

приети 6 15 31 2

ЧРЕЗ ЦЕНТРАЛНАТА ИЗБИРАТЕЛНА КОМИСИЯ

ДО ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

ЖАЛБА

от Линка Стойкова Тонева-Методиева,

СРЕЩУ

Решение № 885 - НС от 09.09.2014г. на ЦИК

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Обжалвам пред Вас Решение № 885 - НС от 09.09.2014г. на Централната избирателна комисия (ЦИК), с която са приети Методически указания по прилагане на Изборния кодекс от секционните избирателни комисии извън страната в изборите за народни представители на 05.10.2014г. в частта, с която е определено, че ЦИК.: „Когато в избирателната кутия бъде намерена бюлетина, отговаряща на изброените по-горе изисквания за действителност на гласа, но не е открит долният десен ъгъл с поредния номер на бюлетината в кочана, гласът се брои за действителен само ако номерът отговаря на номер от кочана/ите, от които са раздавани бюлетини.“

Обжалваното решение на ЦИК е незаконосъобразно по смисъла на чл.146, т.1, т.4 и т.5 от АПК, доколкото е постановено при липса на компетентност на издалия го административен орган, в нарушение на материалния закон и при несъответствие с целта на закона, като вида на нарушенията и тяхната съвкупност водят до ЧАСТИЧНА НИЩОЖНОСТ на акта, за чието прогласяване релевирам следните СЪОБРАЖЕНИЯ:

I. ПО ДОПУСТИМОСТТА НА ЖАЛБАТА

1.1. Атакуваният с настоящата жалба административен акт - Решение № 885 от 09.09.2014г. на ЦИК по своята правна природа може да бъде определян и като вътрешнослужебен акт с аргумента, че нито по съдържание, нито по реквизити съответства с формалните изисквания за издаването на посочените в чл.21, чл.60 и чл.75 от АПК административни актове.

Доколкото в нормативен акт не се съдържа легална дефиниция за „вътрешнослужебен акт“ това понятие следва да се възприема в смисъла придаден му от съдебната практика – тоест, указания, издадени от административен орган (едноличен или колективен) до подчинените му органи по тълкуването и прилагането на закон, подзаконов нормативен акт и/или части от тях, когато се касае за приложенията на норма от по-висш ранг.

Независимо от факта, че процесното решение може да се възприеме и като вътрешнослужебен акт, същото подлежи на **съдебен контрол**, защото попада в обхвата на изключението, предвидено в нормата на **чл.2, ал.2, т.3 от АПК**. Съгласно цитираната разпоредаба гражданите и юридическите лица могат да обжалват пред съд **всички** административни актове, включително и вътрешнослужебните, когато с тях се засягат техни права, свободи или законни интереси. Същото съответства на общата клауза за обжалваемост на чл.120, ал. 2 от Конституцията на Република България.

В този смисъл е и **Решение № 21 от 26.10.1995г. на Конституционния съд на РБ по к.д. №18/1995**, според което: *„Не могат да се изключат обаче случаи, когато под формата на тълкуване на норма от по - висш ранг или указания до подчинените органи се нарушават или застрашават правата или законните интереси на гражданите и/или юридическите лица. В този случай административният акт губи своя чисто тълкувателен или вътрешен характер и проявява действие „навън“ - спрямо трети лица (граждани или юридически лица).“*(край на цитата)

В случая, обжалваното решение на ЦИК дори и да има вътрешнослужебен характер -- по аргумент че дава указания и създава задължения за служителите от секционните изборителни комисии извън страната, на които е възложено провеждането на избори за народни представители на 05.10.2014г -- подлежи на съдебен контрол поради същността на неговия диспозитив, чрез който се засяга основно гражданско конституционно право, посочено в чл.42 от Конституцията - **изборното право**.

При това положение атакуваният акт губи чисто вътрешнослужебния си характер, доколкото правните последици от него проявяват действие и засягат права и законни интереси на трети лица, извън кръга на служителите в секционните изборителни комисии, а именно - българските граждани, имащи право да гласуват. Засягането на техните права и интереси се обективира в нарушение на основните принципи на Изборния кодекс отнасящи се до равното изборително право, а именно равната правна норма на представителство, която поначало гарантира равната тежест на гласовете на изборителите.

Освен това, атакуваният акт, подлежи на пряк съдебен контрол с оглед достъпа на заинтересованите граждани до **ефективно средство за защита** против решенията постановени спрямо тях в резултат в резултат на нарушение на техни основни права. Правото на ефективно средство за защита е закрепено в чл.56 от Конституцията и чл.13 от ЕКПЧ. В този смисъл и практиката на Конституционния съд на РБ: *„Процесуалните гаранции на правата на човека имат първостепенно значение, което за личността може да се окаже практически по-важно от самото материално право.“* (Решение №3 по к.д. №1/1994).

Така издаденият акт, в атакуваната с настоящата жалба част, по същество представлява властническо изявление, което поражда директни промени в правната сфера на физическите лица с право да гласуват, изразяващи се в отрицателно засягане на основно политическо, при това конституционно установено, право на всички български граждани - изборителното право. Дописването на Изборния кодекс чрез приемането на

цитираното решение от ЦИК, създава предпоставки за манипулиране на резултатите от гласуването и поставя под съмнение правилното отчитане на вота на избирателите.

Поради тези съображения, дори ако процесното решение бъде прието за вътрешнослужебен акт, същото ще подлежи на съдебен контрол и по отношение на него следва да се прилагат основанията за оспорване, предвидени по чл.146, т.1-5 от АПК.

1.2. Алтернативно - твърдим, че обжалваното решение носи белезите на **общ административен акт**, който е постановен в нарушение на административно-производствените правила и на материалния закон и чиято нищожност следва да бъде прогласена.

Видно от съдържанието на решението същото безспорно има еднократно действие. От друга страна, решението засяга непосредствено права и законни интереси на неограничен, но определяем, кръг лица – българските избиратели и има по отношение на тях еднократно правно действие, изразяващо се в еднократното му приложение при провеждане на парламентарните избори на 05.10.2014г.. Засягането на техните права и законни интереси се обективира в нарушение на основните принципи на Изборния кодекс отнасящи се до равното изборително право, а именно равната правна норма на представителство, която поначало гарантира равната тежест на гласовете на избирателите.

II. ПО ОСНОВАНИЯТА ЗА ЧАСТИЧНА НИЩОЖНОСТ НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ АКТ

2.2. Относно понятието за нищожност на административните актове.

Доколкото в действащото законодателство няма легална дефиниция за това кой административен акт следва да се счита за нищожен, то за такъв в теорията и съдебната практика се приема онзи административен акт, който страда от пороците за незаконосъобразност по чл.146, т.1-5 на АПК, но тогава, когато нарушенията са особено съществени.

2.2.1. По нарушението на чл.146, т.1 АПК – липса на компетентност.

Липсата на компетентност на издаващият акта административен орган, винаги е основание за нищожност. С решение №885-НС от 09.09.2014г., в атакуваната му част на практика ЦИК дописва съдържанието на чл.278 от Избирателния кодекс регламентиращ действителността и недействителността на глас, обективиран чрез бюлетината, без да има каквато и да било материална компетентност за това. Приетото решение ЦИК излиза извън рамките на своята компетентност, тъй като съгласно ЗНА компетентни да издават нормативни актове са само органите предвидени в Конституцията или от закон. Тъй като по своята правна природа Избирателният кодекс е нормативен акт от висш ранг, изключителните правомощия да го изменя, включително като добавя нови текстове в него, има единствено законодателният орган на РБ – Народното събрание. Съгласно чл.2, ал.2 от ЗНА компетентността да се издават нормативни актове не може да се прехвърля. Както

дописва, чрез своето решение нормата на чл.287 от Избирателния кодекс, административният орган – ЦИК е превишил правата си и е издал един частично незаконосъобразен акт.

Изземването на правомощия от страна на ЦИК и действията извън пределите на императивните разпоредби на закона, регламентиращи действителността и недействителността на гласа, обективиран в бюлетината (стр. 21), е такъв порок, който не може да бъде саниран и влече след себе си частична нищожност на процесния административен акт.

2.2.2. По нарушението на материалноправните разпоредби чл.146, т.4 АПК.

Във връзка с горното, само пълната липса на условията или предпоставките, предвидени в приложимата материалноправна норма или липсата на каквото и да е основание и изобщо на възможност за който и да е орган да издаде акт с това съдържание, би довело до нищожност на акта. Така нищожен на основание чл.146, т.4 от АПК (противоречие с материалноправните разпоредби) ще бъде този административен акт, който изцяло е лишен от законова опора - т.е. не е издаден на основание на съществуваща правна норма и същевременно засяга по отрицателен начин своя адресат.

Действителният и недействителният глас, обективирани чрез бюлетина, са предмет на изчерпателна регламентация в разпоредбата на чл.278 от Избирателния кодекс. Аlineя 2 и ал.3 на същия член указват ясно и категорично какви са признаците на действителния, респективно недействителния глас, както и изчерпателно изброяват изискванията към съдържанието на бюлетината, съответстваща на един глас. В настоящия случай в Методическите указания е дадено самостоятелно указание, че *Цит: „Когато в избирателната кутия бъде намерена бюлетина, отговаряща на изброените по-горе изисквания за действителност на гласа, но не е откъснат долният десен ъгъл с поредния номер на бюлетината в кочана, гласът се брои за действителен само ако номерът отговаря на номер от кочана/ите, от които са раздавани бюлетини.“ (курсив мой).*

Цитираният текст не само незаконосъобразно дописва чл.278 от Избирателния кодекс, но и влиза в противоречие с други принципни положения в него. В тази връзка текстът противоречи на един от признаците за недействителност на гласа, обективиран в бюлетината - липсата на втори печат, което се приема за основание за нейната невалидност. Същевременно пропускат да се откъсне поредният номер - не се приема за такова основание. Така се оказва, че едни пропуски в работата на комисииите са съществени и водят до „липса“ на упражнено право на глас, а други - които по недвусмислен начин индивидуализират бюлетината - не водят до такава липса. Още повече, че разпоредбата на чл.265, ал.4 изключва възможността в избирателната кутия да попадне бюлетина, която е с неоткъснат долен ъгъл, тъй като съгласно цитираната разпоредба *„Членът на комисията сверява дали номерът върху бюлетината съответства на номера върху кочана и при съответствие подпечатва повторна бюлетината с печата на комисията и откъсва отрязъка с номера от бюлетината, който се пуска в отделна кутия.“* Тази законодателна концепция се потвърждава и

разпоредбата на чл.279, ал.1 от Избирателния кодекс, която отново при условия на изчерпателност описва видовете купчинки от бюлетините, намерени след отварянето на избирателната кутия.

Не на последно място, добавеният текст влиза в противоречие и с чл.280 от Избирателния Кодекс, който определя начина на пресмятане на действителните и недействителните гласове.

Ето защо, Решение № 885 - НС от 09.09.2014г. на ЦИК в частта му, в която на стр. 21 е вписан текста *Цит: „Когато в избирателната кутия бъде намерена бюлетина отговаряща на изброените по-горе изисквания за действителност на гласа, но не е откъснат долният десен ъгъл с поредния номер на бюлетината в кочана, гласът се брои за действителен само ако номерът отговаря на номер от кочана/ите, от които са раздавани бюлетини.“*, е прието на **несъществуващо правно основание**, доколкото ЦИК, чрез свои решения, не може да създава, изменя и/или допълва императивни законови разпоредби.

Предвид несъществуващото правно основание за издаване на процесното решение, в атакуваната с жалбата част, същото следва да бъде прогласено за нищожно.

2.2.3. По несъответствието с целта на закона чл.146, т.5 АПК.

Съгласно Конституцията на Република България, избирателното право е едно от основните политически права. То е субективно право на гражданите, тоест признатата и гарантирана от закона възможност, чрез която гражданите могат да реализират за постигането на техните политически интереси. Чрез упражняване правото си на глас гражданите осъществяват контрол, включително политическа отговорност за начин по който се осъществява държавното управление.

Избирателното право е част от същността на демокрацията. Въз основа на него, именно чрез гласуването се участва в представителната демокрация чрез избиране на държавните органи.

С договора от Лисабон правото на гражданите да избират и да бъдат избирани придобива статут на основно право (чл.39 от Хартата на основните права на ЕС). Поради това опазването на принципите на избирателното право, прогласени в Изборния кодекс и в основния закон на страната (Конституцията) следва да бъде първостепенна задача на държавата.

Като приема Методически указания по прилагането на Изборния кодекс от секционните избирателни комисии извън страната в изборите за народни представители на 05.10.2014г., ЦИК без каквото и да било правно основание, създава нови правила за пресмятане на действителните и недействителните гласове, обетивирани чрез бюлетината. Подобна практика е не само незаконосъобразна, но и противоречи на закона и на европейските стандарти в областта на избирателното право. Методическите указания, в частта относно валидността на бюлетината

практика пренаписват изрично предвидените в Избирателния кодекс норми относно боравенето с бюлетината и цялостния процес на гласуване. Предоставената от закона възможност за приемане на Методически указания за прилагане на Изборния кодекс от ЦИК винаги трябва да бъде използвана в рамките на закона и в изпълнение на неговата цел. В настоящия случай, като се отклонява от това правило и чрез приемане на оспорената добавка, ЦИК превратно е упражнил властта си и е издал акт, несъответстващ с целта на закона, което е самостоятелно отменително основание по чл.146, т.5 от АПК.

Поради тези съображения, считам, че атакуваните от мен Методически указания, в частта, с която е определено, че *Цит.: „Когато в избирателната кутия бъде намерена бюлетина, отговаряща на изброените по-горе изисквания за действителност на гласа, но не е откъснат долният десен ъгъл с поредния номер на бюлетината в кочана, гласът се брои за действителен само ако номерът отговаря на номер от кочана/ите, от които са раздавани бюлетини.“*, представлява НИЩОЖЕН акт и като такъв следва да бъде прогласен за нищожен.

2.3. АЛТЕРНАТИВНО - по нарушенията при издаването на решението като общ административен акт.

2.3.1. По нарушението на нарушението на чл.146, т.3 от АПК.

Процесното решение е издадено в нарушение на чл. 146, т.3, във връзка с чл.66 от АПК, като по никакъв начин издаването му не е оповестено, нито са предвидени форми на участие или възможност за участие на заинтересованите лица в производството по неговото издаване. Не е налице и хипотезата по чл.73 от АПК доколкото в хода на изпълнението на акта съображения за неотложност при издаването му не са оповестени.

2.3.2. По нарушението на чл.146, т.2 от АПК.

Наред с това, обжалваното решение е издадено без мотиви и при пълна липса на фактически и правни основания за издаването му, което съставлява нарушение на чл.146, т.2 от АПК. По съществото си мотивите представляват конкретните фактически обстоятелства, въз основа на които административният орган е приел, че е следвало да упражни предоставените му властнически правомощия и които обстоятелства определят рамката на последващия съдебен контрол. В настоящия случай административният орган не сочи никакви фактически основания, послужили за издаването на акта. Видно от съдържанието му, липсват каквито и да било данни за фактическите констатации на административния орган при издаването на акта, както и доказателствата, въз основа на които същите да са направени. Изискването за мотивираност се явява гаранция за законосъобразност на акта доколкото по този начин съображенията за издаването на акта се довеждат до знанието на заинтересованите страни и се определят рамките и обхвата на съдебния контрол.

Гореизложените обстоятелства сочат пороци на процесното решение в обжалваната част, които не могат да бъдат санирани по никакъв начин, предвид на което и те са в такава степен съществени, че обуславят неговата частична нищожност.

Въз основа на гореизложеното и на основание чл.128, ал.1 т.1, във вр. с чл.116 АПК, а в условията на алтернативност чл.179, чл. 173, ал.2 и чл. 168, ал.3, във вр. с чл. 149, ал.1-3 от АПК

МОЛЯ, след като установите твърдените от мен нарушения да обявите за НИЩОЖНО Решение № 885 - НС от 09.09.2014г. на ЦИК за допълване на Методическите указания по прилагането на Изборния кодекс от секционните изборителни комитети извън страната в изборите за народни представители проведени на 05.10.2014 г. В ЧАСТТА, съдържаща се на стр.21 от същото, с която е определено *цит.: „Когато в избирателната кутия бъде намерена бюлетина, отговаряща на изброените по-горе изисквания за действителност на гласа, но не е откъснат долният десен ъгъл с поредния номер на бюлетината в кочана, гласът се брои за действителен само ако номерът отговаря на номер от кочана/ите, от които са раздавани бюлетини.“*, със законните последици от това.

Моля, да ми бъдат присъдени направените по делото съдебно-деловодни разноски и адвокатски хонорар.

Приложение: Копие от жалбата за ответника.

гр. София

дата: 12.12.2014 г.

С уважение: