

РЕШЕНИЕ

№ 11

гр. София , 14.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВОЕННО-АПЕЛАТИВЕН СЪД в публично заседание на петнадесети март,
през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: СВИЛЕН Р.
АЛЕКСАНДРОВ

Членове: РУМЕН Л. ПЕТКОВ
.....ЮЛИЯН В. БАНКОВ

при участието на секретаря ТАНЯ И. ДИМЧЕВА
като разгледа докладваното от СВИЛЕН Р. АЛЕКСАНДРОВ Въззивно
наказателно дело от общ характер № 20216000600002 по описа за 2021
година

и с участието на прокурора от В. п. ДАНЧО ДАНОВ, образувано по
протест на прокурор от Военно - окръжна п. С., срещу присъда №
12/22.12.2020 г. по нохд № ../2020 г. по описа на Военен съд С..

С протестираната присъда подсъдимият бивш ц. сл. М. А. Й. от в.ф.
– Ш., е признат за НЕВИНЕН в това, на 30.05.2014 г. в гр. Ш., да е придобил и
държал в помещение на музей на Ш.ския гарнизон към факултет „.....“ – Ш.
до 30.05.2014 г. огнестрелно оръжие – пушка „.....“, калибър мм, без да
има за това надлежно разрешение, и е ОПРАВДАН по повдигнатото му
обвинение за престъпление по чл. 339, ал. 1 НК.

С присъдата съдът се е разпоредил с веществените доказателства и на
основание чл. 190, ал. 1 от НПК е постановил направените по делото
деловодни разnosки ДА ОСТАНАТ за сметка на Държавата.

В протеста и допълнителното изложение към него се сочи, че присъдата
е неправилна. Твърди се, че: 1. Подсъдимият е имал представа, че
предаващите оръжието свидетели М. и И. са нямали разрешително за
държане и за извършване на сделки с него, не ги е питал, нито е искал от тях
такова, а от друга страна и самият той е нямал разрешително; 2.
Свидетелството за дарение не е основание за придобиване и държане на оръжие.

Такова би представлявал договорът за дарение, но едва след издаване на съответното разрешение на дарителя от МВР по реда на ЗОБВВПТИ; 3. Съдът неправилно е приел, че подсъдимият не е придобил оръжието, а по - скоро е съучастник чрез даване на съвети на свидетелите М. и И. и разяснение към свидетеля А.; 4. Съдът неправилно не е приел, че свидетелят А. е действал в изпълнение указанията на подсъдимия относно оръжието, без да е имал представа относно обективните и субективните признаци на противоправното му поведение към момента на предаването му, и фактически се явявал само оръдие на посредствено извършителство от страна на Й.. Тъй като подсъдимият се е ползвал с авторитет и доверие във формирането, у свидетеля А. не е възникнало съмнение относно правомерността на това, което му е било наредено по телефона от него; 5. Съдът не е отчел обстоятелството, че подсъдимият е осуетил вземането на решение за заприходяване на оръжието или за връщането му или за предаване на МВР чрез твърдението си пред свидетеля И., че за него е имало документ. От друга страна свидетелят И. не би могъл да заприходи оръжието само въз основа на свидетелството за дарение, изготвено от подсъдимия Й., защото би извършил престъпление; 6. Съдът не е дал оценка на съществуването на двата варианта на свидетелство за дарение с една и съща дата, едното подписано от подсъдимия, а другото - от декана свидетеля Е.. И двете нямали вид на издадени от факултета документи и не били заведени в регистратурата; 7. По делото е безспорно установено, че подсъдимият е имал неограничена възможност за достъп до музея, каквато е нямало дори и МОЛ свидетелят И., включително и през периода от няколко месеца, когато е работил във военен клуб Ш. и продължавал да играе ролята на „уредник“ на музея. По този начин той е имал фактическа власт над оръжието и факултетът никога не го е придобивал. Поставяйки пушката във витрина на музея, Й. очевидно е упражнявал правото на владение и ползване върху нея и във всеки един момент е разполагал с възможност да се разпорежи с нея, за което нямало кой да му се противопостави; 8. Обстоятелствата, че подсъдимият е държал оръжието в района на военно формирование с пропускателен режим; в оборудвано със СОТ заключено помещение; че то е дадено от свидетеля М. с намерение за дарение за музейната експозиция и за оръжието са знаели и други лица във формирането, са илеревантни и биха могли да имат значение само като отегчаващи и смекчаващи обстоятелства. Прави се искане присъдата да бъде отменена, като подсъдимият бъде признат за виновен и на основание чл. 339, ал. 1 НК му бъде наложено наказание „Лишаване от свобода“ в размер на две години, чието изпълнение бъде отложено за срок от три години на основание чл. 66, ал. 1 НК.

Срещу протеста и допълнителното изложение към него не са постъпили писмени възражения от защитника на подсъдимия и от самия подсъдим.

В съдебно заседание прокурорът заявява, че протестираната присъда е неправилна поради допуснати при постановяването ѝ нарушения на материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила. Допуснато е нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, тъй като липсва

произнасяне на съда за целия инкриминиран период. С обвинителния акт подсъдимият Й. е предаден на съд за това, че през периода 30.05.2014 г. до 22.03.2018 г. е придобил и държал в помещение на Музея на Ш.ския гарнизон процесната пушка „.....“ – престъпление по чл. 339, ал. 1 от НК, а с диспозитива на присъдата е признат за невинен и оправдан да е придобил и държал пушката от 30.05.2014 г. до 30.05.2014 г. С оглед посоченото по – горе нарушение подсъдимият и неговият защитник не са получили отговор с присъдата на основния въпрос от водения наказателен процес, а именно - за какво точно Й. е признат за невиновен и оправдан. По този начин е било ограничено правото на защита на подсъдимия и неговата защита, което е съществено процесуално нарушение по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 1, вр. ал. 1, т. 2 от НПК. В подкрепа на извода си цитира Решение № 326 от 25.01.2018 г. по н.д. № 1084/2017 г., II н.о. на ВКС, съгласно което нарушението е съществено тогава, когато неспазването на процесуалното правило се е изразило върху правилността на присъдата и/или решението. Тъй като обаче за настоящата инстанция повторно са налице условията на чл. 335, ал. 2 НПК, на основание чл. 335, ал. 3 НПК въззивният съд е длъжен да не връща делото за ново разглеждане, а да го реши по същество. В такъв случай прокурорът заявява, че не поддържа подадения протест, но и не го и оттегля. Изцяло се солидаризира с изложеното в мотивите към присъдата от първоинстанционния съд, като в допълнение сочи съдебна практика - Решение № 181 от 22.07.2014 г. по н.д. № 448/2014 г., II н.о. на ВКС, на което се е позовал и основният съд. Счита, че от обясненията на подсъдимия, свидетелските показания на А., Е., И. и Д., и от приложените като писмени доказателства свидетелства за дарения, се установява, че подсъдимият Й. е придобил не за себе си, а за музея процесната карабина и я е държал пак за музейната експозиция. Наличието на персонален достъп до помещенията на музея не дава основание да се направи извод, че след дарението процесната карабина е включена в личното му имущество и че е държана като такава от него.

В съдебно заседание защитникът на подсъдимия излага съображения, че атакуваната присъда е обоснована, законосъобразна и съобразена с всички събрани по делото доказателства, а протестът неоснователен. По делото по безспорен начин е установено, че оръжието е намерено от двамата дарители при разчистване на къщата, където е живял бащата на единия, който е бил ятак и оръжието е било негово. Независимо, че няма определен статут по закон, музеят и изложените в него предмети, са собственост на военния факултет в гр. Ш.. Придобиването на оръжието от музея е станало чрез дарение и в ЗЗД няма предвидена форма на дарението - то може да бъде както устно, така и писмено, поради което е неоснователен доводът в протеста, че собствеността на оръжието може да бъде прехвърлена само при наличие на договор за дарение. Собствеността на карабината е прехвърлена с акта за дарение и волята на дарителите, че даряват оръжието на военния факултет, е ясно изразена с този акт. Именно с този акт то е станало собственост на факултета и зачисляването му е следвало да бъде извършено от съответните служби, които отговарят за това нещо. Към момента на дарението

подсъдимият Й. не е имал служебни качества към съответния музей и въобще към военния факултет. От събраните доказателства е абсолютно ясно, че владението и ползването на карабината е било в полза на военен факултет Ш.. Въз основа на изложените аргументи, защитникът моли присъдата да бъде потвърдена.

Подсъдимият поддържа всичко изложено от защитника си. Желаете атакуваната присъда да бъде потвърдена.

За да се произнесе, настоящият състав съобрази следното:

По внесен обвинителен акт от Военно-окръжна п. С., на 22.05.2019 г. във Военен съд С. е било образувано нхд № 37/2019 г. по описа на съда. В с.з. от 05.07.2019 г. съдебното производство по делото е било прекратено и делото изпратено по подсъдност на Районен съд – Ш., където било образувано нхд № 1587/2019 г. по описа на съда. С разпореждане № 384/11.07.2019 г. съдията-докладчик е прекратил съдебното производство по делото и е повдигнал спор за подсъдност пред ВКС на РБ.

С определение № 99/04.09.20019 г. по чнд № 751/2019 г. по описа на ВКС, делото е изпратено за разглеждане и решаване от Военен съд – С..

В изпълнение определението на ВКС, във Военен съд С. е било образувано нхд № 100/2019 г. С присъда № 15/11.11.2019 г. съдът е признал подсъдимия М. А. Й. за виновен по повдигнатото му обвинение по чл. 339, ал. 1 НК и във вр. с чл. 54 НК го е осъдил на две години лишаване от свобода, като го е признал за невинен да е извършил деянието на 26.05.2014 г. и го е оправдал в тази част на обвинението. По жалба на подсъдимия е образувано внохд № ../2019 г. по описа на Военно-апелативния съд, който с решение № 7/15.07.2020 г. е отменил постановената присъда и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на Военен съд – С..

След решението на ВАпС, във Военен съд – С. е било образувано нхд № 58/2020 г. С протоколно определение в с.з. от 03.09.2020 г. съдебното производство е било прекратено и делото върнато на ВОП С. за допълнително разследване.

След приключване на допълнителното разследване, делото отново е внесено с нов обвинителен акт във Военен съд С., където на 01.10.2020 г. е било образувано нхд № ../2020 г. по описа на съда, по което е постановена атакуваната присъда.

Протестът е подаден в срок, от легитимна страна и е процесуално допустим.

Първоинстанционният съд е приел за установена следната фактическа обстановка:

Подсъдимият бивш граждански служител М. А. Й. от в.ф. – Ш. е завършил висше образование. Бил е на служба като офицер в БА от 1976 г., с

последно присвоено звание „.....овник“. През 2000 г. бил освободен от кадрова военна служба и се е пенсионирил, но продължил да работи като цивилен служител във Висше военно училище за „....." – Ш. (понастоящем закрито), на длъжност „Главен асистент“ в катедра „Тактика" и преподавал по „Военна история". След закрИ.е на висшето военно училище и реструктурирането му като Факултет „....." – Ш., Й. бил назначаван с трудови договори на длъжности преподавател, главен асистент и асистент в катедра „Информационна сигурност" до 31.12.2016 г., а от 09.01.2017 г. до 30.06.2018 г. е работил като гост преподавател във факултета по граждански договори на хонорар. През част от инкриминирания период, а именно от 01.07.2014 г. до 01.08.2015 г., подсъдимият не е бил на работа във факултета, а е заемал длъжността „Главен експерт" във Военен клуб - Ш. към Изпълнителна агенция „Военни клубове и военно-почивно дело" (л.80 том 2 ДП). Притежавал отлична теоретична и практическа подготовка по преподаваните учебни дисциплини и необходимите квалификация, знания и умения, които му позволявали да провежда високоефективен учебен процес на отлично научно и методическо ниво. За това спомагали и отличните му комуникативни умения. В екстремни ситуации реагирал адекватно. Изпълнявал с чувство на отговорност функционалните си задължения.

При закрИ.е на Висшето военно училище в гр. Ш. през 2003 година, били създадени две структури - Учебна база „....." и Факултет „.....". През месец декември същата година била открита музейна сбирка, подредена в експозиция, добила впоследствие популярност като Музей на Ш.ския гарнизон. Първоначално сбирката структурно била към Учебната база, а през 2008 г. била прехвърлена към Факултет „....." - Ш.. Тъй като подсъдимият имал необходимите познания в областта на военната история, на него била възложена организацията по набавянето, подредбата, поддържането на предметите от музейната сбирка и оформянето на музейната експозиция. В помещенията, където се съхранявали експонатите, имало действаща сигнално-охранителна система, за която Й. разполагал с персонален код за достъп до системата. Подсъдимият притежавал и персонална връзка с ключове от помещенията на сбирката, които ключове били постоянно у него от 01.01.2004 година до изземването им на 22.03.2018 година. По този начин той имал неограничен достъп до помещенията на музейната сбирка и експонатите в нея. Музейната сбирка не била регистрирана по действащия до 10.04.2009 година Закон за паметниците на културата и музеите и по отменилият го Закона за културното наследство, поради което нямала статут на самостоятелен музей със седмично работно време и нямала щатен персонал. От 2010 година и през целия инкриминиран период, материално-отговорно лице за имуществото, намиращо се в помещенията Музея на Ш.ския гарнизон бил свидетелят под.....овник И. И.. Оръжейните експонати в сбирката били зачислени на служба „Логистично осигуряване“ на в.ф. – Ш., а от там с приемо-предавателен протокол, били предадени в музейната сбирка на материално отговорното лице подп. И.. До средата на месец юни 2014 година декан на факултета, към който структурно е включена музейната сбирка, бил свидетелят Н.Н., след което длъжността заел свидетелят

....овник Е.. Поради ползване на отпуск по болест от страна на свидетеля Н., процедурата по сдаването и приемането на длъжността се удължила във времето. В началото на 2014 година, свидетелят М. И. М. намерил в дома на покойния си баща пушка „.....“ - калибър мм. Решил да я предаде в музея на Ш.ския гарнизон и за това поискал от сина си св. И.М. И. да му съдейства. Последният се свързал по телефона с подсъдимия и двамата се уговорили свидетелите да занесат пушката в помещението на музея на 30.05.2014 година, на която дата предстояло провеждане на Ден на отворените врати и било предвидено музеят да е отворен за посетители. Тъй като на тази дата за лектор в музея бил определен свидетелят М.М. А. от в.ф. – Ш., Й. казал на свидетеля И. да предадат пушката на него. На 30.05.2014 година кап. А. отишъл в музея, за да изнася лекции на посетителите, заедно с двама военнослужещи за охрана. Подсъдимият отключил помещенията и напуснал музея, тъй като имал други задачи. Съгласно уговорката, същия ден свидетелите М. и И.И. занесли пушката в музея и попитали за „.....а“. Тъй като в момента в музея нямало друг, св. кап. А. им се представил. Двамата го уведомили, че по уговорка с подсъдимия Й. носели пушка, която да оставят в музея. А. се свързал с Й. по телефона, който потвърдил за уговорката с М. и И. да предадат пушката за музеен експонат. След разговора кап. А. казал на М. и И. да оставят пушката на една масичка в помещението. Преди да я оставят, свидетелят И. направил снимки на баща си с пушката в музея, на които се вижда датата – 30/05/2014. После оставили пушката на масичката в музея и си тръгнали. В музея останали кап. А. и двамата охраняващи военнослужещи. След приключване на приемното време, неустановено лице заключило музея, като пушката останала на масичката. При първото си посещение в музея в следващите дни, подсъдимият преместил пушката от масичката в една от хоризонталните витрини при останалите експонати. За да има някакъв документ, обосноваващ наличието на пушката в музея, той изготвил Акт № 6 от 26.05.2014 г., за това че е получил от М. И. М. пушката за срок до 02.06.2014 година (л. 110 т. 1 ДП). Този документ не притежавал никаква юридическа стойност, тъй като представлява бланка, използвана в музеите, а не документ, предвиден в Счетоводния документооборот в БА. Подсъдимият уведомил за получаването на пушката служба „Логистично осигуряване“ на в.ф. – Ш., МОЛ на музейната сбирка – свидетеля подп. И., както и свидетеля Е., встъпващ в длъжност „декан“ на факултета. През следващите няколко години и до изземване на пушката на 22.03.2018 година, същата не била заведена, тъй като длъжностните лица, имащи отношение към това не знаели как да оформят документално нейното придобиване, за да я зачислят в служба „Логистично осигуряване“ и предаването □ като експонат в музея. Поради промяна в ръководството на факултета и затрудненията в приемането и предаването между свидетелите Н. и Е., не бил изготвен и документ за направеното дарение. Свидателят М. няколкократно отправил искания до подсъдимия за получаване на документ, а Й. напомнял за това на свидетеля Е.. През месец юли 2014 година, на компютър в служба „Административно осигуряване“ били изготвени бланки в два варианта на „Свидетелство за дарение“ на

процесната (л.56-58 т. 2 ДП). Едната бланка била разпечатана и предоставена от подсъдимия на свидетеля И., като представлявала „Свидетелство за дарение № 15/31.07.2014 г.“, подписано от Й. в качеството му на „уредник“ на музея и подпечатано с печат на факултета (плик с веществени доказателства). Втората бланка била разпечатана като „Свидетелство за дарение“ също с дата 31.07.2014 година, без номер и била подписана по – късно от свидетеля Е. в качеството му на декан на факултета (л. 52 от НОХД № ../2020 г.). Тази бланка останала у подсъдимия, тъй като вече бил предал на М. първия вариант на свидетелството. По време на годишните инвентаризации било установявано наличието на пушката, но същата не била заприхождавана, поради незнанието от страна на длъжностните лица как да направят това. На 22.03.2018 година, при извършено претърсване и изземване от военен разследващ полицай, оръжието е било иззето от витрината, където е било поставено и изложено (л.25-41 т. 1 ДП).

Съгласно заключението на съдебно-балистичната експертиза – протокол № 63/29.06.2018 г. (л.113-127 т. 1 ДП), инкриминираната пушка „.....“, калибър мм, пет зарядна, германско производство, с набит номер на цевта „.....“, номер на затвора „....“ и номер на спусковата скоба „.....“, е технически изправна, годна е да произведе изстрел и представлява огнестрелно оръжие по смисъла на чл. 4, ал. 2 и ал. 3 от ЗОБВВПИ.

При тази фактическа обстановка, първоинстанционният съд е приел, че извършеното от М.Й. деяние не съставлява престъпление, признал го е за невинен и го е оправдал по обвинението по чл. 339, ал. 1 НК.

Заявлението на прокурора, че не поддържа въззивния протест и обвинението не освобождава съда от задължението да се произнесе по вътрешно убеждение съгласно чл. 293 НПК.

Настоящият състав намира за неоснователен довода на прокурора за допуснати съществени нарушения на материалния и процесуалния закон по чл. 348, ал.1, т. 1 и чл. 348, ал. 3, т. 1, вр. ал. 1, т. 2 НПК. Действително, с обвинителния акт Й. е предаден на съд да е придобил инкриминираната пушка на 30.05.2014 г. и да я е държал до 22.03.2018 г. в помещение на Музея на Ш.ския гарнизон, а с диспозитива на присъдата е признат за невинен да е придобил карабината на 30.05.2014 г. и да я е държал до **30.05.2014 г.** От внимателния прочит на мотивите, в които се развива в пълнота волята на съда за взетото с диспозитива решение, се установява, че очевидно се касае за техническа грешка поради следното: На стр. 5 от мотивите съдът е посочил „...На 22.03.2018 година, при извършено претърсване и изземване от военен разследващ полицай, оръжието е било иззето от витрината, където е било изложено...“, а на стр. 11 „...Въз основа на изложеното, съдът прие, че на 30.05.2014 г. подсъдимият М. А. Й. не е придобил огнестрелно оръжие - пушка „.....“, калибър мм. в помещение на музей на Ш.ския гарнизон към факултет „.....“ – Ш. (в.ф. – Ш.), както и до 22.03.2018 година в същото помещение не е държал описаното оръжие без надлежно разрешение, поради

което го оправда за обвинението му по чл. 339 ал. 1 НК...“. От горепосоченото в мотивите е пределно ясно, че подсъдимият е оправдан да е държал карабината до 22.03.2018 г. и както той, така и неговият защитник са узнали за какво точно престъпление е оправдан Й.. От друга страна, не следва да се забравя и фактът, че подсъдимият, чиито процесуални права са били ограничени според прокурора по този начин, е оправдан със съдебния акт. Оправдателната присъда е резултат на пълната реализация на процесуалните му права, поради което не може да бъде отменена, а делото върнато за ново разглеждане с цел отстраняване на нарушения на процесуалните права на оправдания подсъдим /виж Р № 442/18.01.2000 г. по н.д. 423/1999 г. I н.о. ВКС/.

Въз основа на всички събрани на досъдебното производство и пред първоинстанционния съд по нохд № ../20 г. писмени, гласни и веществени доказателства, настоящият състав прие някои нови фактически положения, а именно:

През месец май 2014 г. свидетелят полк. Е. бил избран за декан на Факултет „.....“ - Ш.. Поради заболяване на предходния декан свидетеля о.р. полк. Н., полк. Е. встъпил в длъжност на 15.06.2014 г.

След като през месец май 2014 г. подсъдимият бил уведомен от свидетеля И.И. за желанието на баща му свидетеля М. М. да дари на Музея на Ш.ския гарнизон инкриминираната пушка, Й. поискал разрешение да приеме пушката като дарение за музея от новоизбрания декан полк. Е.. Щом получил от него разрешение да приеме дарението, подсъдимият уведомил М. и И. да занесат пушката в музея на 30.05.2014 г. – Ден на отворените врати за музея, което те и сторили, като обещал да им бъде дадено свидетелство за дарение за нея.

През месец юли 2014 г. свидетелят полк. Е. ползвал годишен отпуск. Тъй като свидетелят М. неколkokратно чрез сина си И.И. напомнял на подсъдимия за желанието си да получи обещаното свидетелство за направеното дарение, Й. решил да удовлетвори желанието на дарителя. Със знанието и разрешението на полк. Е. в служба „Административно осигуряване“ на факултета, по искане на Й. неустановен по делото служител, изготвил на бланки два варианта на свидетелство за дарение на пушката. Поради отсъствието на декана полк. Е. подсъдимият подписал едната бланка за дарение като „уредник“ на музея. Върху бланката бил сложен номер 15/31.07.2014 г., а върху подписа му бил поставен печатът на факултета. След завръщането на полк. Е. на работа била разпечатана и втората бланка на свидетелството за дарение, на която била поставена същата дата - 31.07.2014 г. и което свидетелство за дарение полк. Е. подписал в качеството си на декан. Той предал бланката на подсъдимия, за да я връчи на И., но тъй като Й. вече му бил дал подписаното от него свидетелство за дарение № 15/31.07.2014 г., бланката останала в него.

Тези нови фактически положения се подкрепят от обясненията на

подсъдимия в съдебно заседание от 22.12.2020 г. по н.д.../20 г.; от показанията на свидетеля полк. Е. в същото съдебно заседание; от показанията на свидетеля свидетеля И.М. И. на л. 76, гърба в разпита му пред съдия от 25.10.2018 г. на досъдебното производство, приобщени към доказателствения материал по реда на чл. 281, ал. 1, т. 3 НПК; от Свидетелство за дарение № 15/31.07.2014 г. в плик с веществени доказателства и от „Свидетелство за дарение“ също с дата 31.07.2014 година, без номер и дата, подписано от св. полк. Е. в качеството му на декан на факултета - л. 52 от НОХД № ../2020 г.

Подсъдимият на стр. 59, гръб н.д. № ../20 г. заявява: „...През май 2014 г. дарителят на оръжието И.М. И. ...се свърза с мен попита ме дали можем да приемем в музея оръжието на неговия дядо...аз се свързах със св. Е., който тогава беше избран за декан и предстоеше да встъпи в длъжност. Всъщност отговорността за това оръжие щеше да падне върху него. Изчакваше се заповедта за това...Той каза, че ще го вземем това оръжие. Казах на дарителите, че могат да донесат оръжието в музея....Трябва да кажа, че служителят, който държи печата в явната регистратура пита декана за всеки документ, който касае институцията дали трябва да постави печата, не върху неговия подпис, а върху подписа на някои друг, тъй като той ми е разрешил аз бях свидетел, защото бях в момента при служителя, когато той го попита. Деканът даде разрешение, защото го нямаше там, сложи печата на този документ и го дадохме на М.... след като декана се прибра лично той заповяда в издателско отделение да бъде издаден този документ с неговото име... Той ме извика, че е готово и аз отидох да го прибера. Той ми го даде подписан, готов с указанието да му сложа датата и печата и да го дам на хората, но така и не можах да го дам на хората...“. На л. 60 гърба н.д. № ../20 г. „...Този документ другия с неговия подпис ми го даде лично декана С. Е. месец или два след самото дарение. Такавабеше уговорката, тъй като той беше в отпуска. Няма подпис на дарителя, защото аз вече бях дал документ. Този документ въобще не стигна до дарителя – оригиналът...“.

На л. 55 н.д. № ../2020 г. свидетелят Е. заявява: „...По отношение на музея той беше един от създателите на музея, участваше активно в събирането на експонати...Той е поддържал връзка с хора...които можеха да предоставят снимки, ордени, медали и други експонати за нуждите на музея...Аз не съм възлагал правомощия на подсъдимия със заповед да приема от името на факултета дарения, но по принцип, когато някои нещо иска да дари той ми е казвал и аз съм му давал възможност да придвижи процедурата...На 30.05.2014 г. аз все още не бях декан на факултета... Спомням си, че имаше случай, когато след като станах декан на факултета М.Й. дойде при мен каза, че ... трябва да издадем документ на дарителя...“. На л. 56 н.д. ../20 г. „...Печатът се поставя в регистратурата за неклафицирана информация. Само когато подписът в документа е мой или на моя заместник, или аз съм разпоредил да се постави печат на друг подпис печатът на факултета се поставя задължително...В Свидетелството за дарение № 15 очевидно служителят е сложил печата на документ, който не носи моя подпис...Обикновено служителите питат дали да сложат печат върху

документ който не е подписан от мен...“.

На л. 76, гърба, в разпита си като свидетел пред съдия на ДП, свидетелят И.М. И. заявява: „...За мен тази пушка беше много ценна и предложих да я дадем във военния музей в град Ш. ...Когато предадохме карабината, не получихме свидетелство, документ за дарение...Когато говорих по телефона с М.Й., той ми каза, че ще ми даде свидетелство, документ за дарение...Тъй като известно време не ни беше дадено свидетелството за дарение ми се наложи няколко пъти да търся М.Й., и мисля, че след месец, месец и половина ми го даде. Беше ми казал че е подготвил дарението, но го няма началника за да сложи подпис и печат...“.

След задълбочен и внимателен анализ на събраните на досъдебното производство и пред първоинстанционния съд по н.д. ../20 г. писмени, гласни и веществени доказателства; доводите и възраженията на страните и след като извърши цялостна проверка на протестирания съдебен акт съобразно изискванията на чл. 314 от НПК, настоящият състав намери първоинстанционната присъда за правилна и законосъобразна.

По делото са събрани всички възможни и необходими за установяване на обективната истина доказателства, които са обсъдени задълбочено, всестранно, обективно и точно от основния съд и са му дали възможност правилно да оформи вътрешното си убеждение, отразено в мотивите. Мотивите са изготвени съгласно изискванията на чл. 305, ал. 3 НПК. Приетата фактическа обстановка и новоприетите от настоящия състав нови фактически положения са в съответствие с доказателствата по делото.

Развитите в протеста и допълнителните изложения към него доводи са неоснователни. Всички те са били поставени на вниманието на първоинстанционния съд и в мотивите на присъдата им е даден изчерпателен отговор.

Първоинстанционният съд е извършил детайлен анализ на показанията на разпитаните свидетели, на писмените и веществените доказателства, и от тях безспорно се установява, че към момента на дарението и през целия инкриминиран период подсъдимият не е имал служебни качества към Музея на Ш.ския гарнизон /Музея/.

Съдът правилно е приел, че от събраните по делото доказателства по несъмнен начин е доказано, че на 30.05.2014 г. Й. не е „придобил“ пушката от свидетелите М. и И. в Музея, тъй като на тази дата той изобщо не е бил на територията на музея и тримата не са се срещали. От приетата от първоинстанционния съд фактическа обстановка, по безспорен начин се установява, че свидетелите И. и М. са занесли пушката в музея на 30.05.2014 г. и по указания на кап. А. са я оставили на масичка в едно от помещенията с изричното заявление, че я даряват на музея, а не като лично дарение за подсъдимия.

За това сочат освен техните показания, така и показанията на

свидетелите подп. И.И. - МОЛ на музея и М. Д. - на длъжност „старши помощник, началник служба логистично осигуряване“ във в. ф. – Ш.. Свидетелят подп. И.И. на л. 56 гръб н.д. № ../20 г. заявява: „...попитах подсъдимия и той каза, че тази пушка е била дарена. Не заведохме тази пушка в инвентаризационния опис на музея. Първо трябваше служба „логистика“ да заведе при тях пушката и аз от там да я получа, но началник отдел „логистика“ искаше документ за произход на пушката, но такъв нямаше...“. На л. 58 от същото дело, свидетелят М. Д. обяснява: „...Относно инкриминираната пушка ние знаехме за нейното съществуване... знаеше се, че има такава дарена пушка...С началника на службата многократно коментирахме как да я зачислим пушката...“.

Законосъобразно основният съд се е позовавал на съдебната практика на ВКС /Решение № 181/22.07.2014 г. по н.д. 448/2014 г. II н.о. ВКС/, че придобиването като форма на изпълнителното деяние по чл. 339, ал. 1 НК, се обуславя от преминаването на предмета на престъплението в патримониума на дееца, то е обвързано със собственост, с притежание, с включване на вещите, подлежащи на контрол по ЗОБВВПИ, в имуществената съвкупност на дееца, а не се изчерпва с обикновено фактическо действие по приемане на вещта. То може да бъде осъществено по правомерен или неправомерен начин, възмездно или безвъзмездно, чрез различни способы - намиране, правна сделка (закупуване, дарение, замяна, по наследство и др.) и видът на правната сделка е без значение. От субективна страна фактът на придобиване задължително следва да е отразен в представното съдържание на дееца, който трябва да осъзнава, че предметът на престъплението се включва в патримониума му, и да манифестира отношението си към вещта като към своя.

В случая безспорно е установено, че единственото действие на подсъдимия спрямо пушката е било няколко дни след приемането ѝ от свидетеля полк. А. в музея, да я е премести от масичката, върху която е била оставена, в една от витрините на музея, откъдето е била иззета на 22.03.2018 г. от служители на РС „Военна полиция“ В.. По делото няма данни през целия период от поставянето на пушката във витрината, до изземването ѝ на 22.03.2018 г., Й. да е имал физически контакт с нея и да е извършвал каквито и да са разпоредителни действия с нея. Този факт също недвусмислено изключва извода, че той се е сдобил със собственост върху пушката, както и че е упражнявал фактическа власт върху оръжието. От субективна страна Й. не е имал съзнанието на собственик на пушката, по никакъв начин не е демонстрирал такова съзнание и не е манифестирал отношение на собственик към нея.

Посоченото в протеста, че през целия инкриминиран период той е имал неограничена възможност за достъп до пушката и по този начин е имал фактическа власт над оръжието; че факултетът не бил придобил пушката, а с поставянето ѝ във витрината на музея Й. е упражнявал правото си на владение и ползване върху нея и във всеки един момент е разполагал с възможност да

се разпорежи с нея, за което нямало кой да му се противопостави, не сочи на други правни изводи. Действието по преместване на пушката във витрината не е разпоредително, тъй като фактическата власт върху оръжието, което се е намирало в помещение на музея, е била упражнявана от МОЛ на музея свид. подп. И.И. и ръководството на факултета, под чиято юрисдикция е бил музеят. За пушката са знаели деканът на факултета полк. Е., МОЛ подп. И. и служителите от служба „логистика“ във връзка с извършваните ежегодни инвентаризации. По логиката на прокурора свидетелят подп. И., който в качеството си на МОЛ на музея също е упражнявал непрекъснато правото на владение и ползване върху пушката и във всеки един момент е разполагал с възможност да се разпорежи с нея, за което нямало кой да му се противопостави, също следва да носи отговорност по чл. 339, ал. 1 НК. Обосновано на стр. 7 от мотивите първоинстанционният съд е изложил доводи и защо не се касае до изпълнително деяние „държане“ по см. на чл. 339, ал. 1 НК. Съдебната практика е константна, че за да е осъществено деяние по чл. 339, ал. 1 НК, при форма на изпълнителното деяние „държане“ на взривни вещества, огнестрелни, химически, биологични или ядрени оръжия, боеприпаси за огнестрелни оръжия или пиротехнически изделия, без надлежно разрешение, е достатъчно деецът сам или чрез друго, за себе си или за трето лице, съзнателно да упражнява фактическа власт върху инкриминирания предмет, без да е необходимо той да се намира реално и непрекъснато в него. Релевантно е обективното отношение на извършителя на неправомерното посегателство към тях, изразило се в действията по тяхното запазване и съхранение. Т.е., „държането“ по смисъла на чл. 339, ал. 1 НК е фактическо състояние, изразяващо се в осъществяване на владение върху инкриминирания предмет, при изискуемите се субективни измерения. В този смисъл виж Р № 399/23.11.2015 г. по н.д. № 1154/2015 г., III н.о. ВКС; Р № 205/21.10.2016 г. по н.д. № 837/2016 г., I н.о. ВКС; Р № 493/15.06.2015 г. по н.д. № 1599/2014 г., I н.о. ВКС; Р 632/04.06.1996 г. по н.д. 514/95 г. I н.о. ВС; Р 538/02.12.97 г. по н.д. 428/97 г. II н.о.; Р 557/09.11.2000 г. по н.д. 499/2000 г. II н.о. ВКС и др./.

В случая подсъдимият в нито един момент не е осъществявал фактическа власт върху инкриминирания предмет, а както вече бе посочено, със знанието и разрешението на новоизбрания декан на факултета свидетеля Е. е приел пушката като дарение за музейната сбирка. Правилно основният съд е констатирал, че пушката е била предадена и съхранявана в продължение на почти четири години в намиращо се в района на военно формиране помещение на Музея, със специален пропускателен режим и оборудвано със сигнално-охранителна система помещение. Към горното следва да се добави и обстоятелството, че през тези години във витрината на музея тя е станала достояние на много граждани като музеен експонат, а не като собственост подсъдимия. Знанието му за мястото на съхранение на пушката не би могло да обоснове и субективна съставомерност на неговото поведение, защото оръжието не е било негово и той не е имал непосредствен досег с него.

Обстоятелството, че Й. е имал персонални ключове за помещенията на

музейната сбирка и личен код за охранителната система, което му е осигурявало самостоятелен достъп до експонатите, дори в периодите, когато не е бил на работа във факултета, а във Военен клуб – Ш., не е основание да се приеме, че е налице „държане“ върху пушката от негова страна.

От материалите по делото е установено, че със заповед от 2010 година на декана на факултета свидетеля полк. Н., за МОЛ на Музея е бил назначен свидетелят подп. И.И., след което и цялото налично в него имущество му е било предадено и именно той е упражнявал фактическата власт върху намиращите се в музея експонати до 22.03.2018 г. От 2010 г. подсъдимият не имал никакво длъжностно качество, което да му вменява задължения към експонатите в музея и поради това не е разполагал с правомощия за заприходяване на пушката или за нейното обезопасяване. Съдът правилно е отбелязал, че длъжностните лица, които са имали фактическата власт върху експонатите в музея и нормативно определени задължения за заприходяване и обезопасяване на пушката съгласно глава трета от Устава за войсковата служба на въоръжените сили на Република България и глави първа; втора; пета, раздел втори и глава седма от Наредбата за условията и реда за осъществяване на дейностите, свързани с оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия и контрола над тях във и от въоръжените сили на Република България, обн. ДВ, бр. 96/07.12.2010 г., посл.изм и доп. ДВ, бр. 25/20.03.2020 г. /Наредбата/, са били свидетелите полк. Е., подп. И.И. и служителите от служба „логистика“, тъй като всички те са знаели за намиращата се като дарение в музея пушка.

Настоящият състав поддържа изцяло изложеното от основния съд в мотивите и не е нужно да го повтаря, че в случая са приложими разпоредбите на тази Наредба, а не на Закона за оръжията, взривните вещества, боеприпасите и пиротехническите изделия, тъй като чл. 2, ал. 1 от закона, изрично посочва, че „Този закон не се прилага за дейностите по чл. 1, ал. 1 с взривни вещества, пиротехнически изделия, оръжия и боеприпаси, осъществявани в и от :...Министерството на отбраната и въоръжените сили на Република България...“, а в дейностите по чл. 1, ал. 1 са включени „придобиване“ и „съхранение“ на оръжия. В подкрепа на горния извод е и приложеното на л. 89, т. 2 ДП писмо с рег. № 04-23-1315/23.11.2017 г., че „... „Музей на Ш.ския гарнизон“ ...част от в.ф. – Факултет „.....“...са собственост на Министерството на отбраната. Отчитането и финансовите и материални ресурси се извършва съгласно изискванията на „Счетоводен документооборот в Министерството на отбраната, Българската армия и структурите на подчинение на министъра на отбраната“. Всички музейни експонати се приемат във Факултет „.....“ с Акт за приемане и предаване на дълготрайни активи или Складова разписка...“. Горното обстоятелство е залегнало и в чл. 35 от Наредбата.

Неоснователен е доводът в протеста, че свидетелството за дарение не е основание за придобиване и държане на оръжие, а такова би представлявал само договорът за дарение, но едва след издаване на съответното

разрешително на дарителя от МВР по реда на ЗОБВВПИ. Съгласно чл. 225, ал. 2 ЗЗД дарението на движими вещи може да стане в писмена форма с нотариално заверени подписи **или чрез предаване**, какъвто е настоящият случай. По отношение на разрешителното на дарителя от МВР по реда на ЗОБВВПИ, по - горе вече бе отбелязано, че към момента на дарението и през целия инкриминиран период Й. не е имал длъжностни и служебни качества към Музея на Ш.ския гарнизон, поради което не е имал задължение да иска от дарителите й разрешение от МВР. От друга страна, на него не му е било нужно такова разрешително, тъй като той не е придобил и държал пушката за себе си.

Неоснователен е доводът в протеста, че подсъдимият е осуетил вземането на решение за заприходяване на оръжието, за връщането му или за предаването му на МВР чрез твърдението си пред свидетеля подп. И., че за него е имало документ, както и че свидетелят И. не би могъл да заприходи оръжието само въз основа на свидетелството за дарение, изготвено от подсъдимия Й., защото би извършил престъпление. Независимо от твърденията на М.Й., МОЛ на музея подп. И.И. служителите от служба „логистика“, така и деканът на факултета св. Е., по силата на служебните си задължения, са били длъжни да установят произхода на пушката, да вземат мерки за нейното обезопасяване и за завеждането й в активите на музея съгласно изискванията на Наредбата. Ако същите са преценили, че не са били налице всички обстоятелства за заприходяването й, е следвало да я върнат на дарителите или да я предадат на органите на МВР. Отделно от това, в чл. 94 от Наредбата изрично е указано, че „Командирите /началниците/ от всички степени осъществяват контрол върху дейностите с оръжията и боеприпасите в рамките на функционалните си задължения“.

Видно от развоя на делото, първото му разглеждане под № 100/2019 г. е станало по общия ред с разпит на всички посочени в списъка на лицата за призоваване към ОА свидетели и на вещото лице В., изготвил заключенията на съдебно - почерковата и съдебно - балистичната експертизи. Настоящото дело № ../2020 г. е образувано по нов обвинителен акт, който обаче касае същите фактически положения и в списъка на лицата за призоваване към който фигурират същите свидетели и вещо лице В. В.. Единственият нов свидетел е М.М.А.. При второто първоинстанционно разглеждане на делото съдът е удовлетворил своевременно направеното искане от защитата на подсъдимия за провеждане на съкратено съдебно следствие по реда на чл. 371, т. 1 НПК като не бъдат провеждани разпити на свидетелите М.М., ор. полк. Н.Н., полк. К.К. и Й.Й., както и разпит на вещото лице В. В.. В съдебно заседание от 22.12.2020 г., съдът е провел разпити на подсъдимия, свидетелите полк. Е., подп. И.И. кап. Д. и кап. М. А.. Със съгласието на страните е огласил заключенията на съдебно - почерковата и съдебно - балистичната експертизи и е приобщил към доказателствения материал по реда на чл. 281, ал. 1, т. 3 НПК показанията на неявилия се, редовно призован свидетел И.М. И. в разпита му пред съдия от 25.10.2018 г. на л. 76 – 77, т. 1 ДП и по нохд № 100/2019 г. На основание чл. 373, вр. чл.

283 НПК, съдът е прочел протоколите за разпит на свидетелите ор. полк. Н.Н., полк. К.К. и Й.Й. както на ДП, така и тези, дадени в с.з. 11.11.2019 година по НОХД № 100/2019 година на Военен съд С.. В мотивите към присъдата основният съд е обсъждал събраните при първото първоинстанционно разглеждане на делото доказателства, за да възприеме част от описаната в тях фактическа обстановка. На стр. 4 от мотивите е посочил „...След приключване на приемното време, неустановено лице заключило музея, като мушката останала на масичката (показанията на св. А. в с.з. и на М. и И. – огласени в с.з.)...“, а на стр. 6 – „...Описаната фактическа обстановка се доказва по несъмнен и категоричен начин от обясненията на подсъдимия и показанията на разпитаните в съдебно заседание свидетели, свидетелските показания и експертни заключения, огласени по реда на чл. 373 ал. 1 вр. чл. 283 НПК и по чл. 281 ал. 1 т. 3 НПК...“. По този начин съдът е допуснал съществено нарушение на процесуалните правила, тъй като при разглеждането на нохд № ../2020 г. по реда на чл. 371, т. 1 НПК се е ползвал от доказателства, които не са събрани по предвидения за това процесуален ред. В предвидената процедура по глава XXVII НПК, като последица от даденото от страните съгласие да не се провежда разпит на един или няколко свидетели и вещи лица, се явява ползването на съответните протоколи и експертни заключения от досъдебното производство /чл. 371, т. 1 НПК/, ако съдът прецени, че съответните действия по разследването са извършени по реда и при условията на НПК. Нормата на чл. 373, ал. 1 НПК предвижда приобщаването на съответните протоколи за разпит и експертни заключения, за които се отнася одобреното съгласие от съда, да се извърши чрез прочитането им по реда на чл. 283 НПК. В конкретния случай първоинстанционният съд е излязъл извън рамките на предвиденото в специалната процедура, като на основание чл. 283 НПК е прочел не само протоколите за разпит на посочените по – горе четирима свидетели от ДП, но както техните показания, така и показанията на свидетеля И.М. И. и в съдебното заседание от 11.11.2019 година по НОХД № 100/2019 година на Военен съд С., което е в разрез с правилата на НПК. В чл. 18 НПК е прогласен принципът за непосредственост, който изисква съдът, прокурорът и разследващите органи да основават решенията си върху доказателствени материали, които събират и проверяват лично, освен в случаите, предвидени в кодекса. В нарушение на този принцип, първоинстанционният съд е приобщил в доказателствената съвкупност показания на свидетели, които са били дадени по друго дело и пред друг съдебен състав, като е основал фактическите си изводи и върху тези доказателства. Когато събрани по общия ред от първоинстанционния съд свидетелски показания и експертни заключения следва да се съберат отново от съда, провеждащ новото разглеждане на делото като първа инстанция, това следва да стане при основанията и по реда на чл. 281 НПК, но не и на основание чл. 373, ал. 1, вр. чл. 283 НПК. Това е така, защото за прочитането на свидетелските показания, дадени пред предишен състав на съда вече е необходимо да са налице предпоставките на чл. 281, ал. 1, т. 1 - 6 НПК, като в случая по т. 5 това може да стане със съгласието на всички страни, включително и на прокурора.

Допуснатото от основния съд съществено нарушение на процесуалните правила налага отмяна на присъдата и връщане делото за ново разглеждане на първата инстанция. В случая обаче, съгласно нормата на чл. 335, ал. 3 НПК, въззивният съд няма такова правомощие, а следва да реши делото по същество. За да стори това, настоящият състав изключи от доказателствения материал показанията на свидетелите ор. полк. Н.Н., полк. К.К., Й.Й. и И.И., дадени пред друг състав на Военен съд С. по нохд № 100/2019 г., като кредитира само показанията им от ДП, приобщени по предвидения процесуален ред от съдебния състав по нохд № 69/20 г. Не се налагат нови разпити на тези свидетели, тъй като показанията им от ДП, както и показанията на разпитаните в с.з. от 22.12.2020 г. свидетели, напълно подкрепят приетата от основния съд фактическа обстановка и новоприетите от настоящия състав фактически положения.

Въззивният съд прие, че с атакуваната присъда основният съд неправилно е отнел в полза на държавата на основание чл. 53, ал. 2, б. „а“ НК инкриминираната пушка, с мотива, че същата не е зачислена във военното формирование и свидетелят М. няма разрешение за нейното придобиване и съхраняване. Съгласно тази разпоредба, в полза на държавата се отнемат вещите, предмет или средство на престъплението, притежаването, на които е забранено. Горното противоречи на изводите му, че в случая са неприложими разпоредбите на ЗОБВВПИ; че „...От всичко това безспорно следва, че пушката е била придобита, а в следствие съхранявана в обект на Въоръжените сили на Република България – в.ф. – Ш....“ - стр. 8 и „...След като оръжието, независимо по какъв начин е попаднало във военното формирование, военните длъжностни лица, съгласно военното законодателство са имали правото и задължението да преценят дали оръжието следва да се зачисли по активите на формированието или следва да се върне на лицето, от което е получено или на органите на МВР...“ – стр. 9 от мотивите. С оглед приетото, че деянието на подсъдимия не съставлява престъпление, по този начин на практика съдът е отнел имущество, собственост на Музея на Ш.ския гарнизон към факултет „.....“ – Ш. /в.ф. – Ш./, дарено му от свидетеля М. И. М. от гр. Ш.. Дали този свидетел е имал или не разрешение за придобиването и съхраняването на пушката, не е предмет на настоящото производство. Освен това, от обстоятелството, че до изземването ѝ от музея ръководството на факултета не я е върнало на дарителя М., нито я е предало на органите на МВР, следва, че същата е била приета като дарение на музея. Поради горното присъдата следва да бъде изменена в тази ѝ част, като на основание чл. 112, ал. 2 НПК пушката бъде предадена на Музея на Ш.ския гарнизон към факултет „.....“ – Ш. /в.ф.- Ш./ след влизане на присъдата в сила.

Основният съд неправилно е постановил и Свидетелството за дарение № 15/31.07.2014 г. да остане към делото с мотива, че касаело „неосъществено дарение“. Същото е издадено на името на свидетеля М. И. М. и е негова собственост, поради което след влизане на присъдата в сила следва да му бъде върнато.

По делото не са налице други основания за изменение на присъдата, поради което в останалата ѝ част същата следва да бъде потвърдена.

С оглед постановената оправдателна присъда, първостепенният съд законосъобразно на основание чл. 190, ал. 1 НПК е постановил направените в хода на производството разноси да останат за сметка на държавата.

Водим от горното и на основание чл. 334, т.т. 3 и 6, чл.338 и чл. 112, ал. 2 НПК, Военно-апелативният съд

РЕШИ:

ИЗМЕНЯ присъда № 12/22.12.2020 г. по нохд № 69/2020 г. по описа на Военен съд С., като постановява след влизане на присъдата в сила, приложената като веществено доказателство по делото пушка „.....“, калибър мм, пет зарядна, германско производство с набит номер на цевта „.....“, номер на затвора „.....“ и на спусковата скоба номер „.....“ **ДА БЪДЕ ПРЕДАДЕНА** на Музея на Ш.ския гарнизон към факултет „.....“ – Ш. /в.ф.- Ш./, а Свидетелството за дарение № 15/31.07.2014 г. **ДА БЪДЕ ВЪРНАТО** на М. И. М. от гр. Ш., бул. „.....“, бл. .., вх. ., ет. ., ап. ...

ПОТВЪРЖДАВА присъдата в останалата ѝ част.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано и протестирано в петнадесетдневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния касационен съд на РБ.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____