

Вх. № ...219...51
Дата ...28.05.21...

ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

М Н Е Н И Е

на Румен Ненков по предмета на конституционно дело № 9/2021 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 20 май 2021 г. по конституционно дело № 9/2021 г. Конституционният съд е допуснал за разглеждане по същество искане на 66 народни представители за установяване на противоконституционност на чл. чл. 46, 47, 51, ал. 1 и 3, 60, ал. 2, 61, ал. 7, 212, ал. 5, 206, ал. 1 и 3, 208, ал. 1, 209, ал. 3, изречение 2, чл. 213а, ал. 4 по отношение на числото „20“, 281, ал. 4 и 335, ал. 3 на Изборния кодекс – ИК (обн., ДВ бр. 19 от 2014 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 36 от 2021 г.), както и на §§ 63 и 64 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Изборния кодекс – ЗИДИК (обн. ДВ, бр. 36 от 2021 г.).

Със същото определение на основание чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд (ПОДКС) съм поканен като експерт да дам писмено правно мнение по предмета на делото. Допускам, че съдът ме е включил в допълнение към група изтъкнати представители на науката, тъй като е съобразил натрупания от мен опит в качеството на участник в различни състави на Централната изборителна комисия за времето 1991 – 2002 г., включително в определени периоди като председател и заместник-председател на комисията.

Възползвайки се от предоставената възможност давам следното мнение по предмета на конституционното дело:

1. За особеностите на делото.

Намирам, че ситуацията, в която е поставен Конституционния съд, е усложнена и деликатна. С последните изменения и допълнения в Изборния кодекс беше продължена неправилната практика изборните правила да се променят непосредствено преди предстоящи избори, за да бъдат реализирани законодателни идеи, които по преценка на мнозинството в Народното събрание биха били изгодни за него. В случая промените обобщено се свеждат до прекратяване на мандата на членовете на заварената от Централна изборителна комисия (ЦИК) и избор на нова комисия и разширяване на използването на машинното гласуване до степен на задължителност в по-големите секции с повече от 300 избиратели. За нито една от тях нямаше никаква изключителна обществена необходимост. Предишната ЦИК също беше формирана при спазване на изискванията за политически плурализъм и независимост, поради което никога не е била обект на сериозна критика, че със своите актове е опорочила честността на изборния процес или че не е отчела точно

изборните резултати. Съчетаването на гласуването с хартиена бюлетина и машинно гласуване при запазено право на избор на гласоподавателя не даде основания да се твърди, че изборната администрация е била неимоверно затруднена в осигуряване на нормалното протичане на гласуването и отчитането на резултатите от него.

В сравнение с всички други предходни промени в правилата за изборите, които също могат да бъдат окачествени като несвоевременни, обнародваният на 1 май 2021 г. ЗИДИК отиде още по-далеч, тъй като беше приет при пълната яснота, че предстои разпускане на Народното събрание от президента и насрочване на нови избори в двумесечен срок в хипотезата на чл. 99, ал. 5 от Конституцията. На практика това означава, че ако хипотетично Конституционният съд обяви някоя от оспорените разпоредби за противоконституционна, няма да има законодател, който да запълни появилата се празнота в правото. Проблемът се задълбочава допълнително от новото виждане на Конституционния съд за недопустимост на възстановителното действие на решението за обявяване на противоконституционност на закон, с който се изменя, допълва или отменя закон, изразено в последния абзац на диспозитива на Тълкувателно решение № 3 по к.д. № 5/2019 г. От една страна в случая забавеното произнасяне на Конституционния съд по искането може да доведе до прилагане на неконституционни разпоредби при провеждане на непосредствено предстоящите избори, което може да доведе до сериозни спорове по повод обжалването на изборния резултат. От друга страна едно прибързано решаване на делото може да стимулира съда към по-голяма „снизходителност“ към избрания от законодателя подход, въпреки че ефектът от такова решение няма да бъде еднократен, а ще има трайни последици по отношение на всички следващи избори. Все пак, в така създадената ситуация считам, че Конституционният съд може да се произнесе така, че да направи изборите на 11 юли 2021 г. не само конституционни, но и едновременно възможни в организационно-техническо отношение, без да е наложителна последваща законодателна намеса. Само така според мен ще бъде защитен принципът на правовата държава по смисъла на чл. 4 от Конституцията.

2. За прекратяването на мандата на членовете на предходната ЦИК и правилата за учредяване на нова Централна избирателна комисия.

Сърцевината на промяната е § 63 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДИК от 2021 г., който предвижда прекратяване на мандатите на всички членове на заварената ЦИК и назначаване на нова Централна избирателна комисия от президента. С измененията относно реда за учредяване на комисията броят на нейните членове се намалява от 25 на 15 и цялостното назначаване на всички се възлага на президента. От участие в предварителните консултации по състава, провеждани между парламентарно представените партии и коалиции, са отпаднали политическите сили, които имат свои представители в Европейския парламент. Като цяло процедурата съответства на изискванията за политически плурализъм, откритост, публичност и предвидимост. По принцип, съм убеден, че държава, в която изборната администрация е в състояние да манипулира изборния процес и да предопределя резултата от изборите не може да бъде определена като демократична и правова.

В действителност същественият въпрос е доколко прекратяването на колективния мандат на заварената ЦИК и индивидуалните мандати на нейните членове съответства на принципа на правовата държава. Релевантно към спора е Тълкувателно решение № 13/2010 г. по к.д. № 12/2010 г. В т. 2 от диспозитива на това решение е посочено, че предсрочното прекратяване на

мандат, установен със закон, е принципно допустимо и може да се извърши по реда за изменение на закона, какъвто е и настоящия случай. В мотивите обаче съдът е посочил, че това не може да се извършва произволно, по конюнктурни съображения, тъй като в правовата държава законодателната целесъобразност е ограничена в рамките на отговора на определена „социална потребност и обществен интерес“. В конкретната хипотеза като положителна реформа може да се възприеме възлагането на президента на републиката в условията на обвързана компетентност да назначи целия състав на ЦИК след провеждане на публични консултации със заинтересованите политически субекти. Следва да се има предвид, че според основния закон президентът е призван да олицетворява единството на нацията, да сближава хората, а не да ги разделя, да смекчава в рамките на здравия разум и нормалната политическа култура противопоставянето между устремилите се към властта политически сили. Ето защо предлагам Конституционния съд да остави без уважение искането за установяване на противоконституционност на чл. чл. 46, 47, 51, ал. 1 и 3, 60, ал. 2 и 61, ал. 7 от Изборния кодекс, както и § 63 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДИК от 2021 г. Тук е мястото обаче да отбележа, че бих поддържал противоположното мнение, ако мнозинството съдии, постановили решение № 13/2010 г., бяха възприели становището по същото решение на съдиите Емилия Друмева и Стефка Стоева, според което „...предсрочно прекратяване на законово установен мандат чрез последващ закон е допустимо само по изключение, а нормите-изключения се прилагат стриктно и ограничително...“

3. За машинното гласуване.

А. Задължението за гласуване с машина.

В последно време много често политици, социолози и журналисти с основание изтъкват като сериозен проблем на българското общество отчуждаването на гражданите от собствената им държава. Едно от проявленията на тази негативна тенденция е ниското участие на носителите на активното избирателно право в изборите. Активизирането на избирателните обаче не може да се осъществи ефективно чрез голословни призови и декларации. Необходими са и адекватни политически решения, облечени в съответната нормативна форма, които да стимулират хората да упражнят правото си на глас. За съжаление въвеждането на задължително гласуване с бюлетина за машинно гласуване в мнозинството от секциите в страната е поредния очевиден пример за разминаване между думите и делата на властимащите.

Само по себе си използването на съвременните технически средства в изборния процес не е несъвместимо с основния закон, стига да е въведено чрез „стриктна и прецизно синхронизирана правна уредба, чрез която адекватно на конституционните принципи да се реализират избирателните права на гражданите и така изборите да легитимират държавното управление, основаващо се върху вота на избирателите, даден в честно и плуралистично състезание“. Цитирам буквално раздел VIII от мотивите на Решение № 4/2011 г. по к.д. № 4/2011 г., с което поради липсата на гаранции за личното упражняване на правото на глас и опазване тайната на вота е обявена за противоконституционна разпоредба, въвеждаща експериментално гласуване по електронен път чрез интернет. Пак там изрично е подчертано, че използването на технологични иновации като електронното гласуване е „адекватна на съвременните реалности възможност, която разширява участието на гражданите в изборите“. Очевидно е, че още тогава Конституционният съд съвсем логично и убедително е дал приоритет на улесняването и стимулирането на упражняването на активното избирателно право на гражданите пред удобството

на изборната администрация. Това принципно положение е напълно negliжирано от законодателя, въвел с необяснима бързина и без обществен дебат задължителното машинно гласуване.

Принципът на народния суверенитет е закрепен като основно начало още в чл. 1, ал. 2 и 3 от Конституцията. Според него народът е единствен източник и носител на властта в държавата, която може да осъществява както пряко, така и косвено – чрез упълномощени свои представители. От тази гледна точка Народното събрание не е носител, а само изразител на народния суверенитет. Наистина народните представители, без да са обвързани със задължителен мандат, в рамките на Конституцията и законите, действат в съответствие със своята съвест и убеждения. Същевременно обаче те осъществяват властта от името на народа и трябва да действат в негов интерес като се вслушват в неговата воля. А по отношение на машинното гласуване волята на мнозинството избиратели е изразена съвсем ясно и недвусмислено на последните парламентарни избори след като повече от 70 на сто са гласували с хартиена бюлетина вместо да предпочетат машинното гласуване, въпреки че са разполагали с такава възможност. Повече от очевидно е, че определени социални групи поради своите възрастови, образователни и психологични особености изпитват затруднения при използването на т.нар. „специализирани устройства за гласуване“. Важно е да се отбележи, че това обстоятелство фактически е признато от самия законодател, който е въвел задължителното машинно гласуване само за големите секции с повече от 300 избиратели, но по неясни критерии го е изключил напълно за секциите с по-малък брой избиратели, както в някои особени случаи и за секции с повече от 300 избиратели, включително при гласуване в лечебни заведения, домове за стари хора и други специализирани институции за предоставяне на социални услуги (чл. 212, ал. 5 ИК). За да онагледя позицията си бих поставил въпросът какво е основанието един възрастен избирател от секция в малко населено място, включваща под 300 избиратели, да може да гласува с хартиена бюлетина, а избирателят на същата възраст в по-големите населени места да бъде принуден да гласува машинно, въпреки че никога досега не го е правил. Същият въпрос може да се постави и по отношение на болните в лечебно заведение, за които не е необходимо гласуване с подвижна избирателна кутия. Налага се заключението, че въведената принуда за машинно гласуване по отношение на повечето избиратели в страната е недопустима дискриминация по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Конституцията и в края на краищата ограничава упражняването на активното избирателно право от определени социални групи. Ето защо намирам, че задължителното машинно гласуване е несъвместимо с принципите по чл. 10 от Конституцията, преди всичко с предписанието изборите да се произвеждат въз основа на общо избирателно право.

Гореизложеното от мен становище за противоконституционност на задължителното машинно гласуване е в пълен синхрон с предходната практика на Конституционния съд. Достатъчно е да цитирам само едно съждение от мотивите на Решение № 3/2017 г. по к.д. 11/2016 г.: *“...Конституционната гаранция за неотменимост на избирателното право изключва възможността то да бъде обвързано с конституционни задължения или **да бъдат създавани със закон препятствия от процедурно естество, които да затрудняват или да правят невъзможно неговото упражняване...**“*. В същия конституционен акт съдът се е позовал и на Решение № 11/2010 г. по к.д. № 13/2010 г., в което изрично е прието, че единствено съображения от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на закрепени в Конституцията права на гражданите. В настоящия случай такива съображения не съществуват. Наистина, машинното

гласуване може да доведе до намаляване на броя на недействителните гласове, но само по себе си тяхното наличие не води до опорочаване на честността на изборите и принципите на изборния процес. Още по несъстоятелна, а дори и опасна за опазването на такава конституционна ценност като тайната на вота, е новоразвитата теза, че изборната администрация може да следи за действията на гласоподавателя при гласуването, така че да съдейства за разкриването на престъпления срещу политическите права на гражданите (купуване на гласове, гласуване под принуда и т.н.).

Конституционният съд разполага с възможността да обяви за противоконституционно задължението за гласуване чрез специализирани устройства за гласуване и да възстанови правото на избирателя да предпочете гласуване с хартиена бюлетина, без с това да затрудни в правно или организационно-технически отношение провеждането на парламентарните избори на 11 юли 2021 г. За целта е достатъчно да обяви **противоконституционност на разпоредбата на чл. 208, ал. 1 ИК само в частта „В случаите по чл. 212, ал. 5 и чл. 269“ и разпоредбата на чл. 212, ал. 1 ИК**. След такава намеса гласоподавателят ще може съобразно свободната си воля да избира между гласуването с машина и гласуването с хартиена бюлетина, които подробно са регламентирани от законодателя поотделно. Във връзка с това ИК и сега предвижда отпечатването на достатъчен брой хартиени бюлетини за всички секции в страната, така че гласуването да бъде осигурено винаги, когато използването на специализираните устройства стане невъзможно.

Б. Отчитане на резултата от машинното гласуване.

Последните изменения и допълнения в правилата за установяване на изборния резултат от секционната избирателна комисия (обн. ДВ бр. 36 от 2021 г.) застрашават спазването на принципите по чл. 10 от Конституцията, които в тяхната съвкупност са насочени към провеждане на честни и демократични избори. Прякото упражняване на активното избирателно право с тайно гласуване изисква избирателят сам да провери съдържанието на създадения от него материален носител, удостоверяващ собствената му воля да подкрепи определен кандидат, преди да го предостави за отчитане на изборната администрация в лицето на съответната секционна избирателна комисия. Това е въпрос за лично доверие между хората, което не може да бъде изцяло подменено от посредничеството на машината (т.нар. специализирано устройство за гласуване). На тази основа за честното провеждане на изборите и преди всичко за правилното отчитане на резултатите от тях следят представители на гражданското общество и конкуриращите се политически субекти в лицето на наблюдатели, застъпници, журналисти и други граждани. С оспорените разпоредби на чл. 281, ал. 4 ИК и чл. 335, ал. 3 ИК външният публичен контрол е напълно обезсмислен, тъй като е предвидено механично, непотвърдено пренасяне на данните от създадения от машината протокол с разпределението на подадените гласове за отделните кандидати към протокола за изборния резултат на секционната избирателна комисия.

По принцип технически нововъведения може да се ползват в изборния процес, но само за да улеснят носителя на активното избирателно право в лицето на гласоподавателя, без да влияят на честността на изборите. Вярно е, че постепенно компютрите заменят пишещите машини, но при всяко положение създаденият чрез тях документ също е на разположение за лична проверка на неговия автор, от чиято воля зависи на кого да се довери с последващо предоставяне. При машинното гласуване специалното устройство възпроизвежда гласуването на избирателя в подкрепа на определен политически субект чрез издаването на съответна разписка. Възприемайки

съдържанието на разписката, избирателят сам може да провери точността на отразената в нея индивидуална политическа воля, след което я предоставя за отчитане на членовете на секционната избирателна комисия, разчитайки че гласът му ще бъде зачетен така както е подаден. С оспорените норми обаче както този индивидуален контрол, така и предвидения в закона външен контрол за правилното преброяване на подадените гласове стават безпредметни, защото по непонятни причини и съвсем без разумно основание съдържанието на разписката губи своето значение, а единствено се очаква съвпадение между броя на гласувалите, отчетен от специалното устройство за гласуване, и броят на разписките, намерени в кутията. При напредъка на съвременните възможности за манипулиране на всяко електронно устройство, в обществото не без основание възникват съмнения в честността на изборите. Така се създават предпоставки за въздържане от упражняване на правото на глас и се подхранва оспорването на изборните резултати, при което може да се предвиди, че основното искане ще бъде за съпоставяне на резултатите от гласуването според машинно произведения протокол и според разписките в кутията за тайно гласуване. Тези негативни последици могат да бъдат избегнати. Накърняването на принципите по чл. 10 от Конституцията би могло да отпадне, ако Конституционният съд обяви за **противоконституционни разпоредбите на чл. 281, ал. 4 ИК и чл. 335, ал. 3 ИК**. Така проверката за броя на потвърдените гласове от машинното гласуване, която секционната избирателна комисия е задължена да извърши съгласно чл. 281, ал. 1, т. 1 ИК и чл. 335, ал. 1, т. 1 ИК, ще се основе на съпадението между данните от машинния протокол и издадените разписки за всяко отделно гласуване. Впрочем това би съответствало и на действащия текст на посочените разпоредби, които изискват внасяне в протокола на „**потвърдените гласове от машинното гласуване**“, а не само едностранно на съответните данни от протокола, произведен от специализираното техническо устройство. По този начин ще бъде преодоляно и сега съществуващото противоречие между отделните разпоредби на ИК – правно положение, което поначало е несъвместимо с изискванията, произтичащи от принципа на правовата държава.

Според мен другите оспорени разпоредби, свързани с машинното гласуване, не предизвикват възражения в конституционен аспект, поради което предлагам по отношение на тях искането да бъде оставено без уважение.

За параграф 64 от Преходните и заключителни разпоредба на Закона за изменение и допълнение на Изборния кодекс (обн. ДВ бр. 36 от 2021 г.).

Искането за обявяване на противоконституционност е основателно. Оспорената разпоредба е адресирана към някой от следващите състави на Народното събрание като в неопределен срок му предписва да приеме нови правила за провеждане на парламентарни избори по неуточнена избирателна система, различна от пропорционалната. Налице е явна несъвместимост с чл. 67 от Конституцията, защото обвързването на народните представители със задължителен мандат е недействително, а и самите те при упражняване на правомощията си са длъжни да действат в съответствие със своята съвест и убеждения. Съвсем различна би била правната ситуация, ако при последните промени на ИК самото Народно събрание беше създадо нормите, които да регулират произвеждането на парламентарните избори по друга избирателна система, и беше отложило влизането им в сила за точно определен срок. В този му вид обаче параграф 64 от Преходните и заключителни разпоредба на ЗИДИК от 2021 г. е лишен от всякакъв нормативен смисъл и потенциал.

Наред с гореизложеното разпоредбата е в противоречие и с принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията, защото е неясна, противоречива и на практика неизпълнима. Първо, с нея се визира отмяна на прилагането на сега действащата пропорционална изборителна система, без да се сочи каква система (смесена или чисто мажоритарна) ще бъде въведена, за да бъде поначало възможно провеждането на парламентарни избори. Второ, срокът за осъществяване на предписаната нормативна промяна е абсолютно неопределен, защото е обвързан с произвеждането на „първите редовни избори“. Основният закон не дели изборите на „редовни“ и „нередовни“, а само сочи хипотезите, които налагат се произвеждането на нови избори, а именно – чл. 64, ал. 3 във вр. с ал. 1, чл. 99, ал. 5 във вр. и с ал. 6 и чл. 160, ал. 1 и 2 (само по отношение на изборите за Велико народно събрание).

В заключение пак подчертавам, че предлаганото от мен частично уважаване на искането за установяване на противоконституционност на отделни разпоредби от Изборния кодекс няма да създаде правни и организационно-технически проблеми при произвеждането на предстоящите парламентарни на 11 юли 2021 г.

С оглед на разпоредбата на чл. 20а, ал. 3, изр. 2 от ПОДКС заявявам, че не възразявам мнението ми да бъде обявено на интернет сайта на Конституционния съд.

28 май 2021 г.

С уважение: Румен Ненков

