

**ПРЕДВАРИТЕЛЕН ДОКЛАД НА БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ  
ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА ЗА СЪОТВЕТСТВИЕТО НА  
БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА С  
ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТАНДАРТИ ОТНОСНО  
ПРИЛОЖЕНИЕТО НА ЧЛ. 5 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА  
КОНВЕНЦИЯ\***

*Докладът се издава в рамките на проекта “Гражданското общество в подкрепа на стабилната политика на България за гаранции по правата на човека”, финансиран от програма МАТРА на Министерството на външните работи на Холандия. Партньори по проекта са Холандският център по правата на човека (SIM), Националният институт по правосъдие и Фондация “Български адвокати за правата на човека”.*

*1. Всеки има право на свобода и сигурност. Никой не може да бъде лишен от свобода освен в следните случаи и само в съответствие с процедури, предвидени от закона:*

*a) законно лишаване от свобода на лице по силата на постановена от компетентен съд присъда;*

*b) законен арест или лишаване от свобода на лице за неизпълнение на законно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона;*

*c) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се осигури явяването му пред предвидената в закона институция при обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато обосновано е призната необходимостта да се предотврати извършване на престъпление или укриване след извършване на престъпление;*

*d) лишаване от свобода на непълнолетно лице на основата на законно решение, за да се осигури надзор с възпитателна цел, или законно лишаване от свобода на такова лице с цел да се осигури неговото явяване пред предвидената в закона институция;*

*e) законно лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати разпространението на инфекциозни болести, както и на душевноболни лица, алкохолици, наркомани или скитници;*

*f) законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната или на лице, против което се предприемат действия за неговото депортиране или екстрадиция.*

---

\* Материалът е подготвен и предоставен от Фондация Български адвокати за правата на човека, като част от диск „Сборник материали по правата на човека”, издаден от НИП през 2007 г. Отразява състоянието на законодателството и практиката към м. юни 2004 г.

2. На всяко арестувано лице трябва незабавно да бъдат съобщени на разбираем за него език основанията за арестуването му и всички обвинения, които му се предявяват.

3. Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в съответствие с разпоредбите на т. 1 (с) на този член, трябва своевременно да бъде изправено пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, и има право на гледане на неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледането на неговото дело в съда. Освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранции за явяване в съда.

4. Всяко арестувано или лишено от свобода лице има право да обжалва законността на неговото задържане в съда, който е задължен в кратък срок да се произнесе; в случай, че задържането е неправомерно, съдът е длъжен да нареди незабавното освобождаване на задържаното лице.

5. Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в нарушение на изискванията на този член, се ползва с осигурено от правните процедури право на обезщетение.

**С ОГЛЕД ГОЛЕМИЯ БРОЙ ПРОБЛЕМНИ ВЪПРОСИ, КОИТО СЛЕДВА ДА БЪДАТ АНАЛИЗИРАНИ ОБЩИТЕ СТАНДАРТИ ЗА ЗАЩИТА НЕ СА ПРЕДМЕТ НА ОБСЪЖДАНЕ В НАСТОЯЩЕТОПСТАНОВИЩЕ.**

Правото на лична свобода и сигурност и гаранциите за него са регламентирани преди всичко в [българската Конституция](#):

*Чл. 30. (1) Всеки има право на лична свобода и неприкосновеност.*

*(2) Никой не може да бъде задържан, подлаган на оглед, обиск или на друго посегателство върху личната му неприкосновеност освен при условията и по реда, определени със закон.*

*(3) В изрично посочените от закона неотложни случаи компетентните държавни органи могат да задържат гражданин, за което незабавно уведомяват органите на съдебната власт. В срок от 24 часа от задържането органът на съдебната власт се произнася по неговата законосъобразност.*

*(4) Всеки има право на адвокатска защита от момента на задържането му или на привличането му като обвиняем.*

## **I. Допустими ограничения на правото на лична свобода и сигурност според българския закон и Европейската конвенция. /Чл. 5.1. а/-f/**

I.1. Както и в практиката на Европейския съд по правата на човека, в България случаите на ограничение на личната свобода по чл.5.1.а/ от ЕКПЧ - **законно лишаване от свобода на лице по силата на постановена от компетентен съд присъда** до сега не са били предмет на спорове във връзка със съответствие с изискванията на Конвенцията.

Въпроси поражда наказанието “**доживотен затвор без право на замяна**” – наложено по силата на Указ на Вицепрезидента на България. Наказанието е въведено през 1998г. година с отмяната на смъртното наказание и като негова алтернатива. Освен въпросите свързани с евентуално нарушение на [чл. 3](#) – поради унижителния и нечовешки характер и цел на самото наказание по закон, както и във връзка с условията, при които се изтърпява, това ново за България и уникално за Европа наказание повдига и въпроси за **евентуално нарушение на чл.5.1.а/ - дали изтърпяваното наказание е по силата на постановена от компетентен съд присъда**. След отмяната на смъртното наказание влезлите в сила смъртни присъди бяха заменени с това ново наказание по силата на укази на Вицепрезидента на България, който по Конституция няма правомощия да заменя, а само да помилва. Българската Конституция и закон не позволяват никакъв контрол върху актовете на Президента, съдилищата отказаха да разглеждат и прекратиха производствата по жалби на лица с подобни наказания. Пред Европейския съд е подадена жалба на Пламен Йоргов – с оплаквания за нарушения на чл.3, 5.1.а/ и 5.4, както и на [чл. 13](#) – тъй като вътрешното законодателство не предлага никакви средства за защита срещу евентуално нарушение. В рамките на настоящия доклад се разглежда и **съответствието на това наказание с изискванията на чл. 5.4. от ЕКПЧ** – вж. по-долу.

*1.2. Полицейски арест и задържане предвидени в чл.5.1.б - **законен арест или лишаване от свобода на лице за неизпълнение на законно съдебно решение или с цел осигуряване на изпълнението на задължение, предписано от закона**;*

Преди всичко следва да се отбележи, че полицейското задържане в България е допустимо в по-широк кръг от случаи и че основанията за “законни” ограничения е твърде общо формулирано и позволява по-широкото тълкуване и практическо прилагане на ограничението. Задържането от полицейски органи е регламентирано в чл. 70 и сл. от Закона за министерството на вътрешните работи:

*Чл. 70. (1) Полицейските органи могат да задържат лица:*

- 1. (изм. - ДВ, бр. 17 от 2003 г.) за които има данни, че са извършили престъпление;*
- 2. които след надлежно предупреждение съзнателно пречат на полицейски орган да изпълни задължението си по служба;*
- 3. които показват тежки психични отклонения и с поведението си нарушават обществения ред или излагат живота си на явна опасност;*
- 4. малолетни нарушители, които са напуснали своите домове, настойници, попечители или обществените домове, където са били настанени;*
- 5. при невъзможност да се установи самоличността в случаите и по начините, посочени в чл. 68;*
- 6. които са се отклонили от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или от местата, където са били задържани като обвиняеми в изпълнение на полицейска административна мярка или по разпореждане на орган на съдебната власт;*
- 7. (нова - ДВ, бр. 17 от 2003 г.) обявени за международно издирване по искане на друга държава във връзка с тяхната екстрадиция;*
- 8. (предишна т. 7 - ДВ, бр. 17 от 2003 г.) в случаи, определени от закон.*

От този текст става ясно, че българската полиция има правомощия да задържа по свое решение в някои случаи, за които Конвенцията, или друг

инструмент изискват изрично решение на съда /вж. т. 4 и т.7 например/. Други хипотези са формулирани прекалено общо – вж. т. 2 “след надлежно предупреждение съзнателно пречат на полицейски орган да изпълни задължението си по служба” и т.н. Обичайната практика показва, че независимо от реално необходимото време за постигането на предвидената от закона цел, задържането се извършва за срок близък до максимално допустимия – 24 часа. Същевременно буди особена тревога фактът, че правомощието за полицейско задържане често се упражнява като самоцелно упражнение - без каквато и да било необходимост или основания в закона. Така например, в книгите на полицейските управления за доведени лица - графа “причини за задържането” има отбелязвания “профилактично”. Нерядко след значими инциденти полицията извършва произволни масови арести на стотици лица и оправдава тези действия като част от шумно огласената, но всъщност неефективна борба с престъпността.

### **Процедурни гаранции в случаи на полицейски арест**

Както Конституцията, така и ЗМВР формално предвиждат известни процедурни гаранции срещу произволно ограничение на правото на лична свобода:

*чл. 70 (3) Задържаното лице има право да обжалва пред съда законността на задържането. Съдът е длъжен да се произнесе по жалбата незабавно.*

*(4) От момента на задържането им лицата имат право на адвокатска защита.*

*Чл. 71. На лицата, задържани при условията на чл. 70, ал. 1, т. 1 - 5, не могат да им бъдат ограничавани други права освен правото на свободно придвижване. Срокът на задържането в тези случаи не може да бъде по-дълъг от 24 часа.*

Независимо от това, до задържаното лице практически не се допуска адвокат и липсва процедура за осъществяване на възможността за произнасяне на съд, който да може да разпорежи евентуалното освобождаване на задържания. Органите на полицията всъщност не допускат адвокат до задържания. Понякога те се оправдават с факта, че не се знае дали лицето ще бъде задържано, макар и за 24 часа, и не се впечатляват дори от [чл. 56 от Конституцията](#), според който “всеки гражданин има право на защитата когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси. В държавните учреждения той може да се явява със защитник”.

Практиката за изготвяне на заповедите за задържане не в момента на задържането, а часове по-късно също допринася за фактическата невъзможност на адвокатската защита, и/или незабавното произнасяне на съдия. Жалби срещу незаконно полицейска задържане са практически възможни едва след като лицето е било освободено. Процедурата по тяхното разглеждане е обичайната и като резултат след няколко месеца, или години съдът може и нерядко обявява задържането за незаконосъобразно. Това обаче е защита която не довежда до незабавно освобождаване на лицето - както разпорежда чл. 70, ал. 3 ЗМВР, а произнасяне *post factum*, което в най-добрия случай може да доведе до обезщетение. Така на практика се нарушава освен вътрешното законодателство и правото по чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ.

Незаконосъобразната практика да не се дава достъп на задържаното лице до адвокат често е свързано и с други по-тежки нарушения на лични права и свободи, включително до нарушение на забраната за нечовешко отношение.

Доскорошната практика показваше, че най-честият случай на полицейско насилие, понякога дори завършващо със смърт, се реализира по време на 24-часовото полицейско задържане. Основна предпоставка за това бе, че до задържаното лице практически не се допускаше адвокат, както и че липсваше процедура за осъществяване на възможността да се обжалва заповедта за полицейското задържане и отказа да се допусне адвокат до задържаното лице през това време. От практиката на Български адвокати за правата на човека се вижда, че през този период най-често върху задържаното лице се упражнява неправомерен натиск (физически и психически) и невъзможността да се срещне със свой упълномощен защитник допринася от една страна за упражняването на тормоз, а от друга затруднява разследването при евентуални последвали жалби за нарушение на правата.

В решението по делото [Ангелова срещу България](#) (от 13 юни 2002 г.) Съдът е обсъдил пропусъкът да се отбележи незабавно в регистъра ареста и довеждането на едно лице в полицейското управление, като Съдът отбелязва и опитът да се прикрие този факт:

*“Тайното задържане на едно лице е пълно отрицание на гаранциите от фундаментална значимост, съдържащи се в чл. 5 от Конвенцията и разкрива изключително тежко нарушение на тази разпоредба. Отсъствието на данни за обстоятелства като дата, време и място на задържането, име на задържания, причини за задържането и име на осъществилия задържането, трябва да се преценяват като несъвместими с изискването за законност, както и със самата цел на член 5 от Конвенцията.*

155. ... [Н]е се спори, че задържането на г-н Зъбчиков не е извършено въз основа на писмена заповед, както е изисквал чл. 35 от Закона за националната полиция. Противно на възгледа на правителството, тази разпоредба не може да бъде тълкувана в смисъл, че позволява ограничение на личната свобода без законна заповед в онези случаи, когато има съмнение относно самоличността на задържания: такова тълкуване е противно на елементарните гаранции на чл.5 от Конвенцията, тъй като би означавала бланкетно оторизиране на тайни задържания...

156...

Съдът констатира, че задържането на г-н Зъбчиков първоначално не е било отбелязано в регистъра на полицейското управление и че този регистър по-късно е бил подправен. Подозрителното поведение на полицаите ... навежда на заключението, че е бил направен опит да се скрие факта, че синът на жалбоподателката е бил задържан ...

157. Липсата на писмена заповед и на отразяване на задържането на г-н Зъбчиков според изискванията, е достатъчен за Съда, за да намери, че неговото задържане ... е в нарушение на националния закон и на изискването, имплицитно съдържащо се в разпоредбата на чл. 5 от Конвенцията, за прецизно удостоверяване на задържанията.”

Наскоро беше приета Инstrukция № 1-167 (в сила от 13.09.2003 г.) на министъра на вътрешните работи, в която по-детайлно са конкретизирани задълженията на полицейските органи във връзка с 24-часовото задържане. Вместо да предостави конкретни гаранции за адвокатска защита, телефонно

обаждане и пр. в чл. 28, ал. 2 от Инструкцията свиждането с адвокат се поставя в зависимост от съгласието на двама полицейски служители – дежурния на структурното звено на МВР и служителя, пряко работещ с лицето. Така въпреки че в чл. 28, ал. 1 от Инструкцията е декларирана възможността за свиждане с адвокат по всяко време, разпоредбата на втората алинея очевидно ограничава тази възможност.

Инструкцията е издадена еднолично от министъра и това създава сериозни предпоставки за субективизъм, за чести и лесни промени на този акт, който урежда правата на задържаните и конкретните задължения на длъжностните лица по осигуряване на реализирането на правата на задържаните. Тъкмо поради това би следвало тази материя да бъде уредена с акт от по-висок ранг – в Закона за МВР, приеман от Народното събрание или в Правилник за приложението му, приеман с Постановление на Министерския съвет.

Друга противозаконна практика е след изтичането на 24-часа лицето да бъде отведено в друго РПУ, уж по друга преписка и там да се издаде нова заповед за ново 24-часово задържане. По този начин всъщност полицията си осигурява задържане за срок, който не е разрешен от Конституцията и закона.

Изискването задържаното лице да бъде уведомено своевременно на разбираем за него език за причините за ареста и за всички повдигнати срещу него обвинения рядко се спазва при полицейските задържания, които понякога се извършват без правна основание или необходимост. Тази практика е улеснена и от липсата във вътрешното законодателство на изрично правило, подобно на това на чл. 5, т. 2 от Конвенцията.

Някои от причините за неефективната защита на човешките права по време на полицейски арест могат да бъдат обяснени с липсата на изрична правна уредба, докато други се обясняват с недостатъчно предвидени финансови средства – като достъп до безплатна правна помощ, адвокат и др.

### **Задържане в поделения на МВР по Указа за борба с хулиганството**

Въпреки че според изискването на Конституцията лишаването от лична свобода е допустимо само в случаи предвидени от закон, все още съществува и се прилага Указ № 904 от 1963 г. за борба с дребното хулиганство, който крие съществен потенциал за нарушаване на правото на лична свобода, гарантирано от чл. 5, т. 1 Конвенцията. Чл. 1, ал. 1 от Указа дава възможност за налагане на административно наказание “задържане в поделенията на МВР” до 15 денонощия. По силата на чл. 26, ал. 2 от ЗАНН административно-наказателна отговорност носят и непълнолетни, навършили 16 години и можещи да разбират свойството и значението на извършеното нарушение и да ръководят постъпките си. В последно време задържане в поделенията на МВР до 15 дни по силата на УБДХ се налага често на непълнолетни за хулигански прояви по време на спортни състезания.

В частта, с която се предвижда задържане в поделенията на МВР, разпоредбата на чл. 1, ал. 1 УБДХ следва да се счита за мълчаливо отменена, тъй като чл. 30, ал. 2 от Конституцията допуска задържане единствено при условия и по ред, определени със закон, а не и с указ. В този смисъл лишаването от свобода по реда на този указ противоречи на изискването на чл. 5.1. – *по реда, предвиден в закон*. Чл. 7 от Указа изключва възможността за съдебен контрол и за обжалване на решението на районния съдия, с което е наложено административно наказание “задържане в поделенията на МВР” до 15 денонощия. Разпоредбата противоречи на чл. 5, т. 4 от ЕКПЧ, но на практика значителна част от окръжните съдилища се



позовават на УБДХ и отказват да разглеждат жалби срещу решенията на районния съдия, с които се постановява задържане в поделения на МВР и ограничаване на личната свобода на гражданите.

**В част от решения на Европейския съд по правата на човека по дела срещу България са намерени нарушения на чл. 5, т. 1 б. а –f**

Луканов, решение от 20 март 1997 / виж §§ 42-46 /, нарушение на - чл. 5, т. 1, б. с – *обосновано подозрение за извършено престъпление*

Задържане за деяние, което не представлява престъпление по националното законодателство е в нарушение на първото и най-важно условие за законосъобразност на ограничаването на правото на лична свобода. След решението образуваните наказателни производства по същото обвинение срещу други лица не бяха прекратени и след изтичането на значителен период от време те са се обърнали към Европейския съд.

Макар да няма последващи подобни решения, следва да се има пред вид, че и към настоящия момент преценката за наличието на достатъчно данни за образуване на наказателно производство, както и правната квалификация на деянието, в което заподозреният е обвинен, се преценяват само от прокурора и неговата преценка не подлежи на съдебен контрол. В светлината на обичайната практика по “задължително” задържането на заподозрени лица (виж по-долу), липсата на подобен контрол може евентуално отново да даде основания за оплаквания за нарушение на чл. 5.1.от Конвенцията /подобно на случая *Луканов*/.

**Ограничения на личната свобода на основание чл. 36 от Закона за народното здраве и изискванията на чл. 5.1. е законно лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати разпространението на инфекциозни болести, както и на душевноболни лица, алкохолици, наркомани или скитници;**

До този момент има две решения на Европейския съд по дела срещу България в които Съдът се е произнасял по съответствието на процедурата за задържане за принудителна психиатрична експертиза с текста на чл. 5 от Конвенцията.

По делото Върбанов, с решението от 5.10.2000 г., Съдът постанови, че българският закон не съдържа гаранции срещу произвол при задържане на лице, за което се твърди че е душевно болно, защото решението се взема без да се изслуша становище на медицински експерт относно наличието на душевна болест. В допълнение задържането на г-н Върбанов е било в нарушение на чл. 5, т. 1 от Конвенцията, защото ЗНЗ в редакцията му от преди 1997 г. не предвижда правомощие на прокуратурата да разпорежда принудително задържане с цел психиатрично освидетелстване по силата на непубликувано указание на Главна прокуратура, което не отговаря на изискването за достъпност и предвидимост на вътрешния закон.

*Върбанов*, Решение от 5 октомври 2000 г.

*“..Съдът не може да приеме, че при липсата на преценка от психиатър, становищата на прокурора и полицейския служител за психичното състояние на жалбоподателя, още повече че те се основават на доказателства от 1993 г. и 1994 г., са достатъчни да оправдаят заповед за неговото задържане, разгледана отделно от задържането му за 25 дни през август и септември 1995 г.*

*Вярно е също така, че преди задържането на жалбоподателя той е бил отведен в психиатрична болница и прегледан.*

*По делото липсват данни, обаче, че е било поискано становището на лекарите, позволили приемането на жалбоподателя в психиатричната болница на 31 август 1995 г., относно необходимостта от неговото задържане за освидетелстване. Решението за задържането на жалбоподателя първоначално за период от 20 дни, продължен по-късно, е било вече взето на 27 януари 1995г. от прокурор, без участието на медицински експерт.*

*Следователно не е безспорно доказано, че жалбоподателят е бил душевно болен.*

*49. Поради това заключението на Съда е, че задържането на жалбоподателя не представлява “законно задържане на душевно болно лице” по смисъла на чл.5, т.1, б.“е”, тъй като е било разпоредено, без да е потърсено медицинско становище.*

*50. ...*

*Пред Съда правителството се е позовало на чл.59, ал.2 и чл.61, ал.1 от закона, съгласно които прокурорът е длъжен да извърши проверка и да предприеме мерки за психиатричния преглед на лицето, преди да направи предложение пред компетентния съд за психиатрично лечение. Но тези разпоредби не споменават прокурора да е компетентен да нареди задържането на засегнатото лице с цел да се осигури прегледа му. В Инструкция №1/81 г. на Министерството на здравеопазването, която подразбира такава компетентност, липсват норми в този смисъл и следователно тази инструкция не отговаря на изискването за яснота.*

*Нещо повече, приложимият закон, в редакцията си в разглеждания период и дори след измененията от 1997 г., не поставя като предварително условие взимането на медицинско становище за разпоредването на задържане с цел принудително психиатрично освидетелстване и по този начин не отговаря на изискуемите стандарти за защита срещу произвол.*

*51. Тези пропуски не могат да бъдат запълнени с нормите на Указание № 295/85 на Главна прокуратура, касаещи принудителното психиатрично освидетелстване. Указанието не е публикувано и няма формална правна сила.*

*Във връзка с това Съдът за пореден път изтъква, че изразите “в съответствие със закона” и “в съответствие с процедури, предвидени от закона” налагат оспорваните мерки да се основават на вътрешното право. И също така напомня, че качеството на приложимия закон е свързано с изискването законът да е достъпен за засегнатото лице, а последиците от прилагането му да са предвидими.”*

*По същото дело Съдът е намерил и нарушение на чл. 5, т. 4 от Конвенцията, защото задържането за психиатрична експертиза, което може да трае 30 дни, не може да бъде обжалвано пред съд*

*Въпреки, че през 1997 г. и 1999 г. бяха приети изменения на Закона за народното здраве, разпоредбите му и до сега не са приведени в съответствие с Конвенцията. Единствената промяна по отношение на процедурата по задържане за психиатрична експертиза е регламентирането ѝ в закона, а не в нямащи формална правна сила указания на Главна прокуратура. Прокурорите все още не са задължени да поискат медицинско заключение преди настаняването на пациент в стационарно заведение за освидетелстване и задържането от прокурор продължава да не подлежи на обжалване пред съд.*



Прилагането на друга разпоредба от Закона за народното здраве също сериозно увеличава възможността в България лице с психично увреждане да бъде произволно лишено от свободата си. Чл. 61, ал. 3 гласи, че “престоят на лицето в специализирано лечебно заведение за стационарна съдебно-психиатрична експертиза не може да надхвърля 30 денонощия”. Алинея 4 от същият текст допуска удължаване на този срок, в изключителни случаи, не повече от три месеца. Според изследване на Българския хелзинкски комитет проведено през 2000-2001 г. спазването на 30-дневния срок е по-скоро изключение, отколкото правило в психиатричните заведения

Същата загриженост предизвикват критериите за задължително настаняване на лечение в чл. 36, ал. 3 от Закона за народното здраве, които до този момент не са разгледани от Европейския съд по правата на човека. Тази разпоредба изброява типове и групи психични заболявания, от които лицето, подлежащо на настаняване за задължително лечение, трябва да страда. Наред с това съдът следва да установи, че поради въпросното заболяване лицата “могат да извършат престъпления от значителна обществена опасност или представляват опасност за близките си или за околните, или застрашават сериозно здравето си”. Тази формулировка е толкова широка и двусмислена, че позволява произволно тълкуване. На първо място, когато става дума за сериозни престъпления, посочените критерии за настаняване изискват доказване само на възможно действие, без уточняване дали тази възможност е краткосрочна или дългосрочна. Признато е обаче, че съвременната психиатрия не е в състояние да докаже дългосрочна вероятност за опасно поведение. На второ място, нормата не изяснява какъв вид опасност психично болният трябва да съставлява за членовете на семейството си или за другите. Това води до нееднакво тълкуване на термина “опасност” от съдилищата.

От средата на 2001 г. Министерството на здравеопазването работи по изготвянето на проект за закон за здравето. Представители на Български адвокати за правата на човека и Български Хелзинкски комитет участваха в работната група, подготвила главата “Психично здраве”. В края на 2002 година проектът беше готов и внесен в Министерски съвет за обсъждане. Недоумение и притеснение буди неимоверното забавяне в приемането на закона, както и предвиденото в преходните разпоредби на закона за влизане в сила едва от 1.01.2005 г.

Междувременно на 31 юли 2003 година Европейският съд по правата на човека постанови решение и по делото [Кепенеров срещу България](#), в което потвърди, че дори и след измененията от 1997 г. година националният закон не предоставя изискваните от Конвенцията гаранции.

**Ограничения на личната свобода на непълнолетни и малолетни с възпитателна цел по Закона за борба срещу противообществените прояви на малолетни и непълнолетни и изискванията на ЕКПЧ по чл. 5.1. d лишаване от свобода на непълнолетно лице на основата на законно решение, за да се осигури надзор с възпитателна цел, или законно лишаване от свобода на такова лице с цел да се осигури неговото явяване пред предвидената в закона институция;**

Българският закон предвижда ограничение на личната свобода на непълнолетни и малолетни лица “чрез настаняването им в заведения с учебна цел за срок до три години”. Процедурата включва широки правомощия на административна комисия с участието на прокурор. Въпреки че често се разглежда общественоопасно поведение и малолетният може да бъде настанен в

подобно заведение, участието на адвокат е изрично изключено от закона, а съдебният контрол върху преценката на комисията се извършва служебно - в закрито заседание. Справедливостта, прозрачността и предвидимостта на тази процедура повдига сериозни проблеми относно изискването на чл. 5.1. ЕКПЧ – в съответствие с процедура предвидена в закона.

Малолетните и непълнолетни лица настанени в подобни заведения нямат никакви предвидени възможности напомнящи изискваните от чл. 5.4. гаранции. Прекратяването на престоя им във възпитателното училище-интернат се решава в края на учебната година от педагогическия съвет с участието на районния прокурор. При решаването на въпроса предварително се взема мнението на родителите но не и на настанените лица. Следва да се има предвид, че обикновено настанените в подобни заведения деца произхождат от социално слаби семейства и поради липса на възможност за издръжката на децата, родителите им често предпочитат детето да остане в дома.

По мнение на БАПЧ предвидените в националния закон условия и ред за ограничаване на личната свобода на непълнолетни и малолетни е в пряко противоречие на изискванията на чл. 5.1.d/ и 5.4. от ЕКПЧ.

**Съответствие на българския закон с изискванията на чл. 5, т. 1, б. f - законен арест или лишаване от свобода на лице с цел да се предотврати незаконното му влизане в страната или на лице, против което се предприемат действия за неговото депортиране или екстрадиция**

Основанията и реда за депортирането и екстрадицията са уредени в **Закона за чужденците в Република за България:**

*“Чл. 10. (1) Отказва се издаване на виза и влизане в страната на чужденец, когато:*

*1. с действията си е поставил в опасност сигурността или интересите на българската държава или за когото има данни, че действа против сигурността на страната;*

...

*Чл. 42. (Изм. - ДВ, бр. 42 от 2001 г.) (1) Експулсиране на чужденец се налага, когато неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за националната сигурност или за обществения ред.*

*(2) С налагането на принудителната административна мярка по ал. 1 се отнема и правото на пребиваване на чужденеца в Република България и се налага забрана за влизане в Република България.*

...

*Чл. 44. (Изм. - ДВ, бр. 42 от 2001 г.) (1) (Изм. - ДВ, бр. 54 от 2002 г., бр. 103 от 2003 г.) Принудителните административни мерки се налагат със заповед на директор на национална, териториална служба на Министерството на вътрешните работи, на началник на регионален граничен сектор или директора на дирекция "Миграция". Екземпляр от заповедта се изпраща на Държавната агенция за бежанците при Министерския съвет.*

*(2) В заповедите за отнемане правото на пребиваване в Република България се определя срок за напускане на страната, след изтичането на който чужденецът се извежда принудително от страната.*

*(3) Заповедите за налагане на принудителни административни мерки се изпълняват от службите за административен контрол на чужденците,*

съответно от органите за граничен паспортен контрол, след влизането им в сила, освен ако органът, издал заповедта, е допуснал предварително изпълнение.

**(4) Подлежат на незабавно изпълнение:**

1. заповедите за отнемане на правото на пребиваване в Република България поради наличието на основанията по чл. 10, ал. 1, т. 1;

2. заповедите за налагане на забрана за влизане в Република България поради наличието на основанията по чл. 10, ал. 1, т. 1;

3. заповедите за експулсиране.

(5) Когато съществуват пречки чужденецът да напусне незабавно страната или да влезе в друга страна, със заповед на органа, издал заповедта за налагане на принудителната административна мярка, чужденецът се задължава да се явява ежедневно в полицейската служба по местопребиваването му по ред, определен в правилника за прилагане на закона, до отпадането на пречките.

**(6) Органът, издал заповедта за принудително отвеждане до границата на Република България или за експулсиране, може по своя преценка принудително да настани чужденеца в специален дом за срок до отпадането на пречките за изпълнението на принудителната административна мярка.**

...

Чл. 46. (Изм. - ДВ, бр. 42 от 2001 г.) (1) Заповедите за налагане на принудителни административни мерки могат да се обжалват при условията и по реда на Закона за административното производство, като обжалването по административен ред се извършва пред министъра на вътрешните работи, а по съдебен ред - пред съответния окръжен съд.

(2) Не подлежат на обжалване по съдебен ред:

1. заповедите за отнемане на правото на пребиваване в Република България поради наличието на основанията по чл. 10, ал. 1, т. 1;

2. заповедите за налагане на забрана за влизане в Република България поради наличието на основанията по чл. 10, ал. 1, т. 1;

3. заповедите за експулсиране.

(3) В заповедите по ал. 2 не се посочват фактическите основания за налагане на принудителната административна мярка.

(4) Жалбата срещу заповед по ал. 2 не спира изпълнението на заповедта."

Така всеки чужденец може да бъде принудително "настанен в специален дом" с цел депортиране и/или екстрадиция. В допълнение към факта, че тези заповеди не подлежат на съдебен контрол и са предмет на незабавно изпълнение, ограничаването на личната свобода на чужденеца не е ограничено във времето и законът не предвижда процедура за оспорване на законосъобразността както на първоначалното решение за налагане на ограничението, така и на продължителността на мярката.

Очевидното нарушение на чл.5, т.4 е установено и заявено в решението по делото [Ал-Нашиф](#) (решение от 20 юни 2002 г.) във връзка с липсата на процесуални гаранции срещу ограничаването на личната свобода с цел депортиране по чл. 5, т. 1, б. f. Европейският съд постанови:

"93. ... [Н]е се спори, че българският закон не предвижда обжалване на задържането до експулсирането в случаите, когато заповедта за експулсиране е издадена на основание на националната сигурност ...

94. ...[Р]ешението, дали заповедта за експулсиране и задържане да се основе на националната сигурност, което автоматично води до изключване на

съдебния контрол за законност, е напълно в дискрецията на Министерството на вътрешните работи. Няма съд, който да е компетентен да се произнесе по законността на задържането. Самата заповед за задържане, както е и в настоящия случай, не съдържа мотиви (виж § 68-72 по-горе). Нещо повече, г-н Ал-Нашиф на практика е бил държан в изолация и не му е било позволено да се срещне с адвокат, с когото да обсъди възможните правни действия за оспорване на мерките срещу него.

Тази ситуация е несъвместима с чл. 5, т. 4 от Конвенцията и с неговия смисъл – да защитава индивидите от произвол. Националните власти не могат да заобикалят ефективния контрол за законосъобразност на задържането от вътрешните съдилища, винаги, когато изберат да твърдят, че са замесени националната сигурност и тероризма.”

Както се вижда от цитираното от Закона за чужденците тази ситуация е приложима към огромен брой случаи по чл.5, т.1, б.ф на ограничаване личната свобода на чужденец и не само в случаите на депортиране или екстрадиция поради заплахата на националната сигурност. До този момент законът не е променен, макар че в практиката някои съдилища признават и разглеждат молби за освобождаване въпреки липсата на изрична разпоредба.

След това решение ВАС преразгледа делото на Ал-Нашиф и постави на съдебно разглеждане неговата жалба срещу експулсирането, която по-рано отхвърли като недопустима. Мотивите за преразглеждането са един от редките примери на разбиране на обвързващия характер на решенията на Европейския съд по правата на човека. Тези мотиви послужиха като основание за преразглеждане на други подобни случаи и се прилагат пряко по делата на лица, които по-рано са опитвали безуспешно да поставят на съдебен контрол заповеди за своето експулсиране.

Решението по делото Ал-Нашиф бе взето под внимание при обсъждането на случая на г-н Тутберидзе, чиято жалба бе регистрирана в Европейския съд преди постановяването на решението. След подадено официално писмо от жалбоподателя правителството неофициално отмени заповедта за експулсиране на г-н Тутберидзе и релевантните органи му позволиха отново да влезе в страната. В случая бе издадено ново разрешение за постоянно пребиваване. Трябва само да съжаляваме, че това развитие бе постигнато при липса на прозрачност и без официална отмяна на заповедта за експулсиране.

### **Правото на лична свобода в наказателното производство – защита и гаранции, предоставяни от вътрешното законодателство и практика и изискванията на чл. 5 от Конвенцията**

Към момента на ратифицирането на ЕКПЧ българският закон не съдържа каквито и да било процедурни гаранции за упражняването на правото на лична свобода в рамките на наказателния процес. Според НПК към 1992 г. година задържането ставаше по решение на прокурора – без довеждане и изслушване на заподозрения, а задържаното лице имаше право да обжалва постановената мярка пред съд еднократно – непосредствено след налагането ѝ от прокурора. След този момент контролът за продължаваща необходимост от задържане, което нерядко траеше по няколко години, беше поверен също на прокуратурата. Съдът отказваше да разглежда последващи молби за освобождаване с изричните изразени от Върховния съд мотиви, че прокуратурата

имала най-добра възможност за преценка на продължаващата необходимост и че последващия контрол щял да съставлява “намеса в независимата преценка на прокуратурата”. В допълнение към това трябва да се има предвид, че наказателните дела се разглеждаха в продължение на изключително дълги периоди от време и нерядко се връщаха от съда обратно в досъдебната фаза – включително и за събиране на нови доказателства. Това в известен смисъл обяснява и високия брой задържани и неосъдени лица в продължение на дълги периоди, достигащи до 10 години. Статистика за тези случаи не е публикувана, а Министерство на правосъдието спомена цифрата над 4000 за лица задържани за повече от три години след 1996 г. Не винаги в местата за задържане има възможност за излизане на открито, а поради общата финансова криза в страната през същия този период средствата за храна и други разходи бяха крайно ограничени. По тези причини лишените от свобода претърпяха допълнителни лишения.

До скоро сред представителите на юридическата общност беше общоприето схващането, че прокурорът е независим представител на съдебната власт, задържането на заподозрени лица беше правило, а не изключение и на мярката за неотклонение се гледаше като на предварително изтърпяване на наказание, което най-вероятно впоследствие ще бъде наложено с присъда.

Дълбоката концептуална разлика между законодателството и практиката по тези въпроси продължава да съществува въпреки измененията на НПК след постановяването на няколко решения на Европейския съд по български дела. При приемането на първите изменения техните вносители откровено декларираха, че набързо приетите изменения не отразяват напълно понятието за защита, което се изисква от чл. 5. По-късно се приемаха нови изменения, които противоречаха на други аспекти на Конвенцията. В резултат съгласуваността на българското законодателство и практика продължава да бъде недостатъчно съвместима с изискванията на Конвенцията. Продължава да съществува неразбиране на понятието за защита на личната свобода, на законната цел на предварителното задържане и на ролята на прокуратурата в наказателното производство в едно демократично общество. По наше мнение този пропуск е следствие на липсващата концепция на общата теория на правото и практиката за необходимостта от баланс между индивидуалните права и обществения интерес. В добавка към това, представители на полицията упражняват политически натиск като изразяват открито несъгласие с решения на съдилищата за освобождаване на задържани заподозрени. Според тяхното мнение борбата срещу престъпността не само започва, но и всъщност приключва със задържането на заподозрения. Такива мнения лесно задоволяват очакванията на обществото в период на високо ниво на престъпността, но далеч не отговарят на концепцията за върховенство на закона.

Исторически, първият въпрос за съвместимостта на националното законодателство и практика по отношение на човешките права в наказателното производство възниква по чл. 5, т. 3 – **кой е “съдия или длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции”**. Преди постановяването на първите две решения на Съда по тези въпроси ([Асенов](#) и [Николова](#)) представителите на юридическата общност бяха на мнение, че както прокурора, така и следователя са “длъжностни лица, упълномощени от закона да изпълнява съдебни функции”, тъй като съгласно българската Конституция съдии, прокурори и следователи са част от съдебната власт и са еднакво независими. През периода преди 1998 г. водещи български юристи публикуваха противоречиви становища по това дали прокурора има качеството на независим

съдебен служител, упълномощено да изпълнява съдебни функции. Г-н Никола Филчев, по това време съдия във ВКС, а по настоящем главен прокурор на Република България бе на мнение, че по международните стандарти само съдия може да вземе решение за налагане на мярка за неотклонение и че българският закон противоречи на тези изисквания. Г-н Румен Ненков, по това време съдия във ВКС, а в момента - председател на Наказателното отделение на ВКС, изрази мнението цитирано по-долу. В последствие и двамата промениха мненията си, но част от тях повлияха на позицията на правителството пред Европейския съд и все още се поддържат в случаи на оплаквания за нарушение на чл. 5, т. 3. Съгласно тази позиция българските прокурори по конституция са институционално независими магистрати и тяхната роля в предварителното производство е обективна, независимо от факта, че те представляват обвинението в съдебната фаза на процеса.

Въпросът дали прокурорът е “длъжностно лице оправомощено от закона да изпълнява съдебни функции” е разрешен с постановяването на първите две решения на Съда, който през 1998г. постанови, че има нарушение на правото, гарантирано от чл. 5, т. 3 от Конвенцията (виж §§ 146-150 *Асенов*, решение от 28 октомври 1998 и §§ 49-51 *Николова*, решение от 25 март 1999г.).

Няколко подобни дела са били разрешени от Комитета на министрите през 1998 г. преди влизане в сила на Протокол 11. Тези заключения са потвърдени в решенията и по делата [Шишков](#) (9 януари 2003 г., виж §§ 52-54) и [Николов](#) (30 януари 2003, §§54-56), докато няколко други са още висящи пред Европейския съд.

В резултат на първите две споменати решения Народното събрание предприе прибързани изменения на НПК. В доклада си по изпълнението на решенията правителството информира Комитета на министрите към Съвета на Европа (виж Res.54/98) че:

*“ На 22 юли 1999г., Народното събрание на Република България прие генерална реформа на наказателното производство. ...*

#### ***-Правомощието за задържане под стража***

*Със законът от 6 август 1999 г. бяха променени разпоредбите на чл. 152 и чл. 201 от НПК, регламентиращи правомощието на прокурора или следователя да задържат лица за продължителен период от време без съдебен контрол. Новият чл. 152а предвижда задържането под стража да бъде постановявано от първоинстанционния съд по искане на прокурора или следователя (ал. 1 и 2). Максималният период на задържане без съдебен контрол е 72 часа, когато се постановява от прокурор, и 24 часа, когато е разпоредено от следовател (ал.3). Съдът в състав от един съдия взема решение дали обвиняемия следва да бъде задържан под стража след провеждането на открито съдебно заседание с участието на обвиняемия, неговия защитник и прокурор (ал. 5)”*

Фактът, че промените отразяват несъществено философията на Конвенцията се потвърди от последващото развитие на НПК и практиката по приложението му.

На първо място общите мерки, предприети за изпълнение на споменатите решения касаят само промени в бъдещи производства по налагане на мерки за неотклонение. За хилядите случаи на задържания, разпоредени от прокуратурата преди измененията от 2000 г. в НПК в нарушение на чл. 5, т. 3 от Конвенцията не бе предвидено вътрешно правно средство за защита. Това е причината, поради която голям брой повтарящи се жалби за подобни нарушения, извършени преди 1



януари 2000 г. бяха регистрирани в Европейския съд и остава да бъдат разгледани.

Представяме кратко резюме на оплакванията по един такъв типичен случай:

1. Жалбоподателят твърди нарушение на чл. 5, т. 3 от Конвенцията за това, че в нито един от трите случая, в които е бил арестуван и задържан под стража не е бил изправен пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции.

2. Твърди също така, че задържането му е било неоправдано и прекалено продължително в нарушение на чл. 5, т. 3.

3. Жалбоподателят твърди, че в нарушение на чл. 5, т. 4 от Конвенцията две от неговите жалби срещу задържането му никога не са били разглеждани. Подчертава, че третата му жалба до съда е била разгледана 45 дни след подаването ѝ.

4. Жалбоподателят твърди нарушение на чл. 5, т. 5 от Конвенцията за това, че българският закон не предвижда изпълнимо право на обезщетение в случаите на нарушение на чл. 5, а ЗОДВПГ има твърде ограничено приложно поле.

Тъй като изходът от тези дела е очевиден, остава неясно защо правителството не предлага вътрешен механизъм за обезщетяване и продължава да поддържа, че няма нарушение, като се позовава на отхвърлени от Съда аргументи, че българските прокурори и следствие са независима част от съдебната власт.

Друг пример за това, че промените бяха механични е факта, че задържането под стража, постановено от прокурор преди измененията се счита за законно и подлежи на изпълнение дори след влизане в сила на измененията.

Основният проблем, който поставиха измененията от 2000 г. по отношение на задържанията е, че след като отнеха на прокуратурата на принципното правомощие да задържа, бе въведено така нареченото “72 часово задържане постановено от прокурор”, което по-рано не съществуваше в НПК. Текстът беше приет под натиск, упражнен от прокуратурата и се разглежда като отговарящ на българската Конституция:

*“Чл. 30. (1) Всеки има право на лична свобода и неприкосновеност.*

...

*(3) В изрично посочените от закона неотложни случаи компетентните държавни органи могат да задържат гражданин, за което незабавно уведомяват органите на съдебната власт. В срок от 24 часа от задържането органът на съдебната власт се произнася по неговата законосъобразност.”*

Понятието “орган на съдебна власт”, споменато в Конституцията се използва обикновено за съд. въпреки това, както споменахме и по-горе, то се тълкува, като включващо не само съдия, но и прокурор (и следовател).

Философията и необходимостта от ново тълкуване на правомощието на прокурора да разпорежда 72 часово задържане не е ясна. То отразява виждането, че задържането се извършва по-скоро с цел да се подготвят доказателствата в подкрепа на “обоснованото подозрение” отколкото *vice versa* да се задържи едно лице когато съществуват доказателства, налагащи ареста, а когато е необходимо и задържането под стража.

Съответствието на тази позиция с изискването за “своевременно изправяне пред съд” е под въпрос и защото:

- “Своевременното” изправяне на задържан пред дежурен съдия или дежурен прокурор е еднакво възможно. И в съдилищата, и в прокуратурата има 24часово дежурство, а кабинетите на съдиите и прокурорите са в една сграда, често съседни врати.

- Няма изискване задържаното лице да бъде отведено пред и изслушано от прокурора, постановяващ 72-часовото задържане.

- Понякога 72-часовото задържане се налага след 24-часовия полицейски арест, като по този начин лишаването от свобода се удължава на 96 часа преди изправянето пред съдия.

Вярно е, че Европейският съд е приел, че период по-кратък от 4 дни попада в обхвата на “своевременност”. Въпреки това според съдебната практика своевременността следва да се анализира с оглед специфичните обстоятелства на всеки случай.

Задържан по прокурорско постановление не може да обжалва по съдебен ред задържането си (и по тази причина може да не бъде освободен по време на 72-часовото си задържане) без значение колко произволна е заповедта и колко неясни са нейните мотиви.

На практика решенията на прокуратурата за 72-часово задържане не се мотивират, а задължението за изправяне пред съда преди изтичането на този срок не се спазва. Не са редки случаите, в които задържаният бива доведен в съда след изтичането на 72 часа. Това се случва по две причини. Първо - липсва санкция, ако не бъде изпълнено изискването задържанията да бъде доведен в съда до изтичането на 72 часа. Второ, в много случаи органите на обвинението тълкуват 24-часовото задържане като самостоятелно – в допълнение към 72-часовото.

Ограничаването на свободата по този начин не се случва рядко или не непременно само в сложните случаи. Понякога задържаните за 72 часа или дори за 96 часа биват освободени без да им се повдигне никакво обвинение. По тези причини остават необясними както целта и необходимостта от задържането, така и липсата на процесуални гаранции.

### **Продължителност на задържането**

Като причина за изключителната продължителност на задържането преди изменението в НПК от 1997 г. бяха обяснявани с липсата на съдебен контрол над решенията на прокурора да задържане и невъзможността да се обжалва законността на задържането през регулярни интервали от време. Във всички решения на Европейският съд срещу България, които са свързани с продължителността на задържането са намерени нарушения на чл. 5, т. 3 - **право на гледане на делото в разумен срок или на освобождаване преди гледането на делото в съда** (виж [Асенов](#), §§ 151-158; [Илийков](#), §§ 77-87; [Николов](#), §§ 66-77, [Шишков](#) §§ 60-67, както и в решенията по делата [Ал-Акиди](#) и [Михов](#)).

Тези решения разкриват съществени различия в разбирането за законна цел на задържането и необходимостта от неговото продължаване. В повечето от тях Съдът е намерил, че властите не са действали с дължимото старание и са бездействали през дълги периоди от време, като жалбоподателите са оставали задържани за по няколко години. Според споменатия доклад на правителството до Комитета на министрите:

*“[П]ричината за постановяването и продължаването на задържането под стража се дължаха на това, че законодателството ... в този период все още предвиждаше **задължително задържане под стража** в случаите, когато*

обвиняемият е рецидивист (предишния чл. 152, ал. 3 НПК). Това задължение е вече отменено с измененията ,публикувани в Държавен вестник от 8 август 1997 г. (бр. 64/1997).”

Според правителството проблемът е бил разрешен с измененията на НПК от 2000г.

“Законът от 6 август 1999 г., приет след решенията по делата Асенов и Николова въведе допълнителни промени в чл. 152, по-конкретно в частта, предвиждаща изключение от случаите в които се налага мярка за неотклонение задържане под стража единствено, ако обвиняемият може да докаже, че няма опасност да се укрие или да извърши ново престъпление (предишната ал. 2 на чл. 152).

Новата редакция на чл. 152 предвижда, че мярката за неотклонение задържане под стража се взема за престъпления, за които се предвижда наказание лишаване от свобода или друго по-тежко наказание, когато данните по делото сочат, че съществува реална опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление (ал. 1). Когато опасността отпадне, мярката за неотклонение задържане под стража се изменя в по-лека (ал. 3 на чл. 152).”

Очевидните несъответствия между закона и формулировката на цитираните промени не доведе до реални промени в критериите за оценка на необходимостта от продължаване на задържането. Практиката да се налага автоматично “задължително задържане” в случаите на обвинение в тежко престъпление и рецидивизъм продължи. Една от причините за това бе факта, че разпоредбата на чл. 152, ал. 2 продължава да се прилага и дори бе допълнително променена за да се развият нови основания за задължително задържане.

Член 152, ал. 2 НПК гласи:

(2) Ако от доказателствата по делото не се установява противното, при първоначалното вземане на мярката за неотклонение задържане под стража опасността по ал. 1 е налице, когато:

1. обвинението е за престъпление, извършено при условията на опасен рецидив или повторно;

2. обвинението е за тежко умишлено престъпление и обвиняемият е осъждан за друго тежко умишлено престъпление от общ характер на лишаване от свобода не по-малко от една година или друго по-тежко наказание, чието изпълнение не е отложено на основание чл. 66 от Наказателния кодекс;

3. (нова - ДВ, бр. 42 от 2001, отменена ДВ 50/2003) Забележка: ТОЗИ ТЕКСТ БЕШЕ ПРИЕТ ПРЕЗ 2001 Г., ЗА ДА РЕГЛАМЕНТИРА ДОПЪЛНИТЕЛНИ ОСНОВАНИЯ ЗА ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ЗАДЪРЖАНЕ. Той бе отменен през 2003 г.

4. обвинението е за престъпление, за което се предвижда наказание не по-малко от десет години лишаване от свобода или друго по-тежко наказание.

Следва да се отбележи, че НПК съдържа и текст аналогичен на Конвенцията, които регламентира законните цели на задържането.

“Цел на мерките за неотклонение

чл. 147(1) Мерките за неотклонение се вземат с цел да се попречи на обвиняемия да се укрие, да извърши друго престъпление или да осуети привеждането в изпълнение на влязлата в сила присъда.

(2) При определяне на мерките за неотклонение се вземат предвид степената на обществената опасност на престъплението, доказателствата

*срещу обвиняемия, здравословното състояние, семейното положение, професията, възрастта и други данни за личността на обвиняемия.”*

Въпреки това, текстът на чл. 152, ал. 2 продължава да се тълкува като изискване за първоначално задължително налагане на мярката задържане под стража в определени случаи – независимо от съществуването на доказателства за наличието или липсата на конкретни обстоятелства, които го налагат. Счита се, че в хипотезите на чл. 152.2 се презюмират обстоятелствата, обосноваващи задържането. Съдът не изисква доказателства, установяващи предпоставките за задържане, а понякога и не взема пред вид представените от обвиняемия доказателства, които евентуално опровергават презумпцията. Задържането под стража в подобни случаи е правило, а не изключение.

В по късните си решения Съдът анализира националния закон, които налага “задължителното задържане” в случаите на повдигнато обвинение за тежко престъпление и рецидивизъм и критикува несъответствието на закона и практиката със същината на чл. 5 от Конвенцията:

*“81. ... сама по себе си сериозността на обвиненията не може да служи за оправдаване на дълги периоди задържане под стража ... Това е особено вярно в настоящия случай, където съгласно националния закон и практика квалификацията на деянието – а оттам и предвиденото наказание - се определят от прокурорските власти, без съдебен контрол по въпроса дали доказателствата подкрепят едно разумно подозрение, че обвиняемият е извършил деяние, за което се предвижда наказание лишаване от свобода за съответния срок*

...  
*[П]о силата на чл. 152 от Наказателно-процесуалния кодекс и практиката на Върховния съд, установената в този текст презумпция е оборима само в изключителни случаи, в които – поради сериозно заболяване или други изключителни фактори - не съществува дори и хипотетична възможност за укриване, извършване на ново престъпление или укриване на доказателства. Нещо повече, в тежест на задържания е било да докаже съществуването на такива изключителни обстоятелства, а ако не успее да стори това е следвало да остане задържан по време на целия процес (вж. §§ 59 и 71 по-горе).*

*84. Съдът подчертава отново, че продължителното задържане може да бъде оправдано в даден случай само ако са налице конкретни данни за действително изискване на обществен интерес, което – независимо от презумпцията за невиновност - надделява над правилото за зачитане на личната свобода. Всяка система на задължително предварително задържане е сама по себе си несъвместима с чл. 5, т. 3 от Конвенцията ...*

*В случай, че законът предвижда презумпция по отношение на факторите, относими към основанията за продължаващо задържане ... съществуването на конкретните факти, които надделяват над правилото за зачитане на индивидуалната свобода, трябва да бъдат убедително доказани.*

*85. ...Прехвърлянето на тежестта на доказване върху задържания в такива случаи е равнозначно на отстъпване от правилото на чл. 5 от Конвенцията - текст, според който задържането е изключително отклонение от правото на лична свобода и е допустимо само в изчерпателно изброени и стриктно дефинирани случаи.*

...

87. ... [К]ато не са разгледали конкретните относими факти и са разчитали единствено на една законова презумпция, основана на тежестта на обвинението и прехвърляща върху обвиняемия тежестта да докаже, че няма дори и теоретична възможност за укриване, извършване на ново престъпление или укриване на доказателства, властите са удължили времето на задържането на основания, които не могат да бъдат приети за достатъчни.”

(Решение по делото *Илийков* от 26 юли 2001 г., §§78-87).

Фактът, че съдилищата продължават да приемат текста на чл. 152, ал. 2 като изискване за задължително задържане се подкрепя и от това, че той често е най-често соченото от съдилищата основание, за да се мотивира отказа да се изменени наложената мярка след продължително задържане. Нещо повече, те се позовават на него като основание за обявяване за необосновани и “революционни” искиове за обезщетение на вреди настъпили вследствие на ненужно продължително задържане. (Такива искиове са били предявени от БАПЧ с цел да бъде приложено пряко цитираното решение, но често биват отхвърлени като недопустими по ЗОДВПГ или необосновани, тъй като задържането на основание чл. 152, ал. 2 било законно и задължително.)

В тази посока ВКС постанови засега единствено и революционно решение, в което цитира решението на Европейския съд по правата на човека по делото *Илийков срещу България*. В него съдът прие, че законността и необходимостта на мярката задържане под стража следва да се цени в светлината на реалната необходимост от такава мярка във всеки случай и поради това налагането ѝ не може да бъде задължително. За сега това решение е единствено и можем само да се надяваме, че ще бъде възприето като постоянна практика. Възгледът за задължителност на най-тежката мярка за неотклонение продължава да е преобладаващ в практиката и е една от най-честите причини за изключителната му продължителност – отвъд всяка представа за разумен срок на задържането.

**Други изменения на закона целяха да намалят прекомерната продължителност на задържането чрез въвеждането на максимални периоди на задържане до влизане на делото в съд. Те бяха непълни и неотговарящи на реалното протичане на наказателното производство. На практика те бяха тълкувани отново механично и не в светлината на Конвенцията. В резултат на това те не доведоха до намаляване на продължителността на задържането.**

Докладът на правителството от 1999 г. относно проектоизмененията, отчетени като генерална мярка за гарантиране на съответствието с изискванията на чл. 5 по-нататък включва: “максималният период на задържане под стража преди делото да влезе в съда е два месеца, освен в случаите, когато е повдигнато обвинение за тежко умишлено престъпление или за престъпление, за което е предвидено наказание повече от 15 годни лишаване от свобода. В тези два случая максималният период на задържане под стража преди делото да влезе в съда е една, съответно две години. С изтичането на тези срокове обвиняемият се освобождава незабавно по разпореждане на прокурора. (чл. 152, ал. 5)

Първоначално това изменение на закона доведе до освобождаването на много задържани лица, които бяха прекарвали години в арестите без присъда постановена от съд. Като цяло, обаче, приетите максимални срокове не доведоха до съществено намаляване на продължителността на задържането и/или до

промяна на концепцията и критериите за налагане на мярката за неотклонение и нейната продължителност. Считаме че основните причини за това са:

- максималните срокове на задържане в досъдебното производство започнаха да се тълкуват и прилагат като задължителни, тоест като минимално нужни и всякога оправдани. При това преценката за не/положеното дължимо усърдие за бързо приключване на следствието и конкретните обстоятелства по случая често изобщо не се обсъждат.

- максималните срокове се отнася само до момента на внасянето на делото в съда – когато според българския закон приключва “досъдебната фаза на процеса” – т.е внасянето на делото в съда.

Следва да се има предвид, че българският НПК не предвижда срокове за бързо приключване на съдебното производство и че то често продължава дълги години. През това време съществуват редица възможности за връщане на делото от по-горна в по-долна инстанция, включително и връщане на делото обратно на етапа на досъдебното производство.

Доскоро беше възможно и често срещано връщане на делото поради липса на достатъчно доказателства. Макар че тази възможност вече е силно ограничена, през април 1997 година в наказателнопроцесуалния кодекс бяха въведени нови усложнения и основания за връщане на делата - нов вид съдебен контрол на формални основания. Така например, ако първоинстанционния съд намери, че делото е непълно или има сериозни нарушения на процедурата той може да върне делото на прокуратурата. Това определение подлежи на обжалване от прокурора и подсъдимия пред по-горния съд. Приетите нови основания за междинен съдебен контрол целят да контролират законността на самия процес и нямат нищо общо с установяването на вината и в крайна сметка с разглеждането на самите обвинения. Подобни формални процедури често траят по няколко месеца през които обвиняемия остава задържан. Този период не се брои при изчисляването на максималния предвиден от закона срок, тъй като делото е внесено в съда и следователно е в съдебна фаза на производството, а не на предварителната. Съдилищата продължиха да не преценяват законността на продължаващото задържане от гледна точка на реална необходимост във връзка с целите на чл. 5.1.с/. и често отказват изменение на мярката за неотклонение по единственото съображение, че няма предвиден максимален срок на задържането по време на съдебното производство. В резултат на тази съдебна практика прокуратурата достигна до там, че внася зле подготвени обвинителни актове в края на предвидения максимален срок на задържане, за да предотврати освобождаването на задържаните заподозрени.

Това формално тълкуване на необходимата продължителност на задържането прибавено към продължителността на съдебното производство е именно причината в страната да има много лица, които са с мярка задържане за немислими срокове – 4, 5 6, че и повече години без присъда. През 2002 г. Общото събрание на наказателната колегия на ВКС постанови тълкувателно решение № 2/02. Според т. 3.2 от него “Сроковете по чл. 152, ал. 4 НПК се отнасят само за досъдебната фаза на наказателното производство, защото имат както правозащитен, така и дисциплиниращ характер. Затова когато съдът върне делото на разследващите органи, не започва да тече нов срок, а времето, през което делото е било в съдебна фаза не се зачита по чл. 152, ал. 4 НПК”.

Това техническо тълкуване на реда за “зачитане” на срока на задържане показва, че оценката на продължителността на задържането се прави с оглед



избягването на вероятната отговорност на част от съдебната система за прекомерна продължителност на задържането, отколкото с оглед реалната необходимост от допълнително ограничаване на личната свобода на индивида.

По тези причини ние не сме съгласни със становището на българското правителство, изразено в доклада до Комитета на министрите, че *“новият текст на чл. 152, следователно, допълнително подчертава изключителния характер на задържането под стража, задължава прокурорите и следователите да докажат пред съда, че съществуват конкретни и сериозни причини (например опасност обвиняемият да се укрие или извърши ново престъпление) за налагането на мярката и нейното продължаване и също така подчертава необходимостта от специално усърдие при воденето на разследването, тъй като ограничаване периода на задържане по време на предварителното производство.”*

Има редица примери в подкрепа на тази теза.

По делото на В.Ф. ( № 1165/00) състав на СГС категорично е постановил, че наложената от прокурора мярка за неотклонение задържане под стража продължава “само 22 дни” и я е потвърдил, като се е мотивирал, че “по европейското право задържането е изключение, но по българското е правило”. След повече от 5 години задържане по делото на П.Б. (№115/99) Пловдивския окръжен съд е намерил - “вярно, е че продължителността на задържането е прекомерна, но той е обвинен в извършването на тежко престъпление”. В.В. и много други задържани са подали молба за освобождаване на основание сериозно заболяване, но не са били освободени заради тежестта на повдигнатото им обвинение. Евгени Иванов е бил обвинен за пръв път и веднага е признал извършването на престъплението. Била му е наложена мярка за неотклонение и след повече от година Пловдивският окръжен съд е отказал да го освободи при изтичането на максималния срок на задържане, тъй като делото било в съдебната фаза. Към тази дата от около шест месеца делото било “пред съд” по протест срещу решението на първоинстанционния съд за връщане на делото на досъдебната фаза.

Друг проблем на българския закон е, че няма срок на мярката “домашен арест”. Ограничаване на правото на свобода на придвижването е допълнителната мярка забрана на обвиняемия да напуска страната, която продължава до приключването на наказателното производство. Като се има предвид неговата изключителна продължителност, налагането на тази мярка може в някои случаи да достигне до непропорционално “ограничаване на личната свобода” – на практика страната става голям затвор.

**Българският закон предоставя недостатъчни гаранции за упражняване на правото по чл. 5, т. 4 по отношение на всички лица, лишени от свобода на основание чл. 5, т. 1.**

Душевно болните лица, малолетните и непълнолетните и лицата, в процедура по депортиране или екстрадиране не разполагат с процедура за упражняване на тези права. В рамките на наказателното производство Европейският съд по правата на човека е намерил нарушение на чл. 5, т. 4 в делата *Асенов, Николова, Николов, Шишков, Илийков, Ал-Акиди, Христов и Михов*.

Въпреки че с измененията от 2000 г. в НПК бе въведена възможност за периодично подаване на жалби срещу задържането и молби за промяна на

мярката в по-лека те обикновено се разглеждат формално. Както при преценката на първоначалната необходимост от задържане, в процедурата по обжалване на мярката за неотклонение тежестта на доказване също е обърната. Вместо органите на досъдебното производство да доказват продължаващата необходимост от задържането, задържаните лица доказват аргументите си за необходимост от промяната ѝ в по-лека и за освобождаване.

В допълнение към множеството проблеми в практиката при преценката на необходимостта от задържането, освобождаването под гаранция повдига отделни въпроси. Когато освобождаването под гаранция се разпореди от съда, обвиняемият не се освобождава незабавно, а едва след заплащането на гаранцията, което понякога отнема няколко дни. Когато гаранцията се определя като първоначална мярка неплащането и води автоматично до задържане под стража и представлява самостоятелно основание за налагането ѝ.

Макар че законът изисква молбите за промяна на мярката да се внасят в компетентния съд и ад се разглеждат в рамките на 3 дни на практика има много забавяния. Пример за тази практика е случая *Вардан Торосян* (дело № 58/01). От негово име е била подадена молба за освобождаването му незабавно след изтичането на максималния срок от задържането му - една година. Било е очевидно, че съдът ще разпореди освобождаването му, но молбата му не е била препратена в съда за повече от едни месец. По време на това забавяне бил изготвен обвинителен акт и внесен в съда заедно с молбата за освобождаване. В последствие съдът отказал освобождаването на г-н Торосян, тъй като максималния срок е само за предварителното производство, а не за съдебната фаза.

**Вътрешно правни средства за защита и изискванията на чл. 5, т. 5**  
***“Всяко лице, арестувано или лишено от свобода в нарушение на изискванията на този член, се ползва с осигурено от правните процедури право на обезщетение.”***

Съгласно чл. 7 от Конституцията *“Държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица.”*

Не е ясно дали тази разпоредба изисква автоматично компенсирание на вреди от всяко нарушение на правата по чл. 5 от Конвенцията или за всяко друго нарушение на права. На първо място следва да се отбележи, че текстът на Конституцията предвижда обезщетение не за всяко нарушение на права, а само за произтичащи от нарушението “вреди”, както и че съгласно настоящия закон и практика всички претърпени вреди са предмет на доказване (например, от това, че едно лице е било задържано незаконно не следва автоматично обезщетение, а само ако той/тя докаже, че действително е страдал/а в резултат на задържането си). На второ място разпоредбата предвижда обезщетение за вреди само от “незаконни действия”. Така става проблематичен всеки иск за вреди, причинени от нарушения на правото на лична свобода по Конвенцията, които са законни по националното законодателство. Това е проблем, който се дължи изцяло на липсата на съответствие между вътрешното право и изискванията на конвенцията.

Законът за отговорността на държавата за вреди причинени на гражданите предвижда по-ограничени възможности за ангажиране обективната отговорност на държавата за вреди причинени от незаконни действия или бездействия на нейни органи и служители. Български адвокати за правата на човека са на мнение, че съществуват множество случаи в които ЗОДВПГ не е ефективно вътрешно

правно средство за защита по смисъла и на Конституцията и на изискванията на чл. 13 от Конвенцията.

Чл. 2, т. 1 и 6 от Закона предвиждат:

*“Държавата отговаря за вредите, причинени на граждани от органите на дознанието, следствието, прокуратурата, съда и особените юрисдикции от незаконно:*

*1. задържане под стража, включително и като мярка за неотклонение, когато то е отменено поради липса на законно основание;*

*...*

*б. изпълнение на наложено наказание над определения срок или размер.”*

Съгласно тази разпоредба обезщетение се дължи в много ограничен кръг случаи, когато лишаването от свобода е или незаконно по българския закон или е над определения срок на наложеното наказание. В изложението си до тук вече обяснихме съществуващото различие между националното законодателство и Конвенцията в разбиранията за “(не)законно” лишаване от свобода и неговата “(не)разумна продължителност”. Съвсем очевидно е например, че не може да се търси обезщетение за прекомерна продължителност на задържане, наложено на основание от българския закон, което продължава до предвидения в закона срок. В член 2 от ЗОДВПГ дори не се споменават основания за присъждане на обезщетение при липса на процесуалните гаранции по чл. 5, т. 4 от Конвенцията.

Концепцията на чл. 2 от ЗОДВПГ напълно отразява концепцията за необходимостта от ограничаване на личната свобода, съществувала по времето на приемане на закона (1988 г.). Текстът не е бил променен от тогава и не съответства дори на недостатъчните промени извършени след 1992 г., в опит да се съобрази законодателството ни с Конвенцията. Така проблемът за липсата на законодателни и процесуални гаранции на личната свобода допълнително се усложнява от наличието на противоречиви вътрешно правни средства за търсене на обезщетение при нарушение на правото. И жертвите на нарушения нямат друг избор освен да се обръщат към Европейския съд по правата на човека.