

## ОСОБЕНО МНЕНИЕ

по к.д. № 1/2008 г. на съдията Румен Янков

Незачитане и липса на професионални рефлексии е в определението от 24.01.2008 г. да не се отговори на възражението на министъра на отбраната, че делото е безпредметно.

Разпоредбата на чл. 25, ал. 2 от Правилника за прилагане на Закон за Конституционен съд, чието съдържание е в смисъла, че по допустимостта на искането съдът може да се произнесе във всяка фаза на делото, не може да послужи за оправдание по простата причина, че въпросът за допустимостта е поставен предварително и на него трябва да се отговори непосредствено.

А иначе привидно безобидното дело поставя важни въпроси, по които трябва да се вземе отношение и то предварително:

- допустима ли е мълчалива отмяна на закон. Ако не - безусловно делото трябва да се разгледа;

- ако да – следващият въпрос е: допустима ли е отмяна на Закона за отбраната и въоръжените сили от последващия по време Наказателно-процесуален кодекс, който урежда друга категория обществени отношения, но материята им частично съвпада (терминът *cedes materie* е по-точен)?

Тук се поставя се въпроса – разумността, логическият ход на нещата, налагат ли разглеждането на спора по същество?

Времето е наложило прилагането на много юридически принципи, но четири от тях не са подложени на съмнение от нито една юридическа система или школа: законите трябва да имат всеобщо приложение - те не могат да се прилагат само по отношение на едно или група лица; ако две норми са поставени в съотношение – прилага се специалната вместо общата; законът не може да

преурежда придобити права с обратна сила; приетата норма на същия ранг по-късно, отменя предшестващата ако ѝ противоречи.

Нас ни интересува последният случай. Всеизвестно е, че два са способите за отмяна на закон: формално - с нов, който уточнява изрично, че отменя предшестващия и мълчаливо, когато следващия закон е несъвместим с предния или го изпразва от съдържание. Такъв е последният случай.

Изправени сме пред тази хипотеза – предварителното задържане на заподозрян от следовател е било възможно до влизането в сила на 29.04.2006 г. на действащия НПК, с който е отменен изцяло този от 1974 г. предвиждащ такава възможност.

Следователно предварително задържане от следовател вече не е възможно. От тук и изводът, че хипотезата на чл. 191 от Закона за отбраната и въоръжените сили е отпаднала.

Впрочем и при отменения НПК в случай на налагане на мярка за принуда “задържане под стража”, но от прокурор, не е предвидена предпоставката “разрешение на министъра на отбраната или ръководителя на друго ведомство”. Към тази възможност трябва да бъде добавено и правомощието на прокурора да задържи определено лице за 72 часа по смисъла на чл. 64 от действащия НПК, за да бъде предоставен на съда, който е органът определящ тази мярка.

С оглед на казаното считам, че не е необходимо да се мете изчистена стая – след като от 2006 г. не съществува възможност да бъде предварително задържан заподозрян от следовател.

Практическите последици, ако искането бъде разгледано:

На първо място ще се подценят съдилищата в смисъл, че не могат да прилагат законите. И на второ място, ако искането бъде разгледано, няма да съществува съпротива да се разсъждава така:

съществуват два закона - заварен и последващ, който го отменя. До изричната отмяна на първия закон, било от Народното събрание, било от Конституционния съд, който подход е избран в определението, - кой от двата да се прилага ?

И накрая - постановяването на решение по случая няма да представлява нищо друго освен опит да се запази престижът на недопустимо от закона искане.