



До
съдия Борис Велчев, председател на
Конституционния съд,

от
адв. Маргарита Илиева, САК,
директорка на Правна програма на
Българския хелзинкски комитет (БХК)

служебен адрес: 1504 София,
ул. „Върбица” № 7, ет. 4,
тел.: 02 944 0670, 02 943 4876
e-mail: margarita.ilieva@gmail.com

на Ваш изх. № 191/29.07.2016 г.
конст. дело № 11/ 2016 г.

Уважаеми г-н Председател,

Настоящото писмо е в отговор на Ваше писмо от 29.07.2016 г., с което каните БХК да предостави становище по направеното искане от омбудсмана за обявяване на противоконституционност на чл. 242а от Изборния кодекс на Република България.

Прикачено тук можете да откриете моето становище по предмета на образуваното дело.

Приложение:

Становище по конституционно дело № 11/ 2016 г.

24.08.2016 г.
София

С уважение,
адв. Маргарита Илиева,
директорка на Правна програма на БХК



СТАНОВИЩЕ

ПО
конституционно дело № 11/ 2016 г.

24 август 2016 г.

Българският хелзинкски комитет (БХК) подкрепя искането на Омбудсмана по настоящето дело, като поддържа и доводите, направени в това искане.

В допълнение отбелязвам, че спорните разпоредби на Изборния кодекс (ИК) противоречат на международното право: Член 3 от Протокол № 1 към Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), Член 2 и Член 25 от Международния пакт за гражданските и политическите права (МПГПП), и Член 29 от Конвенцията за правата на хората с увреждания (КПХУ). Следват изложения по тези международни норми.

Член 3 от Протокол № 1 към ЕКПЧ

Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) е артикулирал ред правила, които поясняват съдържанието на правата, гарантирани от Член 3 от Протокол № 1, сам по себе си взет и във връзка със забраната за дискриминация, като очертават лимита на държавното усмотрение за намеса тези права. Следват откъси от практиката на ЕСПЧ, които са пряко относими към спорните по настоящето дело разпоредби и показват тяхната неправомерност от гледна точка на стандартите на ЕКПЧ.

„36. [...] [П]равата, гарантирани от Член 3 от Протокол № 1, са от решаващо значение за установяването и поддържането на основите на ефективна и значима демокрация, управлявана от върховенството на закона [...]. [...] Правото на глас не е привилегия. В двадесет и първи век презумпцията в едно демократично общество трябва да бъде в полза на включването. [...] Всеобщото изборително право се превърна в основният принцип [...]. [...] [Съдът] трябва да е сигурен, че условията [за упражняване на изборителните права] не ограничават въпросните права до степен, в която биха увредили самата им същност и биха ги лишили от ефективност; че [условията] са наложени със законна цел; и че използваните средства не са непропорционални [...]. [...] [К]аквито и условия да са наложени, те не трябва да осуетяват свободното изразяване на хората при избора им на законодателен орган – с други думи, те трябва да отразяват или да не са в разрез с грижата за съхранението на интегритета и ефективността на една електорална процедура, насочена към идентифициране на волята на народа посредством всеобщо изборително право. [...] Всяко отстъпление от принципа на всеобщото изборително право рискува да подкопае демократичната легитимност на така избрания законодателен орган и на законите, които той приема. Изключването на които и да било групи или категории от населението трябва, съответно, да бъде съвместимо с основните цели на Член 3 от Протокол № 1.“¹

¹ Вж. делото *Alajos Kiss v. Hungary*, ЕСПЧ, жалба № 38832/06, пара 36.



„39. [...] [Съдът] отбелязва [...] че 0.75% от унгарските гласоподаватели на възраст да имат право да гласуват са лишени от право на глас [...]. [Съдът] намира тази цифра за значителна и не може да се твърди, че тази забрана е пренебрежима по последици.“²

„41. [...] Съдът отбелязва, че няма никакви доказателства, че унгарският законодател някога е опитал да претегли противостоящите интереси или да прецени пропорционалността на ограничението в този му вид.“³

„42. [...] [Т]ази свобода на преценка [на държавата] [...] не е всеобхватна [...]. [...] Ако ограничение на основни права засяга особено уязвима група от обществото, която е била обект на значителна дискриминация в миналото [...] тогава свободата на преценка на държавата е значително по-тясна и държавата трябва да има много силни основания за въпросните ограничения (срв. също с примера на тези, които са обект на различно третиране въз основа на техния пол [...], раса [...] или сексуална ориентация [...]). [...] Причината за този подход, който поставя под въпрос някои класификации *per se*, е, че подобни групи исторически са били обект на предразсъдъци с трайни последици, довели до тяхното социално изключване.“⁴

„44. Съдът, следователно, заключава, че безразборното премахване на избирателни права [...] не може да се счита за съвместимо със законните основания за ограничаване правото на глас.“⁵

„135. В преценката си на пропорционалността на мярката Камарата взема предвид [...] наличието на други методи, достъпни на правителството, за да подсили то [постигане на своята законна цел].“⁶

„154. Съдът последователно е подчертавал важността на Член 3 от Протокол № 1 в една ефективна демокрация и, като следствие, първостепенната му важност в системата на Конвенцията. [...] [Съдът] потвърждава, че правата, гарантирани от Член 3 от Протокол № 1, са решаващи за полагането и поддържането на основите на ефективна и значима демокрация, управлявана от върховенството на правото.“⁷

„157. [...] [Съдът] подчертава, че свободата на преценка на държавата [да определи своята избирателна система] е ограничена от задължението за спазване на основния принцип на Член 3 от Протокол № 1, а, именно, „свободното изразяване на мнението на народа при избора на законодателен орган [...].“⁸

„158. [...] [Т]ези правила [за упражняване на правото на глас] не следва да са от естество да изключат някои лица или групи лица от участие в политическия живот на страната и, в частност, в избора на законодателен орган – право, гарантирано както от Конвенцията, така и от конституциите на всички договарящи се държави.“⁹

² Вж. делото *Alajos Kiss v. Hungary*, ЕСПЧ, жалба № 38832/06, пара 39.

³ Вж. делото *Alajos Kiss v. Hungary*, ЕСПЧ, жалба № 38832/06, пара 41.

⁴ Вж. делото *Alajos Kiss v. Hungary*, ЕСПЧ, жалба № 38832/06, пара 42.

⁵ Вж. делото *Alajos Kiss v. Hungary*, ЕСПЧ, жалба № 38832/06, пара 44.

⁶ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 135.

⁷ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 154.

⁸ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 157.

⁹ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 158.



„160. [...] [В]сякакви условия, наложени върху упражняването на правата, гарантирани от Член 3 от Протокол № 1, трябва да отразяват или да не са в разрез с грижата за запазване на целостта и ефективността на една изборна процедура, насочена към идентифициране на волята на народа чрез всеобщо изборително право.“¹⁰

„161. [...] [Съдът] трябва да се увери, че условията не ограничават [изборителните] права до степен, че да увредят самата им същност и да ги лишат от ефективност; че са наложени в преследване на законна цел; и че използваните средства не са непропорционални [...].“¹¹

„168. [...] Съдът се заема с преценка дали използваната мярка в настоящия случай е действително насочена към [законната цел], твърдяна от правителството. [...] [Н]еапропорционалният ефект на новия закон [...] повдига допълнителни опасения относно истинската цел на това законодателство [...]. [...] Съдът се позовава на Кодекса на добрата практика по изборни въпроси на Венецианската комисия, който предупреждава за риска честите промени на изборителното законодателство или други промени, въведени непосредствено преди избори, да бъдат възприети, с право или без, като опит за манипулация на изборните закони в полза на управляващата партия [...].“¹²

„169. Там, където властите въвеждат значителни ограничения на правото на глас [...] и особено когато такива промени се въвеждат кратко време преди провеждането на избори, тежестта е върху правителството да предостави на Съда относимите доказателства в подкрепа на твърдяната от него цел на спорната мярка. [...] [К]огато мярката има значителен увреждащ ефект върху възможността на опозиционните партии да участват ефективно в политическия процес, изискването правителството да представи доказателства, за да демонстрира, че измененията са въведени по легитимни причини, е още по-належащо.“¹³

„170. [...] Съдът не е изцяло удовлетворен, че целта на мярката е била [каквато твърди правителството].“¹⁴

„174. [...] За да бъдат оправдани скорошните генерални ограничения на изборителните права, трябва да бъдат представени особено наложителни причини.“¹⁵

„178. [...] Съдът отбелязва, че никое ограничение на изборителните права не следва да бъде от характер да изключи някои лица или групи лица от участие в политическия живот на страната [...]. [...] Съдът подчертава непропорционалният ефект на закона [...].“¹⁶

Член 14 ЕКПЧ

„42. Съдът отново се произнася, че дискриминация означава да бъдат третирано различно без обективно и разумно оправдание хора в сравними ситуации. „Без обективно и разумно

¹⁰ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 160.

¹¹ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 161.

¹² Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 168.

¹³ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 169.

¹⁴ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 170.

¹⁵ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 174.

¹⁶ Вж. делото *Tănase v. Moldova*, ЕСПЧ, жалба № 7/08, пара 178.



оправдание“ означава, че въпросното разграничение не преследва „законова цел“ или че не е налице „разумно съотношение на пропорционалност между използваните средства и целта, чието постигане се преследва [...]“.¹⁷

Обсъждане на спорните разпоредби в светлината на тези стандарти по ЕКПЧ

Спорните разпоредби са отявлено изключващи и подлежащите на изключване по силата на тези разпоредби граждани са огромен дял от народа. За сведение, на последните (местни) избори през 2015 г. делът на негласувалите на първи тур е 46.40% от всички избиратели, а на втория тур е още по-голям - 59.17% от избирателите. По подобен начин на последните парламентарни избори през 2014 г. делът на негласувалите е 51.34% от избирателите. Следователно, спорните по това дело разпоредби заплашват да изключат от достъп до упражняване на избирателните им права около половината - близо половината или над половината, от всички избиратели. Доколкото ЕСПЧ намира за нетърпимо изключването от достъп до гласуване на само 0.75% от унгарските гласоподаватели по цитираното по-горе дело *Алайош Киш*, то изключването на половината български народ от правата му да гласува би било изключително сериозно нарушение на ЕКПЧ. Него ЕСПЧ на много по-голямо основание би квалифицирал като „безразборно премахване“ на избирателни права.

Съмнителна е и целта на българския законодател, въвел спорните ограничения. Доколкото той би твърдял, че целта му е да насърчи избирателната активност и в този смисъл тя е законна, предвид реалния ефект на спорните ограничения – огромен дял, ако не и мнозинството от населението да не може да гласува, освен ако не положи специални усилия за това, следва извод, че или няма никаква разумна връзка между твърдяната цел и използваното средство, т.е. второто не обслужва първата, а е произволно и неразумно, или твърдяната цел не е истинската цел на властта. Съдейки по ефекта от ограниченията, истинската цел на властта по-скоро изглежда да е да изключи колкото може по-голям брой граждани от участие в избирателния процес. Ненужно е да се посочва, че такава цел е незаконна и прави спорните разпоредби изначално противоправни.

Спорните разпоредби осуетяват свободното изразяване на хората при избора им на законодателен орган. Те са в разрез с императива да се съхранят интегритетът и ефективността на електоралната процедура. Те са насочени *не* към установяване на волята на народа посредством всеобщо избирателно право, а към осуетяване на този израз на народния суверенитет. Спорните разпоредби са тежко отстъпление от принципа на всеобщото избирателно право и сериозно биха подкопали демократичната легитимност на така избрания законодателен орган и на законите, които той приема. Подобно изключване на половината или мнозинството от населението е несъвместимо с Член 3 от Протокол № 1. То превръща правото на глас от базисен универсален принцип в привилегия.

Няма никакви доказателства, че българският законодател е опитал да претегли противостоящите интереси или да прецени пропорционалността на спорните ограничения. С това той е преминал пределите на свободата си на преценка, която не е всеобхватна. За очебийната несъразмерност на спорните ограничения ясно свидетелства и наличието на други методи, достъпни на властта, за да осигури тя избирателна активност.

¹⁷ Вж. делото *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [Голяма камера], ЕСПЧ, жалби № 27996/06 и 34836/06, пара 42.



Спорните ограничения са от естество да изключат определящ по численост дял от хората от участие в политическия живот на страната. Тези ограничения увреждат самата същност на изборителните права и ги лишават от ефективност.

Съмнителността на целта на тези ограничения се подчертава и от факта, че те са приети скоро (половин година) преди предстоящите през ноември 2016 г. избори за президент и е неизбежно да се възприемат като опит за манипулация на изборните закони в полза на управляващата партия. Както изрично се произнася ЕСПЧ, цитиран по-горе, когато властите въвеждат значителни ограничения на правото на глас, особено кратко време преди избори, тежестта е върху тях да докажат, че действително преследват законна цел. За да бъдат оправдани скорошни генерални ограничения на изборителните права, трябва да бъдат представени особено наложителни причини. Такива не са обосновани в публичния дебат, съпътствал приемането на спорните разпоредби.

В заключение, спорните разпоредби са противоположни за поддържането на ефективна и значима демокрация, управлявана от върховенството на правото, и като такива са в пряк разрез с относимите норми на ЕКПЧ.

Член 2 и Член 25 МПГПП

Комитетът по правата на човека на ООН в практиката си утвърждава изложените по-долу правила за тълкуване и прилагане на Член 25 МПГПП.

„Пактът изисква държавите да приемат такива законодателни и други мерки, каквито са нужни, за да се осигури на гражданите ефективна възможност да се ползват от правата, които той защитава. Член 25 стои в основата на демократичното управление, базирано на съгласието на народа и в съответствие с принципите на Пакта.“¹⁸ „[...] [Ч]лен 25 защитава правата на „всеки гражданин“.“¹⁹ „Не са позволени никакви разграничения между гражданите по отношение на възможността им да се ползват от тези права въз основа на признаците раса, цвят, пол, език, религия, политическо или друго мнение, национален или социален произход, собственост, рожден или друг статус [...]“.²⁰

„Всякакви условия за упражняване на правата, защитени от Член 25, трябва да бъдат основани на обективни и разумни критерии. [...] [У]пражняването на правото на глас [...] трябва да е достъпно за всеки пълнолетен гражданин. Упражняването на тези права от гражданите не може да бъде суспендирано или изключено освен на основания, които са предвидени в закон и които са обективни и разумни.“²¹ „Правото на глас [...] може да бъде обект единствено на разумни ограничения, като, например, установяването на минимална възрастова граница. Не е разумно да се ограничава правото на глас на основание физическо увреждане или да се поставят изисквания за грамотност, образование или имуществен статус.“²²

¹⁸ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 1.

¹⁹ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 3.

²⁰ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 3.

²¹ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 4.

²² Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 10.



„Държавите трябва да предприемат ефективни мерки, с които да гарантират, че всички хора, имащи право да гласуват, са в състояние да упражнят това си право. Там, където се изисква регистрация на гласоподавателите, тя трябва да е улеснена и пречки за такава регистрация не трябва да бъдат налагани.“²³ „Позитивни мерки трябва да се вземат, за да се преодолеят специфични затруднения, като неграмотност, езикови бариери, бедност или пречки за свободата на придвижване, които препятстват хората, имащи право да гласуват, да упражняват правата си ефективно.“²⁴

„Докладите на държавите страните трябва да описват и факторите, които възпрепятстват гражданите да упражняват правото на глас и позитивните мерки, които са взети, за да се преодолеят тези фактори.“²⁵ „Държавите-членки трябва да посочат и обяснят законодателните разпоредби, които биха лишили гражданите от правото им на глас. Основанията за такова лишаване трябва да бъдат обективни и разумни.“²⁶ „Докладите трябва също така да описват законите и процедурите, които гарантират, че правото на глас в действителност може да бъде свободно упражнявано от всички граждани.“²⁷

Обсъждане на спорните разпоредби в светлината на тези международноправни стандарти

Спорните разпоредби са в разрез с изложените международни норми. Те лишават гражданите от възможността да упражняват изборителните си права без обективно и разумно основание и изключват от гласуване много голям дял граждани. Вместо да осигури на гражданите си ефективна възможност да се ползват от изборителните си права, българската държава ефективно им отнема тази възможност в пряк разрез с принципа на демократичното управление - съгласие на народа. Спорните ограничения нарушават императивното изискване на Член 25 от Пакта „всеки (пълнолетен) гражданин“ да има изборително право, както и забраната за дискриминация въз основа на редица относими признаци като политическо или друго мнение, социален произход, собственост или друг статус. Сред изключените бедните и социално маргинализираните хора, както и редица категории хора с увреждания (вж. и по-долу) ще са свръхпредставени по обективни причини, представляващи пречки пред пълноценното им интегриране в изборителния процес. Същото важи и за хората, чиято изборителна пасивност е израз на тяхно политическо или друго мнение.

Критериите, по които спорните ограничения изключват половината или мнозинството от хората от достъп до изборителния процес, не са обективни и разумни. Вместо да улесни регистрацията на изборителите, както дължи, българската държава налага свръхпречки за нея, като предвижда отнемането ѝ на произволни основания. Вместо да вземе позитивни мерки за преодоляване на причините да бъде недостъпен за някои лица и групи изборителният процес, както дължи, държавата взема позитивни мерки трайно да го направи напълно недостъпен за възможно най-голям брой лица.

Спорните разпоредби са в ясно противоречие с относимите правила на Пакта.

Член 29 КПХУ

²³ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57) пара 11.

²⁴ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 12.

²⁵ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 13.

²⁶ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 14.

²⁷ Вж. Комитета по правата на човека, ООН, Обща препоръка 25 (57), пара 22.



Спорните разпоредби злепоставят хората с увреждания, защото тяхната изборителна пасивност е по-голяма по обективни причини, свързани с недостатъчната или липсваща достъпност на обществените архитектурни, информационни и други относими структури. Спорните разпоредби изключват от приложното си поле само хората с трайни, зрителни и двигателни увреждания, но оставят несъразмерно засегнати всички други хора с увреждания, които също страдат от социално изключване и маргинализация, водещи до обективни пречки за ефективно упражняване на изборителните им права.

адв. Маргарита Илиева,

правна директорка на Българския хелзински комитет