразност води до нищожност на административния акт, а във всички останали до неговата унищожаемост.

Съдът в предвид данните по настоящия казус и всички съществуващи в административното производство доказателства следва да прецени дали е налице нищожност свързана с противоречие с материалноправните разпоредби, или е налице унищожаемост или незаконосъобразност на акта водеща до неговата отмяна.

**Съгласно разпоредбата на чл. 459 ал. 4 от ИК, жалбата не спира изпълнението на решението освен ако съдът не постанови друго.**

Следва да се има в предвид, че в чл. 459 е визиран ред за обжалване касаещ решението на общинската избирателна комисия за определяне на резултатите от изборите.

В настоящия случай се касае за административен акт, който представлява решение без да са налице законови предпоставки за съществуването му и постановяването му. Съгласно разпоредбата на чл. 42 ал. 5 от ЗМЗМА **Решенията и отказите** на общинската избирателна комисия по ал. 3, **както и отказите по ал. 4** може да се оспорват пред съответния административен съд от заинтересуваните лица или от централните ръководства на партиите, компетентни съгласно устава, и ръководствата на коалициите, компетентни съгласно решението за образуване на коалицията, които са представени в общинския съвет или от упълномощени от тях лица, по реда на чл. 459 от Изборния кодекс.

Ясно се вижда че на основание чл. 42 ал. 3 ОИК приема решения и откази подлежащи на обжалване.

**За "РЕШЕНИЯ" на ОИК, по чл. 42 ал. 4 не се споменава абсолютно нищо в ЗМСМА или в които и да е друг нормативен акт.**

В чл. 459 ал. 4 от ИК жалбата не спира изпълнението.

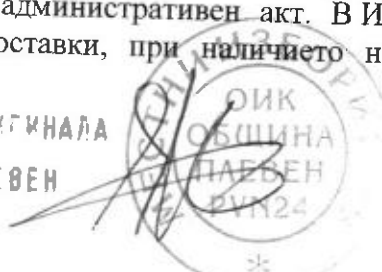
**В тази връзка считам, че е налице необходимост от произнасяне дали самия акт произвежда правно действие и е необходимо неговото спиране или същия не произвежда каквото и да било действие, като в случая спирането му е без значение**

В действителност считам, че е налице акт от който за мен биха последвали множество неизгодни правни последици.

От предварителното изпълнение на обжалваното решение бих претърпял значителни неимуществени и имуществени вреди. При посоченото препращане визирано в чл. 459 ал. 4 от ИК следва изводът, че решението на ОИК подлежи на предварително изпълнение, като същата разпоредба дава възможност на съда да постанови друго, тоест да спре допуснатото по силата на закона предварително изпълнение на решението на Общинската избирателна комисия. Разпоредбата на чл. 459 ал. 4 от ИК е специална спрямо общата разпоредба на чл. 166, ал.1 от АПК и е в отклонение от общият принцип в административното правораздаване, регламентиран в чл.166, ал.1 от АПК, съгласно който подадената жалба спира изпълнението на оспорения административен акт и цели защита правния интерес на оспорващата страна, с превес на частния интерес пред обществения интерес, който се преследва с издаването на съответния административен акт. В Изборния кодекс не са уредени материалноправните предпоставки, при наличието на които съдът може да спре

ВЯНО С ОРИГИНАЛА

ОИК - ПЛЕВЕН



436100

436100

\*

изпълнението на решението на ОИК, с оглед на което приложение следва да намери разпоредбата на чл. 166, ал.2, вр. с ал.4 на същия член, вр. чл. 60, ал.1 от АПК. Съгласно разпоредбата на чл.166 ал.2 от АПК при всяко положение на делото, до влизане на решението в сила, съдът може да спре предварителното изпълнение на оспорения акт, ако то би могло да причини на оспорващия значителна или трудно поправима вреда, тоест, ако са налице материалноправните предпоставки на чл. 60, ал.1 от АПК, като оспорващият следва да установи, че от предварителното изпълнение на обжалваното решение ще претърпи значителна или трудно поправима вреда.

От предварителното изпълнение на обжалваното решение, бих претърпял уронване на престижа и доверието на избирателите. Бих претърпял също така труднопоправими имуществени вреди от предварителното изпълнение на оспореното решение, тъй като съм вложил всички свои физически и материални усилия в изпълнението на заеманата длъжност. Семейството ми се нуждае в значителна степен от моите грижи и материална подкрепа. Предварителното изпълнение на обжалваното решение би ми причинило значителни и трудно - поправими неимуществени вреди, тъй като ще доведе до уронване личния ми авторитет пред жителите и избирателите на Кметството, където съм избран за кмет и следователно се ползвам с доверие и авторитет. Тези именно неимуществени вреди от предварителното изпълнение на оспореното решение за мен биха били трудно поправими, за разлика от имуществените вреди, които бих претърпял и които по дефиниция се приемат за поправими вреди.

В същото време предварителното изпълнение на оспореното решение би довело до затруднение в работата на кметската администрация, до напрежение сред гражданите, ползващи услугите на администрацията, което не е в интерес на самите граждани. Тоест предварителното изпълнение на оспореното решение би причинило значителни и трудно поправими вреди не само на мен, но и на жителите на Кметство Николаево, Община Плевен както и на други граждани, ползващи услугите на кметската администрация на Кметството.

Моля съдът предвид горното, ако прецени че решението на ОИК представлява валиден административен акт подлежащ на предварително изпълнение да постанови спиране на предварителното изпълнение до окончателното разрешаване на спора с влязъл в сила съдебен акт.

Моля съда да постанови решение с което да обяви нищожността на обжалваното решение на ОИК – Плевен с произтичащите от това законови последици.

Моля в случай, че съда намери обжалвания акт за валиден, да отмени същия като незаконосъобразен с произтичащите от това законови последици.

Прилагам решение №299 – МИ/21.10.2020г. публикувано на сайта на ОИК – Плевен на 21.10.2020 в 19:56 часа.

Гр. Плевен  
26.10.2020г.

С Уважение.....

ВАРНО С ОРИГИНАЛА  
ОИК - ПЛЕВЕН



