

О С О Б Е Н О   М Н Е Н И Е  
по к.д. № 11/2004 г.  
на съдията Емилия Друмева

Не споделям произнесеното решение по следните съображения :

1. Основното твърдение, че оспорената законова разпоредба представлявала удължаване на предвидения от Конституцията 7 годишен мандат и с това е противоконституционна, считам за несъстоятелно и поради това - неприемливо.

Несъстоятелно е, защото уредбата на чл. 28, ал.9 изр. 2 от Закона за съдебната власт /ЗСВ/ въобще не засяга конституционно установения 7 годишен мандат на главния прокурор и на председателите на ВКС и на ВАС, нито засяга конституционно установения ред за заемането/освобождаването на тези постове, а регулира хипотезата, когато 7-те години срок на въпросната длъжност са изтекли, но процедурата по заемането ѝ от нов титуляр не е приключила. Следователно не става въпрос за удължаване на 7-годишния мандат по Конституция, а за това кой да изпълнява длъжността, кой да бъде "и.д." до заемането ѝ от нов титуляр по установения в Конституцията ред.

Така ,че оспорената разпоредба не въвежда по-дълъг мандат ; той по Конституция е 7 години. След неговото изтичане функциите се упражняват от "и.д." до назначаването на нов титуляр. А изтеклият срок "кани" процедурата да бъде довършена колкото може по-скоро.

2. Кой да е този "и.д." до встъпването в длъжност на новия титуляр ? Конституцията не съдържа уредба на тази хипотеза нито досежно изтекъл мандат на главния прокурор или на председателите на

върховните съдилища, нито при изтекъл мандат на съдия от Конституционния съд, който мандат /9 години/ също е уреден в Конституцията. И в двата случая - по чл. 129, ал.2 и по чл. 147, ал.2 Конституцията оставя на закона да уреди възможните хипотези ; оспорената разпоредба на ЗСВ регулира една от тези хипотези.

Законодателят, при липса на конституционно предвидени вице-титulary е предпочел "изпълняващият длъжността" да бъде досегашният титуляр, до встъпването в длъжност на новия титуляр. Това решение не въвежда по-дълъг мандат, с което не противоречи на Конституцията, а развива заложеното в нея разбиране. Това разбиране е изведено по тълкувателен път от Конституционния съд след проучване стенограмите на VII-то Велико Народно събрание ; съдът е направил извода /Решение № 13 от 1996 г./, че в конструкцията на чл. 129, ал.2 назначаването на главния прокурор и на председателите на върховните съдилища от държавния глава, има преди всичко престижен характер - затова ако първия път президентът откаже по съображения за целесъобразност, при повторно предложение от страна на Висшия съдебен съвет /ВСС/ той е длъжен да издаде указ за назначаването на избрания от ВСС кандидат.

Следователно в тази конституционна конструкция елементът на "избирането" от ВСС има своята тежест. И точно на нея се основава оспорената в това дело разпоредба, защото второто изречение на чл. 28, ал.9 от ЗСВ възпроизвежда широко практикуваната в законодателството уредба на хипотезата, в която мандатът на заета чрез избор длъжност е изтекъл, но новият титуляр още не е избран : тогава досегашният титуляр изпълнява функциите до надлежното заемане на длъжността от новия. В този смисъл е ясната и неоспорвана уредба на Закона за Конституционния

съд, който закон е приет в 1991 г. от същото Велико Народно събрание /работещо като "Народно събрание"/, което е приело Конституцията, за която става дума. Същата уредба се съдържа и в Закона за Сметната палата, в Закона за Българската Народна банка, в Закона за Комисията за финансов надзор и други закони.

Тази широко застъпена в законодателството уредба е присъща на *правовата държава* и има резервна функция : задейства се субсидиарно в случай, че предвидената по общия ред процедура не е приключила към изтичането на мандата. Предназначението ѝ е да осигурява непрекъсваемост в осъществяването на предвидените в Конституцията жизненоважни за държавата функции.

3. Поради това необосновано и неприемливо за съвременен Конституционен съд е да игнорира тази дългогодишна законодателна традиция, основана на Конституцията и прилагана при нейното действие, с формалното оправдание, че нищо извън оспорената разпоредба, макар и свързано с нея, няма значение за делото.

С още по-силно основание неприемливо е Конституционният съд , при наличието на становища от страните по делото, да игнорира и разпоредбата на чл. 125а, ал.8 от същия ЗСВ. Тази разпоредба е пряка последица от Първата поправка на Конституцията /ДВ, бр. 85 от 2003 г./ и регулира по абсолютно същия начин идентична хипотеза, само че в чл. 125а става дума за мандатите на "административните ръководители" на съдебната власт . А следва да се има предвид, че на първо място сред административните ръководители са посочени главният прокурор, председателят на ВКС и председателят на ВАС /чл. 125а, ал.1 от ЗСВ/.

*В заключение* : Чл. 28, ал. 9, изр. 2 от ЗСВ не нарушава Конституцията, а я развива като регулира една от възможните неуредени от Конституцията хипотези, свързани с приключването на 7-годишния мандат по чл. 129, ал.2 .

21. април 2005 г.