

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

На съдията Т. Тодоров по к.д. № 5 от 2000

I. За режима на чуждите военни кораби

По чл. 8, ал. 1 ЗМПВВППРБ

1. С оспорената разпоредба се позволява на чуждестранен военен или подводен кораб "да влезе във вътрешните морски води и да посети с *мирна (невоенна) цел* откритите пристанища и рейдове с *разрешение на Министерския съвет...*" (курсив тук и навсякъде по-нататък в текста мой - Т.Т).

2. Не смятам за необходимо да обсъждам възможността "подводният кораб" да бъде невоенен (например научно-изследователски - такова разбиране съдържа и определението на понятието подводен кораб в § 2, т. 5 от допълнителните разпоредби на закона) и случаят да попада в хипотезата на чл. 7 от закона. Приемам както и съда, че в оспорената норма се имат предвид само *военни* кораби.

3. Искането е основателно. Оспорената норма на чл. 8, ал. 1 от закона противоречи на чл. 84, т. 11 от Конституцията. Според Конституцията "Народното събрание разрешава... пребиваването на чужди войски на територията на страната или преминаването им през нея". Компетентният орган да дава разрешение е определен еднозначно и изрично на конституционно равнище. Това е Народното събрание. Не е предвидена възможност той да делегира правомощието си на друг орган. Равнището на уредбата и равнището на органа сочат *изключителното значение*, което основният закон отдава на този въпрос.

4. Несъмнено *понятието* "чуждестранен военен или подводен кораб" по смисъла на чл. 8, ал. 1 от закона (виж и § 2, т. 1 от допълнителните разпоредби на същия) се вписва изцяло в конституционния термин "чужди войски". Няма спор по този въпрос. Това което е специфично и съществено за военните кораби обаче е особеността им характер в сравнение с общата представа за "чужди войски", която внушава първоначалният

прочит на конституционната разпорежда. При съвременното равнище на въоръжение един военен кораб може да бъде *повече* от "чужди войски". Той може да е оборудван с оръжия за масово поразяване (ракети - конвенционални или ядрени), да носи на борда си бойни самолети, военно-транспортна техника и десантни части. Чуждият военен кораб може да бъде *повече* от всички български войски. Общеизвестно е, че съществуват чужди военни кораби (например самолетносачи или ракетно-ядрени крайцери), чиято бойна мощ (на един от тях) превъзхожда тази на цялата българска армия.

Този въпрос е особено важен за конкретното дело. Чуждият военен кораб не е армейски танцов ансамбъл или спортен отбор. Той не е дори мотострелково поделение или танков батальон, който може да премине без снаряди през територията на България. Военният кораб е *стратегическа* бойна единица, както по въоръжение, така и по цели. Военен кораб с ядрено въоръжение никога не се разоръжава, включително и когато посещава чужди пристанища. Придвижването му се следи непрекъснато от други държави (главно чрез сателит) и той се намира постоянно под прицел на мощни оръжия. Това означава, че военният кораб е постоянна заплаха за потенциалния си противник и съответно зоната в която той се намира е под постоянен прицел и в този смисъл е "заплашена зона". Важността на разглеждания въпрос за сигурността на страната и българските граждани е извън всяко съмнение. Съдът няма право да пренебрегне спецификата на случая. Той е длъжен да съобрази тази специфика с изричната конституционна уредба и посочения в нея орган.

5. От друга страна, конституционната норма обхваща *всички* хипотези на преминаване или пребиваване на "чужди войски" на територията на страната. Тъкмо това дава основание на съда (правилно) да подведе "*посещението*" на чужди военни кораби в български пристанища под същата конституционна норма. Конституцията обаче не разграничава чуждите войски по каквито и да е допълнителни критерии - националност, въоръжение, *цели* на преминаване (пребиваване), цвят на униформите или номер на обувките. Вкарването на каквито и да е други критерии в прилагането на нормата, освен изрично посочените в нея, нарушава осветен от традицията тълкувателен принцип в правото - *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (Където законът не прави разграничение е забранено да го прави тълкувателят). Нарушаването на тази основна правна

максима е опасно не само защото обосновава ограничителното тълкуване на понятието "чужди войски" в конкретния случай, а защото като подход може да ерозира и други конституционни текстове.

6. Към казаното следва да се добави, че в чл. 84 от Конституцията *всички правомощия*, предоставени на Народното събрание са изключителни; те не могат да бъдат прехвърляни на друг орган. Това важи за всяка една точка, като се започне с т. 1 относно компетентността на НС да "приема, изменя, допълва и отменя законите" и се завърши с т. 15 - да "определя официалните празници". Няма основание да се приеме, че т. 11 е някакво изключение в този ред - поне от конституционния текст аргументи за такова изключение не могат да бъдат направени. Впрочем, в значително по-безобиден случай, при опит на НС да делегира на Министерския съвет правото да определя данъчната оценка на сгради, дворни места и парцели, Конституционният съд правилно прие, че "Съгласно разпоредбата на чл. 84, т. 3 от Конституцията установяването на данъците и определянето на техния размер е *изключително правомощие на Народното събрание, което не може да се делегира на изпълнителната власт*" - ДВ, бр. 14 от 1996 г.

7. Няма също така съмнение и относно обстоятелството, че "вътрешните морски води и откритите пристанища и рейдове" са част от територията на страната - чл. 5, ал. 2 от закона. Следователно, тук се отнася целият клас от аргументи за *защита на суверенитета и националната сигурност* като конституционни ценности от висш порядък. Освен това, следва да се подчертае, че законовата норма има предвид не правото на мирно преминаване (*passage innocent*), което е предмет на чл. 19 от закона, а посещението на военни кораби във вътрешни води и национални пристанища. Докато правото на мирно преминаване се основава върху приоритета на международноправния *принцип на свобода на мореплаването*, правото на посещение на чуждестранни военни кораби във вътрешни води и национални пристанища е въпрос, който е изцяло в националната юрисдикция на съответната държава. Последната е суверенна да уреди този въпрос самостоятелно в Конституцията си или с друг акт. Върховната норма в тази материя в България е разпоредбата на чл. 84, т. 11 от Конституцията.

8. Въз основа на казаното дотук може да се отговори на основния и практически единствен конституционен въпрос който възниква тук - конституционно допустимо ли е делегирането от Народното събрание на правомощието му по чл. 84, т. 11 от Конституцията на друг орган? Отговорът на този въпрос може да бъде само отрицателен. Това личи от *равнището* на правна уредба; от изричното и еднозначно определяне на *компетентния орган*; от особената важност за *националната сигурност* (особено за военните кораби) на разглеждания въпрос.

9. Разбира се съзнавам, че поддържаната от мен теза е в противоречие с практиката на съда. Конституционният съд е приел в свое решение № 6 от 12 юли 1994 по к.д. 6/94 (ДВ, бр. 59 от 1994 г.), че "Конституцията не съдържа изрично формулиран критерий за разграничаване на компетентността на други държавни органи да разрешават влизане на чужди войски на българска територия, *но тя позволява този критерий да се определи чрез тълкуване на конституционните норми*". Това разбиране е възпроизведено (без допълнителна аргументация) и в *мотивите* на решение № 23 от 9 ноември 1995 г. по к.д. № 20 от 1995 г. - трябва да призная, че към тези мотиви *per incuriam* съм се присъединил и аз (ДВ, бр. 104 от 1995 г.). За второто решение обаче трябва да се напомни, че негов предмет е само режимът на изпращането на *български войски* в чужбина. Но изпращането на български войски в чужбина едва ли може да бъде приравнено на допускането на *чужди войски (военни кораби) в България* от гледна точка на потенциалната заплаха за българската национална сигурност, която такъв акт създава. Ето защо смятам, че създадената с решение № 6 от 1964 г. практика на Конституционния съд е неправилна и следва да бъде отречена, особено за режима на военните кораби.

10. Не съм участвал в постановяването на решение 6/94 и не споделям цитираното по-горе с курсив разбиране. Изложените в него съдържателни аргументи (извън общото позоваване на целесъобразността, която към конкретния случай за корабите се опровергава в значителна степен от посочените в закона срокове за искане на разрешение) са два - целите на пребиваването или преминаването (посещението); систематичното място на конституционната разпоредба.

11. Първият аргумент е съчинен от съда, той не съществува в конституционния текст и по същество е

психологически, субективен. Конституционната разпоредба не съдържа *критерий "цели на пребиваването или преминаването"* (посещението). "Целите" на посещението на един военен кораб могат да бъдат само декларирани, но не и обективно установени преди издаването на разрешението. Освен това, те могат да бъдат променени във всеки един момент след даването на разрешението - "Войната е изкуство на измамата". Това може да стане с една радиограма до командира на чуждия военен кораб. В последващ момент обаче не може да бъде променена така лесно бойната мощ на чуждия кораб. Ето защо, този аргументът за "целите" може да бъде приет само ако съществуваше в конституционния текст, а него там го няма. Конституционната норма не различава пребиваването (съответно преминаването) на чужда войска единица според нейните цели, поради което компетентността на Народното събрание за всички случаи е изключителна и не може да бъде делегирана на друг орган. Доколкото конституционната уредба е целесъобразна е друг въпрос, който не може да бъде решаван от Конституционния съд.

Освен това, аргументът за "целите" е неприложим към потенциалната заплаха, която военният кораб със самото си присъствие създава за зоната в която се намира. Гражданите на един български пристанищен град едва ли ще могат да бъдат защитени от нечии ракети, изстреляни срещу чуждия военен кораб само защото не са разбрани неговите "мирни цели".

12. Вторият аргумент относно *систематичното място* на конституционната разпоредба има чисто формален характер и се подхранва от същото съчинено разграничение между мирни и немирни цели. Ако се приеме, че хипотезите на чл. 84, т. 10-12 от Конституцията се отнасят само до преминаване или пребиваване с "военен характер" на чужда войска част, това предполага ново разграничаване в кои хипотези чуждата войска част ще чака разрешение от Народното събрание и кога ще действа без такова разрешение с оглед на военната необходимост.

13. Независимо от посочените слабости на решение № 6/94 г. на КС, то страда от още един, основен по мое мнение недостатък. То разрушава *единната насоченост и определеност* на чл. 84 от Конституцията, който урежда само *изключителни, недеlegerуеми* правомощия на Народното събрание. С това решение съдът е изтълкувал конституционната разпоредба на чл. 84, т. 11 неправилно и е подменил волята на конституционния законодател.

14. Не смятам за необходимо тук да обсъждам политическия и психологически натиск, който присъствието на един военен кораб оказва или опасността едно партийно правителство (ляво, дясно или центристко) да се възползва от противоконституционно предоставената му възможност да разрешава посещение на чуждестранни военни кораби. Няма място и за обсъждане на практическото възражение, което би могло да бъде направено, че е по-добре режимът да е либерален, тъй като при съвременното състояние на българската армия възможността да се възпрепятства влизането на чужд военен кораб в българско пристанище по негово желание е по-скоро теоретична. В случая е важна конституционната уредба, която може и да не е съвършена, но е изрична. Разрешаването на посещение на чужди военни кораби в българските пристанища е от изключителната компетентност на НС и нормата на чл. 8, ал. 1 ЗМПВВПРБ с която това право се делегира на Министерския съвет е противоконституционна.

По чл. 12, 13, т. 1 и 72, ал. 3 ЗМПВВПРБ

15. Изложените по-горе аргументи важат и за разпоредбите на чл. 12, 13, т. 1 и 72, ал. 3 ЗМПВВПРБ, поради което и те следва да бъдат обявени за противоконституционни.

16. Няколко думи трябва да бъдат казани за чл. 13, т. 1 от закона. Според него предварително разрешение не се изисква "при официално посещение, когато на кораба се намира държавен глава, министър-председател или ръководител на ведомство по външните работи". Нормата е от епохата на Великите географски открития и е добре позната на морското право (виж например британския регламент от 1912 г., установен с меморандум на адмиралтейството). Не ми е известно обаче някога подобен казус да е възниквал в историята на България и нормата ми изглежда бутафорна. Трудно ми е да си представя и в бъдеще някое от посочените лица, запътило се към пристанище Варна или Бургас на борда на военен кораб. Все пак, ако изискването за разрешение от НС бъде запазено, не предвиждам дипломатически усложнения, тъй като официалните посещения се договарят предварително в достатъчно дълги срокове, за да бъде издадено и съответното разрешение за военния кораб.

II. За собствеността на пристанищата

По чл. 94, ал. 1 и 107, ал. 2 ЗМПВВПРБ

17. От текста на двете разпоредби е видно, че законодателят допуска възможността пристанища, които не са за обществен транспорт (рибарски, яхтени, със специално предназначение - чл. 93, т. 2, 3 и 4) да бъдат собственост на физически и/или юридически лица. Това личи от оспорените пред съда изрази "и собствениците", съответно "по искане на лицата, притежаващи правото на собственост върху него...".

18. Искането е основателно. В контекста на създадената уредба, когато чл. 94, ал. 1 от закона говори за "собствениците на пристанища" очевидно се има предвид правото на собственост върху "участъци от брега на Черно море", "акватория" и "територии" (аргумент от чл. 92, ал. 1 от закона). Връзката между "пристанища" и "участък от брега" в контекста на оспорения закон е неразривна; пристанището винаги предполага участък от брега. Възникването на право на частна собственост върху каквото и да е пристанище по смисъла на закона винаги предполага отчуждаване на участък от брега, тоест, нарушаване на чл. 18, ал. 1 от Конституцията.

19. Според чл. 18, ал. 1 от Конституцията, изброените в него обекти, сред които и "крайбрежната плажна ивица" са изключителна държавна собственост. От стенограмата по приемането на текста е видно, че депутатът, който е предложил термина "крайбрежна плажна ивица" е уточнил понятието в най-тясното му съдържание - "разликата, която се получава между най-големия прилив и най-големия отлив...от 5 до към 30 метра в зависимост от състоянието на морето". Няма съмнение, че това определение засяга цялата дължина на българския морски бряг – от румънската до турската граница. Не е възможно да съществуват части от морския бряг, които са освободени от физическите закони и където няма приливи и отливи или "най-голям отлив". Следователно дължината е извън съмнение, а с въвеждане на думата "плажна" народните представители са се опитали да ограничат *ширината* на крайбрежната ивица. В този смисъл, с грижа за лозята на варненските собственици, депутатите са гласували текста. Те са стеснили максимално понятието, но са запазили разбирането, че въпросната ивица *не може* да бъде предмет на частна собственост - тя остава изключителна държавна собственост. Става дума за физически

оразмеримо пространство, част от територията на България. В този смисъл и Конституционният съд следва да изтълкува разпоредбата на чл. 18, ал. 1 от Конституцията, ако се ръководи от волята на конституционния законодател.

20. Към казаното държа да отбележа следното. При тълкуването на определени правни институти, съдът е длъжен да влага в тях обичайното за съвременното равнище на правото съдържание. Недопустимо е съдът да въвежда измислени понятия без ясно нормативно съдържание като "плажна част на крайбрежната ивица". Първо, понятието "плажна" ако бъде прието сериозно е конституционно - неговото тълкуване не може да бъде делегирано на законодателя. Компетентен за това е само Конституционният съд. Второ, това понятие има смисъл само доколкото се определя въз основа на обективни, независещи от човешката воля критерий. Такъв е случаят с определянето му чрез амплитудата между прилив и отлив, а в безприливните морета - чрез най-ниското положение на водата в спокойно море. Не мога да споделя разбирането на съда, че въпросът може да се реши като се въведе битово-туристическото понятие за "плаж" като място, на което гражданинът си поставя пешкира и лежи срещу слънцето. По мое мнение, съдът е длъжен да даде тълкуване на конституционното понятие "крайбрежна плажна ивица", като прибегне до смисъла влаган в него в нормативната сфера от която това понятие е заето - морското право. Но дори да приеме, че става дума за автономно конституционно понятие, съдът е длъжен да определи неговото съдържание по безспорен начин, а не да се позовава на неопределими битови изрази от типа на "плаж".

21. В морското право като критерий за определяне на изходната линия за отчитане на териториалното море се използват термините "бряг" (coast) и "брегова линия" (coastline) - така и Конвенцията за териториалното море и прилежащата зона (в сила за България от 1964 г. - необнародвана, Указ за ратифицирането ѝ в ДВ, бр. 79 от 1962 г.). В конвенцията "бреговата линия" се определя според "линията на най-големия отлив от брега" (the low-water line along the coast) - чл. 3. Този термин правилно и професионално е възприет в чл. 16, ал. 2 от закона. С това единно съдържание трябва да се тълкува и понятието "крайбрежна плажна ивица" в чл. 18, ал. 1 от Конституцията, независимо от неуспешната му езикова форма. Но извън всяко съмнение е и фактът, че понятието "крайбрежната

плажна ивица" не може да бъде физически отделено от понятието "участък от брега" по смисъла на чл. 92, ал. 1 от закона - част от пристанището.

22. Характерно за морския бряг (крайбрежната ивица) е това, че той е от категорията недвижими вещи, които принадлежат на всички (*locus publicus*) и по своето предназначение са за обществено ползване (*res quae sunt in usu publico*).

Ето защо, разположените на морския бряг пристанища са част от публично-правния домен, те са публична собственост. Това важи за всички пристанища, без оглед на това дали те са *рибарски*, яхтени и пр. Да се търси някакъв разграничителен критерий във функциите на пристанищата е наивно, тъй като определящо за всяко пристанище е наличието на морски бряг, върху който то е построено. Доколкото в определението на пристанището се включва изрично или се подразбира и "участък от брега", собствеността е публична. Такава е била уредбата *винаги* в българското право от Освобождение до приемането на оспорения закон.

В европейското право например в този смисъл са изричните, действащи разпоредби на чл. 538 от френския граждански кодекс (*Code civil*) и чл. 822 от италианския граждански кодекс (*Codice civile*). Пзовавам се на тези два кодекса в сравнителен план, поради традиционното им значение за българското вещно право - "нашите граждански закони са почти буквален превод от Италианския граждански кодекс" (виж *Планиол, М.*, Елементарно ръководство по гражданско право, Имущества, Владение, Собственост, Сервитути, София, 1920 г., с. V). Според чл. 22, ал. 1 от българския Закон за имуществата, за собствеността и сервитутите (ДВ, бр. 29 от 1904 г.) "...*пристанищата...* съставляват част от обществените имущества на държавата". Законът се отнася до всички пристанища, включително и рибарските, тъй като и последните са построени на морския бряг. Частните имущества на държавата са уредени отделно във втората алинея на същия член.

В съвременното ни право особената важност на този въпрос е подчертана с въздигането му в обект на конституционна уредба. Морският бряг *конституционно* е определен като вещ извън гражданското обръщение, той е *неотчуждаем*, съответно *непридобиваем по давност*. Държавата не може да прехвърли правото на собственост върху част от морския бряг, нито това право може да бъде придобито по давност.

23. Дори да се възприеме разбирането за "крайбрежна плажна ивица" в неговото най-тясно съдържание, като най-ниското положение на водата при спокойно море, очевидно е, че пристанищата не могат да бъдат построени без включването на тази част от брега. По отношение на това пространство Конституцията е категорична, че то не може да бъде обект на частна собственост.

24. Това обстоятелство не може да бъде променено и от вложеното в решение № 11 от 25 септември 1997 г. по к.д. 4/97 г. (ДВ, бр. 89 от 1997 г.) тълкуване. Със закон по силата на чл. 18, ал. 1 от Конституцията могат да бъдат определени конкретни параметри (например определено със закон отчитане или ширина) на понятието "крайбрежна (плажна) ивица". Законово определение обаче задължително трябва да се вмества в основното конституционно понятие, така както е определено от съда. Да се твърди, че изразът "определени със закон" в чл. 18, ал. 1 от Конституцията предоставя на законодателя да определи някакво друго, независимо съдържание на понятието "крайбрежна плажна ивица", означава съдът да признае на Народното събрание правото със закони да влага собствено съдържание във всяко конституционно понятие, тоест, да обезсмисли Конституцията. Съдържанието на конституционно установените понятия може да се определя единствено от Конституционния съд (аргумент от тълкувателните му правомощия по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията). Основното практическо значение на чл. 18, ал. 1 от Конституцията се свежда в случая до това, че е недопустимо за част от морския бряг да се изключват основните характеристики на изключителната държавна собственост - неотчуждаемост и непридобиваемост по давност.

25. Същевременно тук следва да се държи сметка и за това, че с *непрекъсваемостта* на крайбрежната ивица е свързано определянето на: вътрешните морски води (чл. 6, т. 2 от закона); границите на териториалното море; прилежащата зона; континенталния шелф (упражняването на суверенни права върху който е несъвместимо с частното право на собственост); изключителната икономическа зона. Всяко тълкуване на понятието "крайбрежна плажна ивица", различно от вложеното в Конвенцията за териториалното море и прилежащата зона, води до практическия абсурд, че вътрешната граница на териториалното море ще се определя по различен начин според това дали се прилага Конституцията или се прилага Конвенцията.

Това би означавало и мълчаливо признаване от съда на противоречие между двата акта.

26. Накрая ще спомена едно практическо съображение. Желанието на някоя българска фирма (100 процента чужда собственост) да закупи Аркутино и да направи там яхтено пристанище няма да бъде попарено от обявяването на оспорените текстове за противоконституционни. Тълкуване, което запазва изключителното право на държавна собственост върху морския бряг (крайбрежната ивица), не изключва възможността с други правни средства (например договор за концесия) да се предостави на частни лица правото да изградят и стопанисват пристанища. В този случай те могат да бъдат собственици на учредено право на строеж, право на собственост върху изградени пристанищни съоръжения и т.н., но не и собственици на части от морския бряг. Утехата за българските граждани е, че в този случай с концесионния договор могат да бъдат защитени донякъде техните права.

III За тълкуването на Конституцията

27. От гледна точка на конституционното право ще напомня двата основни *конституционни* порока, които обосновават уважаването на искането и които съдът следва да преодолее:

- преутвърждава се порочната практика да се съчиняват *допълнителни критерии* за тълкуване на конституционните норми, в нарушение на фундаменталното тълкувателно правило *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (Където законът не прави разграничение е забранено да го прави тълкувателят). По този начин може да бъде подменена цялата Конституция;
- признава се на Народното събрание правото да тълкува изрични *конституционни* понятия (в случая "крайбрежна плажна ивица") със *законови* квалификации. По този начин Конституционният съд може да бъде освободен изцяло от предоставените му от Конституцията функции. Парламентът чрез закон ще влага в конституционните термини такова съдържание, каквото му е изгодно.

Ето защо, както поради недопустимостта на подобна конституционна практика, така и поради недопустимостта на революционното и противоконституционно нововъведение в българското вещно право, чрез което пристанищата се изваждат от изключителната държавна собственост, искането трябва да бъде уважено изцяло.

Тодор Тодоров