

Дело Николова срещу България

Nikolova v. Bulgaria
(Жалба № 31195/96)
Решение от 25 март 1999 г.

По делото Николова срещу България

Европейският съд по правата на човека, заседаващ в разширен състав. В съответствие с чл. 27 на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (Конвенцията), изменен с Протокол № 11,1 както и в съответствие с разпоредбите на Правилника на Съда, съставен от следните съдии :

Г-н Л. Вилдхабер, Председател,

Г-жа Е.Палм,

Г-да А. Пастор Ридруехо, Л. Ферари Браво, Г.Бонело, Ж. Макарик, П. Курис,

Г-жа В. Стражница,

Г-да П.Лоренцен, В. Буткевич, Ж. Касадевал, Б. Зупанчич,

Г-жа Х.С. Грев,

Г-да А. Бака, Р. Маруст,

Г-жа С. Ботушарова,

и в присъствието на Г-н М. де Салвиа, секретар, след като заседава на 17 декември 1998 г. и на 25 февруари и 5 март 1999 г., на последната дата прие следното решение:

ПРОИЗВОДСТВО:

1. Делото е внесено за разглеждане в Съда, в съответствие с чл. 19 (стар) от Конвенцията, от Европейската Комисия по правата на човека („Комисията“) на 15 юли 1998 г., в тримесечния срок, указан в чл. 32, т. 1 и чл. 47 от Конвенцията. Първоначалната жалба (№ 31195/96) срещу Република България е депозирана пред Комисията от българската гражданка, г-жа Иванка Николова, на 6 февруари 1996 г., в съответствие с чл. 25 (стар). Искането на Комисията се основава на чл.чл. 44 и 48 и на декларацията, с която България признава задължителната юрисдикция на Съда (чл. 46, стар).

Предмет на искането е било да се постанови решение относно това дали фактите по делото разкриват нарушение от страна на държавата-ответник на задълженията ѝ по чл. 5 §§ 3 и 4 от Конвенцията.

2. В отговор на запитването, направено съгласно чл. 33, § 3 (а) от Правилата на Съда „А“3, жалбоподателката е заявила, че желае да вземе участие в производството и че е упълномощила свой адвокат, който да я представлява (чл. 30 от Правилника).

3. В качеството си на Председател на състава (чл. 43, стар, от Конвенцията и чл. 21 от Правилата А), първоначално свикан за да разгледа процедурни въпроси, които е възможно да възникнат преди влизане в сила на Протокол № 11, г-н Р. Бернхард, който по това време е бил председател на Съда, е консултирал чрез секретаря агента на българското правителство („Правителството“), адвоката на жалбоподателката и делегатката на Комисията относно организацията на писменото производство.

4. Във връзка с влизането в сила на 1 ноември 1998 г. на Протокол № П и В съответствие с разпоредбите на чл. 5 § 5 от Протокола, делото беше поверено за разглеждане на разширен състав на Съда. В разширения състав е включена пълноправно г-жа С. Ботушарова - съдия, избран от името на България (чл. 27 § 2 от Конвенцията и чл. 24 § 4

от Правилника), г-н Вилдхабер - председател на Съда, г-жа Е. Палм, заместник-председател на Съда, г-н Ж.-П. Коста и г-н Фишбах - заместник-председатели на отделението (чл. 27 § 3 от Конвенцията и чл. 24 §§ 3 и 5 а) от Правилника). В разширения състав влизат още г-н А. Пастор Ридруехо, г-н Г. Бонело, г-н Ж. Макарик, г-н П. Курис, г-н Турмен, г-жа Стражницка, г-н П. Лоренцен, г-н В. Буткевич, г-н Касадевал, г-жа Грев, г-н А. Бака и г-н Р. Маруст (чл. 24 §§ 3 и 5 в) и с), също по чл. 100 § 4 от Правилника. Г-н Б. Зупанчич и г-н Л. Ферари Браво заместват г-н Коста и г-н Турмен, възпрепятствани (чл. 24 § 5 б).

5. Председателят на Съда е разрешил на адвоката на жалбоподателката да използва български език (чл. 34 § 3 от Правилника). Съгласно заповедта, издадена на 31.08.1998 г., Секретарят е получил писмените становища на правителството и жалбоподателката на 30.11.1998 г.

6. По покана на Съда (чл. 99 от Правилника), Комисията упълномощава един от своите членове - г-жа М. Хион, да участва в производството пред разширения състав.

7. Съгласно решението на Председателя, публично заседание на Съда по правата на човека се проведе на 17 декември 1998 г. в сградата на Правата на човека в Страсбург. Преди тази дата Съдът е провел едно предварително заседание.

Пред съда се явиха:

- за Правителството - г-жа В. Джиджева, представител Министерство на правосъдието
- за жалбоподателката - г-н М. Екимджиев и адвокат г-н Й. Грозев помощник
- за Комисията - г-жа М. Хион делегат Съдът изслуша обръщенията (декларациите) на г-жа Хион, г-н Екимджиев и г-жа Джиджева.

Фактите

I. ОБСТОЯТЕЛСТВА ПО СЛУЧАЯ

8. Жалбоподателката г-жа Иванка Николова е българска гражданка, родена през 1943 г., живуща в гр. Пловдив.

А. Прилагане на мярка за неотклонение „задържане под стража“ спрямо жалбоподателката

9. Жалбоподателката е заемала длъжността касиер-счетоводител в държавно предприятие. Финансова ревизия, извършена в началото на 1995 г., открива касов дефицит на стойност 1 290 059 лв.

През месец февруари 1995 г. на жалбоподателката е представено копие от окончателния доклад от финансовата ревизия, в който експертите отчитат, че тя е присвоила парични средства, вписвайки неверни данни в счетоводните книги.

10. На 15 март 1995 г. е започнало наказателно разследване срещу жалбоподателката. В следващите месеци, М. С., следовател, разследващ случая, разпитва жалбоподателката в рамките на следствието.

11. На 24 октомври 1995 г. Николова е задържана и обвинена на основание чл. 203, ал. 1 във връзка с чл. 201 от Наказателния кодекс в присвояване в особено големи размери.

12. На същия ден следователят е изслушал жалбоподателката в присъствието на адвоката й и е решил да наложи мярка за неотклонение „задържане под стража“. Прокурор от Окръжна прокуратура - гр. Пловдив потвърждава наложената мярка за неотклонение без да изслуша жалбоподателката.

13. На 6 ноември 1995 г. Николова обжалва задържането си пред Главна прокуратура.

Съобразно възприетата практика адвокатът ѝ обжалва пред Окръжна прокуратура, декларирайки, че жалбоподателката не е направила опит да се укрие и не е пречила на органите на правосъдието през периода от шест месеца, през който е знаела за наказателните обвинения, отправени срещу нея, че тя не работи повече като касиер-счетоводител и не е в състояние да допуска други нарушения, че е претърпяла гинекологична операция, от която не е напълно възстановена.

14. На 9 ноември 1995 г., преди да изпрати жалбата в Главна прокуратура, прокурор от Окръжна прокуратура потвърждава мярката „задържане под стража“. Той счита, че жалбоподателката е обвинена в тежко престъпление, което се наказва с повече от 10 години лишаване от свобода и че [задържането под стража] [е] законно, тъй като е основано на разпоредбата на чл. 152, ал. 1 от Наказателно процесуалния кодекс (вж. пар. 30, цитиран по-долу). Прокурорът добавя, че следователят и той трябва да решат дали да се приложи чл. 152, ал. 2 от НПК. В случая нито единият, нито другият е приложил този член, „имайки предвид състоянието на процедурата“. Следователно задържането на жалбоподателката е законосъобразно.

15. С решение на Главна прокуратура от 15 декември 1995 г., регистрирано на 28 декември 1995 г., последната отхвърля молбата за освобождаване на жалбоподателката. С писмо от 12 януари 1996 г. е отхвърлена нова жалба на Николова против задържането.

В. Съдебен контрол върху обжалването на мярката за неотклонение „задържане под стража“

16. На 14 ноември 1995 г. г-жа Николова обжалва пред Окръжен съд - гр. Пловдив своето задържане под стража. В писменото си становище, представено пред съда, адвокатът на Николова декларира, че решението за предварително задържане под стража е основано единствено върху тежестта на уликите срещу жалбоподателката и пренебрегва други важни фактори. В действителност жалбоподателката има постоянно местожителство, където Живее със съпруга си и двете си дъщери. Тя е била осведомена за наказателните обвинения, повдигнати срещу нея повече от 6 месеца преди арестуването, но не е направила опит за укриване или да осуети следствието. От друга страна, уликите нямат достоверен характер, тъй като и други лица са имали ключ от работното място на касиера. Прокурорът е следвал сляпо заключенията на експертите, извършили финансова ревизия, които са посочили като извършител жалбоподателката единствено поради това че, тя е завеждащ този счетоводен отдел. Същевременно нищо не показва, че г-жа Николова е прекият извършител на деянието. Най-накрая адвокатът на жалбоподателката отбелязва здравословното състояние на клиентката си и представя медицинско свидетелство.

17. В съответствие с утвърдената практика, адвокатът депозира жалбата и писмената си защита чрез Окръжна прокуратура.

18. На 4 декември 1995 г. същата препраща жалбата и делото на Окръжен съд - гр. Пловдив. Придружителното писмо, написано от прокурора, съдържа следния пасаж: "Считам, че жалбата трябва да бъде отхвърлена и да се потвърди законосъобразният характер на задържането. Обвинението е за тежко умишлено престъпление (чл. 93, ал. 7 от НК), което [съответно] се наказва с лишаване от свобода, съгласно чл. 152, ал. 1 от НПК. Случаят не попада под действието на чл. 152, ал. 2 от НПК: не става въпрос за случай, в който обвиняемият няма възможност да се укрие или да извърши рецидив, както го изисква практиката на Върховния съд [следва препратка Към последната - вж. пар. 31 по-долу]."

19. На 11 декември 1995 г. Съдът отхвърля след проучване жалбата в закрито заседание в отсъствие на страните. Съдът декларира следното: „[Обвиненията срещу жалбоподателката] са за тежко престъпление, по смисъла на чл. 93, ал. 7 от НК, като фактическият състав на престъплението се съдържа в чл. 203 от НК, който предвижда наказание минимум 10 години лишаване от свобода. В този случай, чл.

152, ал. 1 от НПК изисква налагане на мярка за неотклонение "задържане под стража". (...) "Медицинските свидетелства, представени от жалбоподателката] не са актуални, защото описват здравословното ѝ състояние в периода преди налагането на мярката за неотклонение. Не са представени никакви данни за сегашното ѝ състояние. От това следва, че понастоящем липсва какъвто и да бил аргумент в полза на евентуална промяна на мярката "задържане под стража", наложена на [жалбоподателката]. Следователно жалбата следва да се отхвърли като неоснователна."

С. Отмяна на мярката за неотклонение „задържане под стража“

20. На 19 януари 1996 г. трима лекари преглеждат жалбоподателката, за да установят, по молба на следователя, дали условията на задържането застрашават здравословното ѝ състояние. В доклад от същия ден медиците заключават, че условията на задържане не се отразяват на здравословното състояние на жалбоподателката, чиято операция е извършена преди повече от една година, вследствие на което задържането ѝ под стража може да продължи.

21. На 5 февруари 1996 г., вследствие на болки в жлъчния мехур, жалбоподателката е приета по спешност в болницата и оперирана същия ден.

22. На 15 февруари 1996 г. следователят ангажира нов екип от лекари, който да прегледа жалбоподателката. Те заключават, че жалбоподателката се нуждае от период на възстановяване, който е несъвместим със задържането.

23. На 19 февруари 1996 г. мярката за неотклонение "задържане под стража" е изменена с домашен арест по здравословни причини по нареждане на Окръжна прокуратура.

24. През юни 1996 г. следователят приключва разследването с мнение да се състави обвинителен акт и делото да се изпрати в съда и изпраща делото на Окръжна прокуратура. На неуточнена дата компетентният прокурор връща делото на следователя за допълнителна информация.

II. ВЪТРЕШНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И СЪДЕБНА ПРАКТИКА

A. Следствени органи

25. Съгласно съответните разпоредби на Наказателно -процесуалния кодекс и съдебната теория и практика, прокурорът има двойна функция в наказателния процес. В предварителния стадий той контролира следствието. Той дава задължителни указания на следователя, участва в разпитите, при обиски и други следствени действия. Той взема решение да повери делото от един следовател на друг, да поеме сам цялостното разследване или част от него. Той решава дали да се прекрати производството, да се нареди допълнително разследване или да се състави обвинителен акт с цел започване на съдебно производство. В съдебната фаза той предявява и поддържа обвинението.

26. Следователят има известна независимост спрямо прокурора, що се отнася до неговите методи на работа и взетите при разследването мерки. Независимо от това, той изпълнява функциите си под надзора на прокурора, чиито инструкции е длъжен да спазва (чл.чл. 48, ал. 2 и 201 от НПК). При несъгласие с инструкциите на прокурора следователят може да обжалва пред висшестоящия в йерархията, чието решение е окончателно и задължително.

27. Според чл. 86 от НПК прокурорът и следователят са длъжни да събират доказателствата, които уличават обвиняемия или утежняват неговата отговорност, както и доказателства, които го оневиняват или смекчават отговорността му. По време на цялото наказателно производство прокурорът упражнява надзор за законност (чл. 43 от НПК).

В. Законни разпоредби относно налагането на мярка за неотклонение „задържане под стража“

1. Компетентност за взимане на решение за налагане на мярката за неотклонение „задържане под стража“

28. На заподозрян може да бъде наложена мярка за неотклонение по решение на следователя или прокурора. Когато това решение е взето от следователя без предварително съгласие на прокурора, същият трябва да одобри решението в срок от 24 часа. Прокурорът обикновено взема решението си, като се основава на книгата по делото, без да изслуша заподозрения (чл. 152, 172, 201-203 и 377-378 от НПК).

29. Не съществува законна пречка прокурор, който е взел решение за налагане спрямо заподозрения на мярка за неотклонение „задържане под стража“ или е одобрил решение на следователя за налагането на такава мярка, да изпълнява функциите на държавен обвинител по време на процеса срещу обвиняемия. Това е често срещана практика. Върховният съд е постановил в свои решения, че следователят, назначен по-късно като прокурор, може да бъде държавен обвинител в процес срещу лице, чието дело е разследвал. Следователят и прокурорът могат да изпълняват функции по разследването и това не създава никаква юридическа пречка (реш. от 9.05.1995 г. по н.д. N 125/95 на ВС II н.о., бюл. кн. 5/96, стр. 7).

2. Законни критерии за вземане на решение за налагане на мярка за неотклонение „задържане под стража“

30. Чл. 152 §§ 1 и 2 гласи:

„ 1. Мярка за неотклонение „задържане под стража“ се взема за [обвинените лица] за тежко умишлено престъпление.

2. В случаите по ал. 1 мярката за неотклонение може да не се вземе, ако няма опасност обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление.“ Според чл. 93, ал. 7 от НК, за тежко престъпление се счита престъпление, което се наказва с повече от пет години лишаване от свобода.

31. Според практиката на Върховния съд, чл. 152, ал. 1 от НПК задължава да се наложи мярката за неотклонение „задържане под стража“ на лице, обвинено в „тежко умишлено престъпление“. Единственото изключение на това правило е предвидено в чл. 152, ал. 2 от НПК, който позволява на прокурора да не налага тази мярка за неотклонение, когато е абсолютно сигурно, че няма никаква опасност обвиняемият да се укрие или да извърши друго престъпление. Подобна опасност може обективно да се изключи. Когато заподозреният е тежко болен, възрастен или задържан по други причини, например ако излежава присъда (опред. № 1 от 4.5.1992 г. по н.д. 1/92 на ВС II н.о. Сб. 1992/93, стр. 172; опред. № 4 от 21.2.1995 г. по н.д. 76/95 на ВС II н.о.; опред. № 78 от 6. 11. 1995 г. по н.д. 758/95 на ВС II н.о.; опред. № 24 по н.д. 268/95 на ВС, I н.о., Сб. 1995, стр. 149).

32. В някои по-нови решения, Върховният съд въпреки това е разгледал фактите, за да намери аргументи в подкрепа на заключението, че съществува опасност за бягство или за повторно извършване на престъпление (опред. № 76 от 25.07.1997 г. по н.д. № 507/97 на ВС II н. о., бюл. кн. 9-10/97, стр. 5; опред. № 107 от 27.05.1998 г. по н. д. 257/98 на ВС II н. о., бюл. кн. 3-4/98, стр. 12).

3. Съдебен контрол върху налагане на мярката за неотклонение „задържане под стража“

33. Чл. 152, ал. 5 от НПК, в сила по време на събитията, гласи: „На задържания се осигурява незабавно възможност да обжалва мярката за неотклонение пред съответния съд. Съдът се произнася в тридневен срок от подаването на жалбата с определение, което е окончателно.“

34. Според Първо отделение на Наказателната Колегия на Върховния съд, при разглеждане на жалби срещу решения за прилагане на мярка за неотклонение „задържане под стража“, съдилищата нямат възможност да установят дали съществуват достатъчно доказателства, поддържащи обвинението срещу задържания, а трябва да се ограничат до контрол за законосъобразността на задържането (опред. №24 от 23.5.1995 г. по н.д. 268/95, 1 н.о. на ВС, Сб. 1995, стр. 149).

35. Съгласно установената по време на събитията практика, съдът разглежда в закрито заседание жалбите, подадени срещу постановената мярка за неотклонение „задържане под стража“, в отсъствие на страните. В случай на отказ, съдът не уведомява задържания за взетото решение, изменението на НПК от август 1997 г. изисква В бъдеще разглеждането на жалбите срещу предварително задържане под стража да се извършва в открито заседание В присъствието на задържания.

36. Според решението от 17 септември 1992 г. на Първо отделение на Наказателна колегия на Върховния съд, решението за налагане на мярка за неотклонение „задържане под стража“ може да бъде обжалвано само веднъж (опред. № 94 по н.ч.х.д. 754/92, 1 н.о. на ВС, Сб. 1992-93, стр. 173). Преди влизане В сила на изменението на НПК от август 1997 г., законосъобразността на предварителното задържане може да бъде контролирана периодично от съда единствено когато делото е внесено за разглеждане в съда.

ПРОЦЕДУРА ПРЕД КОМИСИЯТА

37. Г-жа Николова е сезирала Комисията на 6 февруари 1996 г. В своята молба № 31195/96 тя твърди, че нейното арестуване, налагането ѝ на мярка за неотклонение „задържане под стража“ и решението на съда по обжалването на мярката за неотклонение са в нарушение на чл. 5, чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията, както и че протичането на наказателната процедура води до нарушение на чл. 6 от Конвенцията. Тя твърди, че е имало и нарушение на чл. 25 (стар) от Конвенцията/ тъй като е била лишена от възможността да получи копие от документите преди предаването им в Комисията.

38. На 2 юли 1997 г., Комисията (Първа Камара), прие жалбата по чл. 5,6 и 13 от Конвенцията, отнасяща се до ареста и задържането на жалбоподателката, както и до обжалването на задържането под стража. Комисията обявява жалбата за недопустима за останалото в решение от 27 февруари 1997 г. В доклада си от 20 май 1998 г. (чл. 31, стар). Комисията приема единодушно, че е налице нарушение на чл. 5 § 3 от Конвенцията и, намирайки че оплакванията, повдигнати по чл. 5,6 и 13 от Конвенцията, отнасящи се до обжалването на задържането от жалбоподателката, трябва да бъдат разгледани в съответствие с чл. 5 § 4, изразява единодушно мнение, че има нарушение на тази последна разпоредба. Пълният текст на становището на Комисията се съдържа в анекса на настоящото решение⁴.

СТАНОВИЩЕ ПРЕДСТАВЕНО ПРЕД СЪДА

39. В писменото си становище, Правителството моли Съда да „отхвърли като неоснователни фактите, изложени в жалбата и в доклада на Комисията, и на това основание да приеме, че няма нарушение на чл. 5 §§ 3 и 4 на Конвенцията“.

40. В писменото становище жалбоподателката моли Съда да приеме, че оплакванията по чл. 5 §§ 3 и 4 и чл. 13 са „основателни“, както и да ѝ присъди справедливо обезщетение.

ПО ОТНОШЕНИЕ НА ПРАВОТО

I. Предварителни възражения на Правителството

41. На заседание пред Съда, Правителството твърди че вътрешноправните средства не са

били изчерпани. жалбоподателката е имала възможността да обжалва пред заместник-главния прокурор и пред главния прокурор решенията, приети от Главна прокуратура на 28 декември 1995 г. и 12 януари 1996 г., потвърждаващи отказа на окръжна прокуратура да я освободи. В своето становище Правителството декларира също, че е можело да се предяви граждански иск за обезщетение на основание на Закона за задълженията и договорите или на основание на Закона за отговорността на държавата за вреди, причинени на граждани.

Правителството обяснява, че не е направило това възражение преди Комисията да приеме окончателното си решение по допустимостта на жалбата на 2 юли 1997 г., тъй като от февруари до май 1997 г. България е управлявана от временно правителство. Когато Комисията приканва Правителството да представи своето становище по същество, то не е изразило съмнения, отнасящи се до допустимостта на обвиненията „имайки предвид напредналия стадий на производството“.

42. Пзовавайки се на делото Асенов и други срещу България (решение от 28 октомври 1998 г., предстоящо да бъде публикувано в Сборник с решенията от 1998 г.), жалбоподателката подчертава, че възможността да обжалва на всички нива на органите на прокуратурата не компенсира нарушенията на чл. 5 §§ 3 и 4 от Конвенцията. Според нея, посочените от Правителството гражданско-правни средства са неприложими.

43. Комисията отчита, че Правителството не е направило своето предварително възражение, за което е имало възможност. Освен това, възможностите за обжалване и предявяване на граждански иск, изтъкнати от Правителството, не представляват ефективни вътрешноправни средства за защита, чието изчерпване изисква чл. 35 § 1 от Конвенцията.

44. Съдът установява, че тъй като Правителството не е изразило твърдение за неизчерпване на вътрешноправните средства по бreme на разглеждането на допустимостта на жалбата пред Комисията, за което е имало възможност, то това възражение не може повече да бъде направено (вж. реш. Зана с/у Турция от 25 ноември 1997 г., Сборник 1997-VII, стр. 2546, § 44).

II. Твърдение за нарушение на чл. 5 § 3 от Конвенцията

45. Г-жа Николова твърди, че е налице нарушение на чл. 5 § 3 от Конвенцията, който гласи: „Всеки арестуван или лишен от свобода в съответствие с разпоредбите на точка 1 с) на този член трябва своевременно да бъде изправен пред съдия или пред друго длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции, и има право на гледане неговото дело в разумен срок или на освобождаване преди гледане на неговото дело в съда. Освобождаването може да бъде обусловено от даването на гаранция за явяване в съда.“

46. Жалбоподателката се оплаква, че след арестуването ѝ на 24 октомври 1995 г. не е била изправена пред съдия или длъжностно лице, упълномощено да изпълнява съдебни функции. Тя се позовава на делото Асенов и други (цитирано по-горе), по което съдът е отсъдил, че българските прокурори и следователи не са длъжностни лица, изпълняващи съдебни функции по смисъла на чл. 5 § 3 от Конвенцията.

Жалбоподателката декларира, че според разпоредбите на вътрешното законодателство следователят, пред който е била изправена, не разполага с достатъчна независимост по отношение на прокурора, пред Който не е била изправена. Според разпоредбите на българското законодателство, прокурорите съчетават несъвместими функции и не задоволяват изискването за независимост, предвидено в чл. 5 § 3 от Конвенцията.

47. В своето становище Правителството декларира, че според правовия ред на България, прокурорът съответства на длъжностно лице, за което се говори в чл. 5 § 3 от Конвенцията. Следователно, тази клауза е спазена, доколкото задържането под стража

може да бъде решено единствено със съгласието на прокурора. По време на заседанието пред съда, Правителството прие, че според решението Асенов и други (цитирано по-горе) действащото българско законодателство не съответства на Конвенцията. Правителството отбелязва пред Съда, че група от експерти-юристи работи по изготвянето на проект за изменение на НПК, Който да въвежда пълен съдебен контрол на всички мерки, засягащи правата на личността, взети във фазата на предварителното производство по наказателни дела.

48. Комисията установява, че повдигнатото от жалбодателката оплакване по чл. 5 § 3 е идентично с това по делото Асенов и други и предлага на Съда да отсъди нарушение на този член.

49. Съдът припомня, че длъжностното лице, за което се говори в чл. 5 и § 3, е компетентно да разгледа обстоятелствата за или против задържането, за да се произнесе според законовите критерии за съществуването на предпоставки, които да оправдават задържането, и при отсъствието на такива може да постанови освобождаване. За да се счита, че "извършва съдебни функции" по смисъла на тази разпоредба, "длъжностното лице" трябва да изпълни някои условия, представляващи гаранции за задържаното лице, че то няма да бъде лишено от свобода вследствие на незаконосъобразно и необосновано решение /Решение Шейсер с/у Швейцария от 4 декември 1979 г., серия А, № 34, стр. 13-14, § 31/.

Ето защо "длъжностното лице" трябва да бъде независимо от изпълнителната власт и страните по делото. В това отношение към датата на вземане на решението за задържане могат да бъдат взети предвид следните обективни данни: ако в този момент се окаже, че "длъжностното лице" може да се намеси в по-късен етап от производството от името на органите на наказателното преследване, то неговата независимост и безпристрастност могат да бъдат подложени на съмнение /Решение Хюбер с/у Швейцария от 23 октомври 1990 г., серия А, № 188, стр. 18, § 43, и Бринкат с/у Италия от 26 ноември 1992 г., серия А, № 249-А, стр. 12 § 21/. "Длъжностното лице" трябва лично да изслуша лицето, изправено срещу него, и да разгледа с юридически критерии законосъобразността на задържането. В случай, че задържането не е законосъобразно, длъжностното лице е длъжно да постанови освобождаване. /Решение Шейсер, цитирано по-горе, стр. 13-14, § 31, и Ирландия с/у Обединеното Кралство от 18 януари 1978 г., серия А, № 25, стр. 75-76, § 199/.

50. Съдът припомня решението си Асенов и други срещу България, в което е постановил, че нито следователят, пред когото г-н Асенов е бил изправен, нито прокурорът, който потвърждава решението си за задържане, не изпълняват решението за задържане, не изпълняват функциите на "длъжностно/и/ лице/а/, упълномощен/и/ от закона да изпълнява/т/ съдебни функции" по смисъла на чл. 5, § 3 от Конвенцията /решение Асенов и други, стр. §§ 144-150/.

51. И в настоящия случай обстоятелствата не се различават съществено. След задържането ѝ на 24 октомври 1995 г., жалбодателката е била изправена пред следовател, който няма компетентност да вземе задължително решение за нейното задържане и не е независим по отношение на прокурора в процедурен план. Нещо повече - никаква законова разпоредба не му забранява да участва като прокурор в процеса срещу жалбодателката /вж. §§ 11, 12, 25-29 по-горе/. Следователно следователят не отговаря на условията за "длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции" по смисъла на чл. 5, § 3 от Конвенцията. Още повече, че жалбодателката не е била изслушана от прокурор и при всички случаи прокурорът не е бил достатъчно независим и безпристрастен по смисъла на чл. 5, § 3 от Конвенцията, тъй като е имал възможност впоследствие да бъде страна по наказателното производство, насочено срещу г-жа Николова /вж. § 29 по-горе/.

52. Съдът взема под внимание информацията, предадена от Правителството; предвидените законодателни промени, целящи привеждането в съответствие на

българския НПК с Конвенцията. Независимо от това, Съдът трябва да прецени обстоятелствата по случая.

53. Съдът реши, че е налице нарушение на чл. 5, § 3 от Конвенцията.

III. Твърдение за нарушение на чл. 5 § 4 от Конвенцията

54. Жалбодателката твърди, че чл. 5 § 4 от Конвенцията е нарушен, поради извършения от съдията формален контрол на нейното задържане, недостатъчност на процедурата и липсата на периодична проверка на законосъобразността на задържането. Чл. 5, § 4 гласи: "Всеки арестуван или лишен от свобода има право да обжалва законосъобразността на своето 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."

А. Становища на страните

55. Жалбодателката твърди, че Окръжният съд е имал абсолютно формален подход. Съдът не е взел под внимание сериозните ѝ аргументи, а именно, че не съществува никаква опасност за укпване, рецидив или възпрепятстване на работата на правосъдието. Този начин на действие съответства на работата на правосъдието. Този начин на действие съответства на постоянната практика на Върховния съд, според която съдилищата се ограничават да контролират дали задържаното лице е обвинено в извършване на "тежко умишлено престъпление", по смисъла на НК. Следователно, обосноваността на решението на прокуратурата да наложи мярка за неотклонение, не подлежи на контрол от съдия. Тъй като юридическата квалификация на нарушението и съставянето на обвинителния акт са от компетенцията на следователя и прокурора, очевидно е, че съдебният контрол на законосъобразността на мярката за неотклонение, прилаган в момента в България, е напълно формален. Жалбодателката се оплаква, че не е могла да участва в разглеждането от Окръжния съд на предприетото от нея обжалване на решението за задържането ѝ. Наистина, тя не е имала достъп до следственото досие, не е била информирана за номера, под който е заведено нейното дело в районния съд, нито за датата на неговото разглеждане и не е могла да представи своето становище, както и допълнителни доказателства, между 14 ноември 1995 г. - дата на депозиране на жалбата, и 11 декември 1995 - датата на взетото при закрито заседание решение. Най-после, страните в процедурата *habeas corpus* не са били при условия на равнопоставеност. Прокурорът, имащ достъп до цялото досие, е имал възможност да представи писмени съображения, на които жалбодателката не е имала възможността да отговори.

56. Правителството твърди, че жалбодателката не е била лишена от правото си да обжалва решението за задържане. Тя е използвала възможността да отправи към следствените органи молби за освобождаване, както и да обжалва пред съд. В решението си от 11 декември 1995 г., Окръжният съд - Пловдив разгледа обвиненията на жалбодателката в "тежко умишлено престъпление", което е достатъчно съображение, за да се прецени дали има опасност от бягство. Освен това, уликите срещу задържаната, отнасящи се до престъпно деяние с продължителен характер /от 1992 до 1994 г./, са достатъчни да подкрепят заключението на Окръжния съд за опасност за осуетяване на правосъдието. Освен това, Окръжният съд е разгледал медицинските свидетелства, представени от жалбодателката и е извършил старателен контрол на законосъобразността на задържането. Нещо повече - Правителството твърди, че законодателството, което е било в сила по време на настъпване на фактите, не задължава Окръжния съд да заседава публично, за разлика от това, което налага новият НК след изменението, направено през август 1997 г. Жалбодателката е можела да прибави към жалбата си всички документи и доказателства, считани от нея за важни, което тя е и направила. За сметка на това обаче, жалбодателката няма право да се запознава със следственото досие преди следствието да е завършило. Що се отнася до номера на делото пред Окръжния съд, личният ѝ адвокат е трябвало да се осведоми по този въпрос.

57. Комисията отбелязва, че според законодателството и постоянната практика, Окръжният съд не е компетентен да разглежда дали основателните подозрения, касаещи жалбодателката, имат разумен характер. Тя отбелязва също, че прехвърлянето на тежестта на доказателствата, уредено от чл. 152, ал. 1 и 2 от НПК, Окръжният съд тенденциозно, при разглеждането на жалбата, се е ограничил да провери дали събраните улики срещу жалбодателката представляват обвинение в "тежко умишлено престъпление", оставяйки настрана основните въпроси, отнасящи се до законосъобразността на задържането като съществуването на опасност от укриване или рецидив. Комисията заключи, че значението и естеството на контрола, осъществяван от Окръжния съд, не отговарят на изискванията на чл. 5 § 4 от Конвенцията.

Комисията счита също, че принципът на равнопоставеност не е бил спазен по време на производството пред Окръжния съд; наистина, съдът е заседавал при закрити врати, след като е получил съображенията на прокурора, които не е представил на жалбодателката, и последната не е имала възможността да се запознае с делото, както и да представи нови доказателства. Най-накрая, Комисията счита, че съществуващата възможност да се отправят до всички прокурорски нива молби за освобождаване, не представлява вътрешноправно средство, по смисъл на чл. 5 § 4 от Конвенцията.

Оценка на Съда

58. Съдът припомня, че арестуваните или задържани лица имат право да бъде разгледано лишаването им от свобода при спазване на процесуалните и материални изисквания, необходими за "законосъобразност", по смисъла на Конвенцията. Следователно, компетентният съд трябва да провери "както спазването на процедурните правила /на вътрешното законодателство/, така и на основателните подозрения, мотивиращи ареста, а също и легитимността на преследваната с тази мярка цел" /решение Брган срещу Обединеното кралство, 29 ноември 1988 г., серия А, № 145-В, стр. 34-35, § 65./ Съдът, разглеждащ жалбата срещу решение за задържане под стража, трябва да представи присъщите за една съдебна инстанция гаранции. Процесът трябва да протече в присъствие на страните и да гарантира при всички случаи "равнопоставеността" между страните - прокурора и задържания, /решения Санчес-Ройс с/у Швейцария от 21 октомври 1986 г., серия А, № 107, стр. 19 и 51, Тох с/у Австрия от 12 декември 1991 г., серия А, № 224, стр. 23, § 84, и Компанис с/у Гърция от 13 юли 1995 г., серия А, № 318-в, стр. 45, § 47/. Няма равнопоставеност, когато на един адвокат се забранява достъпът до документи от следственото дело, чието проучване е необходимо, за да се оспори ефикасно законосъобразността на задържането на неговия клиент /реш. Лами с/у Белгия от 30 март 1989 г., серия А, № 151Ы СТР. 16-17Ы § 29/. Ако се касае за лице, чието задържане попада в разпоредбите на чл. 5 § 1с/, свикване на съдебно заседание е наложително /реш. Асенов, и други, цитирано по-горе/.

59. В случая Съдът отбелязва, че според чл. 152, ал. 1 и 2 от НПК и практиката на Върховния съд по време на настъпването на фактите, лице, обвинено в "тежко умишлено престъпление" трябва да бъде задържано под стража, освен ако това лице докаже без никакво съмнение, тъй като е негова тежестта на доказване, че не съществува никаква опасност, даже и теоретична, за укриване, рецидив или създаване на пречки на правосъдието. Презумпцията за съществуващ подобен риск отпада само в изключителни случаи, като случаят, в който задържаният е обездвижен поради болест /вж. § 31, цитиран по-горе/. Според жалбодателката, горецитираният подход, основан на чл. 152, ал. 1 и 2 от НПК, продължава да се използва от българските съдилища, въпреки някои по-нови решения на Върховния съд /вж. §§ 32 и 55, цитирани по-горе/. Съдът констатира, че според практиката на Върховния съд съдиите, разглеждащи жалбата, срещу решение за задържане, не контролират дали уликите са подкрепени от достатъчно доказателства. Този въпрос, както и йридическата квалификация на обвинението, са от компетентността на прокурора /§ 34, цитиран по-горе/.

60. Съдът припомня, че няма за задача да се произнесе *in abstracto* върху българското законодателство; поради тази причина не може да се произнесе върху съответствието изобщо на разпоредбите и изложените по-горе практики с Конвенцията /вж. *mutatis mutandis*, реш. Силвър и други с/у Обединеното кралство от 25 март 1983 г., серия А № 61, стр. 31, § 79/. Съдът трябва да изследва дали практическите последици от това законодателство и основаната на него съдебна практика са довели до нарушението на Конвенцията, твърдяни в жалбата на жалбодателката.

61. При разглеждането на жалбата на жалбодателката срещу задържането ѝ, Окръжният съд - гр. Пловдив, се съобразява със съдебната практика на Върховния съд по време на събитията; следователно той се е ограничил да провери дали следователят и прокурорът са предявили на жалбодателката обвинението в "тежко умишлено престъпление" по смисъла на НК и дали здравословното състояние на жалбодателката налага пускането ѝ на свобода /§§ 19 и 30-31, цитирани по-горе/. При подаване на жалбата на 14 ноември 1995 г., жалбодателката е представила съществени аргументи, поставящи под съмнение валидността на доказателствата и на мотивите за задържането ѝ. Тя е цитирала конкретни факти: в продължение на няколко месеца, и след като е била в течение на започването на наказателно производство срещу нея, тя не е се е опитвала да убегне от действията на правосъдието, нито да затруднява работата на следствието и е водила спокоен семеен живот. Тя също е опровергала убедителността на доказателствата, имайки предвид, че те де обновават единствено на доклада на експертите, извършили финансовата ревизия. Според нея, фактите с нищо не показват, че тя, а не някое от останалите шест лица, притежаващи ключовете от работното място на касиера, е присвоил липсващите средства. В решението си от 11 декември 1995 г., Окръжният съд е пренебрегнал изцяло тези аргументи, считайки, че нямат никакво отношение към въпроса за законосъобразността на задържането на жалбодателката /§§ 16 и 19, цитирани по-горе./ Ако чл. 5 и 4 от Конвенцията не задължава съдиите да разгледат в производството по обжалването всеки един от аргументите на жалбодателя, то гаранциите, които този член предвижда, ще бъдат лишени от смисъл, ако съдията, позовавайки се на вътрешното законодателство и на съдебната практика, може да се счете за неоснователни или да пропусне да вземе предвид конкретни факти, на които се позовава задържаното лице, поставящи под съмнение наличието на необходими условия за "законосъобразност", по смисъла на Конвенцията. Депозирайки своята жалба на 14 ноември 1995 г., жалбодателката е изтъкнала конкретни факти, които не са били недостоверни. Въздържайки се да вземе под внимание тези аргументи, Окръжният съд е извършил съдебен контрол, чието значение и естество не отговарят на изискванията на чл. 5 § 4 от Конвенцията.

62. Съдът констатира също, че Окръжният съд е заседавал при закрити врата, както е предвиждало действащото законодателство в този момент /§§ 19 и 35, цитирани по-горе/. Европейският съд отбелязва, че от август 1977 г. законът налага да има публично заседание. Същевременно, заключенията на Съда трябва да се ограничат до обстоятелствата, касаещи конкретния случай /горецитираното решение Асенов и други, стр. ... § 163/.

63. Окръжният съд - гр. Пловдив, е приел решението, след като е получил писменото становище на прокурора, чието мнение е, че жалбата трябва да се отхвърли. На жалбодателката не е било разрешено да отговори на тези аргументи и не е имала достъп до документите от следственото дело, за да оспори мотивите на своето задържане /§ 17-19, 55-56 в края, цитирани по-горе/. Процедурата не е състезателна и не гарантира равнопоставеност на страните.

64. Както Комисията, така и Съдът не вземат под внимание аргументите на Правителството, според който жалбодателката може да направи молба за нейното освобождаване пред различните нива на прокурорските органи. Естеството на тази процедура не ѝ осигурява възможност за съдебно обжалване, по смисъла на чл. 5 § 4 от

Конвенцията.

65. Жалбодателката съобщава също за невъзможността, според действащото вътрешно законодателство по време на събитията, за осъществяване на периодичен съдебен контрол на законосъобразността на нейното задържане. След като заключи, че естеството и значението на извършения от Окръжния съд - гр. Пловдив контрол и съответното производство, не задоволяват изискванията на чл. 5 § 4 от Конвенцията. Съдът не счита за необходимо да разгледа дали жалбодателката е можела да се позове на този недостатъчен съдебен контрол.

66. Съдът заключи, че е имало нарушение на чл. 5 § 4 от Конвенцията.

IV. Твърдение за нарушение на чл. 13 от Конвенцията

67. Жалбодателката потвърждава, че невъзможността да се ползва от правата, гарантирани в чл. 5 §§ 3 и 4 от Конвенцията, води до нарушаване на чл. 13 от Конвенцията, който гласи:

"Всеки, чийто права и свободи, предвидени в тази Конвенция, са нарушени, има право на ефикасни правни средства за тяхната защита пред съответните национални власти, дори и нарушението да е извършено от лица, действащи при упражняване на служебни функции."

68. Правителството не се е признало по този въпрос. Делегатът на Комисията смята, че тази жалба се вписва във въпросите, разгледани по повод чл. 5 § 4 от Конвенцията, и следователно, тяхното самостоятелно разглеждане е неумесно.

69. Според постоянната практика на Съда, чл. 5 § 4 от Конвенцията представлява *lex specialis* спрямо по-общите изисквания на чл. 13. В слумая, фактите, на които се основават оплакванията на жалбодателката за нарушение на чл. 13 и чл. 5 § 4 от Конвенцията, са идентични с тези, разглеждани през призмата на чл. 5 § 4. Следователно, не е необходимо Съдът да разглежда твърденията за нарушение на чл. 13, тъй като вече е констатирал нарушение на чл. 5 § 4 /реш. Шахал с/у Обединеното кралство от 15 ноември 1996 г., Сборник 1996-V, стр. 1865 и 1870, §§ 126 и 146/.

V. Прилагане на чл. 41 от Конвенцията

70. Чл. 41 от Конвенцията гласи:

"Ако Съдът установи, че е имало нарушение на Конвенцията или на протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната високодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна".

A. Имуществени вреди

71. Жалбодателката предявява иск на стойност 1 274 американски долара /USD/ от които 300 000 лева /BGL/, които е дала през 1998 г., като гаранция да бъде отменена наложената мярка за неотклонение - домашен арест, и 1 093 USD за пропуснати ползи по времето на нейното задържане.

72. Правителството счита, че искът на жалбодателката е неоснователен. Делегатът на Комисията се пита дали жалбодателката действително е понесла имуществени щети.

73. Съдът не счита, че има причинно-следствена връзка между нарушението на чл. 5 §§ 3 и 4 от Конвенцията и исканите суми. Ето защо Съдът отхвърля иска, отнасящ се до имуществените щети /вж. реш. Демир и други с/у Турция от 23 септември 1998 г., Сборник 1998 - VI, стр. 2660, § 63./

В. Неимуществени вреди

74. Жалбодателката претендира за сумите от 15 000 USD и 5 000 USD като обезщетение за нарушението съответно на чл. 5 и чл. 13.

75. Правителството счита, че този иск е прекомерен и препраща към решението Асенов и други, в които Съдът е присъдил равностойността на около 3 500 USD. Правителството настоява да се вземат предвид жизненият стандарт и средният доход в България, където съдия от районен съд получава около 140 USD на месец. Делегатът на Комисията счита, че констатацията на нарушението не представлява справедливо обезщетение и препоръчва на Съда да присъди определена сума.

76. Съдът припомня, че в някои дела, отнасящи се до нарушаване на чл. 5 §§ 3 и 4, са били присъдени сравнително скромни суми /решения Ван Дрогенброк с/у Белгия от 25 април 1983 г., чл. 50, серия А № 63, стр. 7, § 13, де Жонг, Балжет и ван ден Бринк с/у Холандия от 22 май 1984 г., серия А, № 77, стр. 29, § 65/. Същевременно, в по-нови дела, отнасящи се до нарушението на единия от параграфите 3 и 4 на чл. 5, Съдът не е уважил претенциите по тази точка /решения Пауелс с/у Белгия от 26 май 1988 г., серия А, № 135, стр. 20, Броган и други с/у Обединеното кралство от 30 май 1989 г., /чл. 50/, серия А, № 152-В, стр. 44-45, Хубер, цитирано по-горе, стр. 19, § 91, Кампанис, цитирано по-горе, стр. 49, § 66 и Худ с/у Обединеното кралство от 18 февруари 1999 г., стр. ... §§ 84-87, чието публикуване предстои в официалния сборник на Съда/. По някои свои решения Съдът констатира, че присъждане на справедливо обезщетение се допуска само когато вредата произтича от лишаване от свобода, което е можело да не бъде наложено на жалбодателя, ако същият се бе ползвал с гаранциите на чл. 5 и 3, и заключава, че в зависимост от конкретните обстоятелства, констатирането на нарушението представлява достатъчно справедливо обезщетение като удовлетворения за евентуалните неимуществени вреди. Съдът не вижда в конкретния случай никаква основателна причина да се отклони от тази своя практика. Съдът не счита за нужно да се обсъжда въпросът дали жалбодателката щеше да бъде задържана под стража, ако нямаше нарушение на Конвенцията. Що се отнася до чувството на безпомощност, което жалбодателката евентуално е изпитала по време на нейното задържане поради липса на адекватни процесуални гаранции. Съдът счита, че в конкретния случай констатирането на нарушението е достатъчно.

С. Разноски

77. Жалбодателката предявява иск за 18 594 USD. Тази сума включва 14 400 USD разходи за адвокат, съответстващи на 283 часа работа по процедурата пред Съда в Страсбург по делото в България, 630 USD разходи за превод и 2 722 USD разходи за пътни и настаняване, свързани с участието на адвоката на жалбодателката и неговия помощник в заседанията пред Съда. Жалбодателката е представила необходимите оправдателни документи в подкрепа на тази претенция.

78. Правителството намира, че тези суми са прекалено високи. То поставя под съмнение достоверността на платежната ведомост, удостоверяваща броя на работните часове на адвоката по делото, както и използваната тарифа за изчисляване на възнаграждението. Тази тарифа е нереална, имайки предвид ситуацията в България. Правителството изтъква също, че Съдът не трябва да насърча адвокатите да сключват фиктивни договори, целящи единствено и само да бъдат представени пред Съда в Страсбург, а не да бъдат предявени на техния клиент. То поддържа, че претенциите на адвокатите, които очакват да им бъдат присъдени прекомерно големи суми, представляват една от най-съществените пречки, с които то се сблъсква при преговорите за постигане на приятелски споразумения. Правителството счита освен това, че исканите суми за покриване на превода и другите разходи са прекомерни и че е неуместно възстановяването на суми, представляващи разходи по "екскурзията" на помощника на адвоката на жалбодателката.

79. Съдът припомня, че съгласно чл. 41 от Конвенцията Съдът възстановява необходимите и реални разходи, чиято стойност е разумна. /вж. решение Кембъл и Фел с/у Обединеното кралство от 28 юни 1984 г., серия А, № 80, стр. 55-56, § 143/.

Съдът отбелязва, че част от хонорарите на адвоката се отнасят до разходи по защитата на жалодателката срещу наказателните обвинения, отправени срещу нея в рамките на вътрешното производство и до разходи, свързани с нейната жалба, обявена от Комисията за недопустима. Ето защо, не е сигурно, че претендираните суми имат някакво отношение към очакваното от жалбодателката удовлетворение за нарушаване на Конвенцията, констатирано от Съда /реш. Матс Якобсон с/у Швеция от 28 юни 1990 г., серия А, № 180-А, стр. 16, § 46/. Броят на часовете, деклариран от адвоката за работата по делото, изглежда също завишен. При тези обстоятелства и имайки предвид други релевантни аргументи, Съдът присъжда като справедливо обезщетение сумата от 14 милиона лева, от които се приспадат 20 215 френски франка, изплатени от Съвета на Европа като правна помощ, които следва да бъдат изчислени в лева по курса на деня на изплащането, както и евентуално дължими суми по ДДС /реш. А. с/у Обединеното кралство от 23 септември 1998 г., Сборник 1998 - V2, стр. 2702, § 37/.

Д. Лихва при забава

80. Според информацията, с която разполага Съдът, размерът на законната лихва, прилагана в България към датата на приемането на настоящето решение, е 15,04% годишно.

ПОРАДИ ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ, СЪДЪТ:

1. Отхвърля единодушно предварителните възражения, направени от Правителството;
2. Приема единодушно, че е налице нарушение на чл. 5 § 3 от Конвенцията;
3. Приема единодушно, че е налице нарушение на чл. 5 § 4 от Конвенцията;
4. Приема с единадесет гласа срещу шест, че настоящето решение представлява справедливо обезщетение за неимуществени вреди;
5. Приема с шестнадесет гласа срещу един,
 - а) че държавата-ответник следва да плати в тримесечен срок, за разходи и разноси, 14 000 000 /четиринадесет милиона/ лева, от които се приспадат 20 215 /двадесет хиляди двеста и петнадесет/ френски франка, изчислени в български лева по курса на деня на изплащането, заедно с евентуално дължимия данък добавена стойност;
 - б) че върху тази сума се дължи проста лихва в размер на 15,04 % годишно, считано от датата на изтичане на този срок до датата на изплащането;

6. Отхвърля единодушно искането за справедливо обезщетение в останалата му част. Решението е публикувано на френски и английски език и е произнесено в открито заседание в Сградата на Правата на човека в Страсбург на 25 март 1999 г.

Подпис: Луциус Вилдхабер

Председател

Подпис: Микеле де Салвиа

Секретар

1 Бележка на секретаря: Влязъл в сила на 1 ноември 1998

2 След влизането в сила на Протокол № 11, внасящ изменение в този член, Съдът заседава постоянно.

3 Бележка на секретаря: Правилата А се прилагат при всички дела, внесени за разглеждане в Съда преди 1 октомври 1944 (датата на влизане в сила на Протокол № 9), след тази дата и до 31 октомври 1998 г. Правилата А се прилагат за всички дела, засягащи държави, които не са подписали този Протокол. 4 Поради технически причини този текст няма изрично да фигурира в публикувания текст на решението (Официалният сборник съдържа избрани решения на Съда), но текстът е на разположение на всеки в Секретариата.

Към настоящето решение се прилага, съгласно чл. 45 § 2 от Конвенцията, и чл. 74 § 2 от Правилника, текстът на особените мнения, както следва:

- частично особено мнение на г-н Бонело, към което се присъединява г-н Маруст;
 - частично особено мнение на г-н Фишбах, към което се присъединяват г-н Курис и г-н Касадевал;
 - частично особено мнение на г-жа Грев;
 - декларация на г-жа Ботушарова.
- Заверено: Л. В.
Заверено: М. Де С.

ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ БОНЕЛО, КЪМ КОЕТО СЕ ПРИСЪЕДИНЯВА СЪДИЯ МАРУСТ

Съдът единодушно реши, че е налице нарушение на основните права на жалбодателката, гарантирани от чл. 5 § 3 и 4 на Конвенцията. При определяне начина на обезщетение за нарушаването на тези основни гарантирани права, мнозинството в Съда подкрепи формулировката, според която констатирането на нарушението представлява само по себе си достатъчно справедливо удовлетворение.

Аз не споделям гледната точка на Съда. Считам, че е съвсем недостатъчно и неприемливо един съд, раздаващ правосъдие, да присъди на жертвата на нарушение на основните права "удоволетворение", свеждащо се единствено до един юридически текст.

Изглежда през 1975 г. Съдът употреби за пръв път тази злополучна формулировка по делото Голдър с/у Обединеното кралство - решение от 21 февруари 1975 г., серия А, № 18/. Скъсвайки с дотогавашната практика да прави цялостна мотивировка на всички свои решения, Съдът не посочи нито едно основание, което да обясни защо констатирането на нарушението би трябвало да играе ролята на обезщетение. Оттогава, движена от непреодолимата сила на инерцията, тази формулировка редовно се прилага. Само няколко от многобройните решения, които са прибягнали към нея, отразяват волята на Съда да направи изключение от правилото, според което тя не дава никакви мотиви или обяснения.

В решението по това дело, Съдът се опита да преодолее тази въздържаност, като се позова на най-новата съдебна практика и като посочи "че справедливо обезщетение се дължи само в случай, че вредите произтичат от лишаване от свобода, което жалбодателят е нямало да претърпи, ако се бе ползвал с гаранциите по чл. 5 § 3". Защо това е така? Не намирам никакво достоверно обяснение нито в решението, нито другаде.

Конвенцията предоставя на Съда две отделни компетенции: първо, да установи дали има нарушение на основно човешко право и второ, да присъди "справедливо обезщетение", ако е налице такова нарушение. Всъщност Съдът смесва тези две функции. След като приключи с изпълнението на първата, тя счита, че е освободена от задължението да изпълни втората.

Така Съдът не изпълнява както съдебните, така и педагогическите си функции. Държавата, която е нарушила Конвенцията, остава почти ненаказана. Справедливото обезщетение, освен че цели жертвата отново да влезе в основните си права, е и едно предупреждение

за правителствата, тръгнали по неправилен път. Всъщност, най-ефикасното средство в областта на изпълнението на Конвенцията така остава неизползвана. Единственият "юридически" аргумент, използван досега за обосноваване отказа от присъждане на каквото и да било обезщетение за неимуществени вреди, се основава на такста на чл. 41, чиято формулировка със сигурност страда от несъвършенство: "Ако Съдът заяви, че е налице нарушение на Конвенцията или на нейните протоколи, и ако вътрешното право на високодоговарящата се страна не позволява да бъдат напълно заличени последиците от това нарушение, Съдът присъжда на ощетената страна, ако това е целесъобразно, справедливо обезщетение."

Изглежда, Съдът се счита в правото си да откаже на пострадалия справедливо обезщетение, опирайки се на условието, съдържащо се в израза "ако това е целесъобразно". Това свидетелствува по мое мнение за погрешно интерпретиране на чл. 41. Наистина, това условие се прилага единствено в случай на едновременно действие на двете условия по чл. 41, т.е., когато е налице констатирано нарушение на Конвенцията и когато вътрешната система дава възможност за частично обезщетение. Единствено и само в случай, че са налице и двете условия, Съдът може да счете за ненужно присъждането на допълнително обезщетение. Ето какво точно сочи чл. 41.

По дело като настоящото, при което вътрешното право не предвижда никакъв вид обезщетение, изразът "ако това е целесъобразно" вече не играе никаква роля и Конвенцията не предоставя на Съда никакво дискреционно правомощие в областта на присъждане на обезщетение.

Чл. 46 § 2 потвърждава тази интерпретация: "Окончателното решение на Съда се предава на Комитета на министрите, който следи за неговото изпълнение". Това предполага наличието на специално решение, чието изготвяне остава да бъде извършено. Чисто декларативните решения, като решението по това дело, са директно приложими и не се нуждаят от никаква мярка за тяхното изпълнение. По този начин чл. 46 § 2 изключва декларативните и директно приложими решения.

Заслужава съжаление, макар и да е разбираем фактът, че по въпроса за обезщетението Съдът си е наложил още от самото начало никога да не разпорежда изпълнението на специални мерки за обезщетяване по отношение на пострадалия. Това поведение на правна въздържаност вече в значителна степен намали ефективността на Съда.

Подсилването на тази въздържаност до степен на отказване на каквото и да е било обезщетение на лицата, признати за жертви на нарушенията на Конвенцията, имаше за резултат накърняване в още по-голяма степен на компетенциите и жбхвата на действие на Съда.

Констатирането на нарушение на основно човешко право с нищо не помага на Правителството. Ограничаването с формулирането на една такава констатация с нищо не помага и на пострадалия. Наистина, жаждата за справедливост по нищо не се различава от естествената жажда за вода. Да очакваш да удовлетвориш жертвата на една несправедливост с умело поднесени думи е равносилно на това да опиташ да заситиш с думи едно дете, умиращо от жажда.

С изключение на юрисдикциите, които си служат напоследък с въведената хо делото Голдър формулировка, не познавам нито един национален съд, който да е възприел самата констатация на нарушение на дадено право да играе ролята на специална защита, или, при липса на такава, на обезщетение. Ако това наистина е така, тогава излиза, че обикновените права са по-добре защитени отколкото останалите права, а основните свободи са обект на по-пълно удовлетворение пред националните юрисдикции в сравнение с Международния съд. Това ми се струва, че е недостойно.

Разбира се, Съдът е длъжен старателно да претегля аргументите за и против при определяне размера на обезщетението. В определени случаи, тази сума може и трябва да бъде чисто символична. Не бих гласувал в полза на присъждането на голямо по размер обезщетение на престъпник, виновен в извършването на серийни изнасилвания, в случай на формално накърняване, от определена гледна точка, на правото му на семеен живот. Не бих проявил също така преливаща щедрост към наркотрафикант, само защото преводачът, ангажиран за неговия процес, не е бил напълно компетентен.

За сметка на това обаче, онова, което не одобрявам и срещу което гласувах, е, че една юрисдикция не отдава дължимото на жертвата.

ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ФИШБАХ, КЪМ КОЕТО СЕ ПРИСЪЕДИНЯВАТ СЪДИИТЕ КЮРИС И КАСАДЕВАЛ

Противно на позицията на мнозинството, което е удовлетворено от констатирането на нарушението, без да счита за целесъобразно да обезщети пострадалата за неимуществените вреди, които е претърпяла, ние сме на мнение, че в случая е наложително присъждането на парично обезщетение.

Считаме, че задържането под стража на жалбодателката, продължило повече от три месеца и половина, и то при липсата на адекватни гаранции и следователно, в нарушение на чл. 5 §§ 3 и 4 на Конвенцията, е породило у пострадалата такова чувство на тревога и фрустрация, че самото констатиране на нарушението само по себе си не е достатъчно, за да я обезщети за неимуществените вреди, претърпени от нея.

Считаме, че нашата позиция е още по-оправдана, тъй като в момента на изготвянето на това решение делото все още е висящо пред вътрешните правораздавателни органи, така че виновността на пострадалата все още не е законно установена.

От друга страна, ние не споделяме аргументите на мнозинството, че позовавайки се на най-новата съдебна практика "присъждане на справедливо обезщетение е целесъобразно само в случай, че вредите произтичат от лишаване от свобода, което нямаше да бъде приложено спрямо жалбодателя, ако той се ползваше с гаранциите, предвидени в чл. 5 § 3. Ние действително считаме, че въпросът за обезщетението за неимуществени вреди следва да се решава в зависимост от конкретния случай, докато принципната аргументация, възприета от мнозинството, е в състояние да отложи в неопределеното бъдеще всякаква възможност за обезщетение на неимуществени вреди, претърпени от жертвите на нарушение по чл. 5 §§ 3 и 4.

ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ГРЕВ

Гласувах заедно с мнозинството по всички пунктове, с изключение на справедливото обезщетение

Чл. 41 на Конвенцията гласи: "(...) ако вътрешното право на високодоговарящата се страна не позволява да бъдат напълно заличени последиците от това нарушение, Съдът присъжда на ощетената страна, ако това е целесъобразно, справедливо обезщетение". Това предполага Съдът предварително да е констатирал нарушение на Конвенцията или на един от нейните протоколи.

Съдът казва, че чл. 41 /стар член 50/ се прилага с още по-голямо основание, когато - какъвто е и настоящият случай - нарушението по своята същност прави невъзможно пълното възстановяване.

За да му бъде присъдено справедливо обезщетение, жалбодателят трябва да е претърпял реални вреди вследствие установено от Съда нарушение. В такъв случай Съдът присъжда обезщетение за неимуществени вреди на лицата, изпитали между другото чувство на несигурност, тревога и/или безпомощност и несправедливост.

Както мнозинството отбеляза по случая, не всички решения, постановени от Съда, се подчиняват на същата логика, а са резултат на индивидуален подход, дори когато, както е даденият случай, Съдът е констатирал, че е налице нарушение на чл. 5, §§ 3 и 4.

По мое мнение, за предпочитане е в подобни случаи Съдът да се възползва от своите дискреционни правомощия, за да присъди на пострадалата страна справедливо обезщетение - макар и чисто символично, - вместо да се ограничава с декларация, че самото констатиране на нарушението представлява справедливо обезщетение за претърпените неимуществени вреди. Той би следвало да определя по всяко дело, съобразно обстоятелствата, размера на подобаващото справедливо обезщетение. Не виждам никаква причина за да се направи изключение от този подход и в конкретния случай.

ДЕКЛАРАЦИЯ НА СЪДИЯ БОТУШАРОВА

Съжалявам, че не мога да се присъединя към мнозинството по въпроса за размера на присъдените на жалбодателката разноски и хонорари.