

ЕВОЛЮЦИЯТА НА СТРУКТУРНОТО ПОПРАВЯНЕ НА НАРУШЕНИЯ ПО ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ СВОБОДИ (делото Волков срещу Украйна)*

Маргарита Илиева**

Прецедентът

С решението по делото *Волков срещу Украйна*¹ Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) за пръв път постановява като индивидуална мярка възстановяване на жалбоподателя на длъжността му (от която е освободен при тежки нарушения на правата му), – и то незабавно („at the earliest possible date“, § 208). Ясно установената с това решение – прецедент възможност за такова възстановяване като форма на *restitutio* (засега) се отнася само до изключителни случаи, какъвто е *Волков*. Съдът определя тази безпрецедентна индивидуална мярка за поправяне на нарушенията по делото *Волков*, като изрично се позовава на „много изключителните обстоятелства по делото“ (§ 208). Съдът също така се позовава на „неотложната нужда да бъдат преустановени нарушенията на чл. 6 и чл. 8“ (пак там).

Интересно е как Съдът дефинира тази неотложна нужда. От една страна, закономерно Съдът се позовава на това, че нарушенията касаят наистина фундаментални правила – основните принципи на процесуалната справедливост, като принципите за независим и безпристрастен съд, правна сигурност и правото да бъдеш изслушан от законоустановен съд, както и принципното изискване за законност при вмешателства в личната сфера (§ 205). От друга страна, и това е многозначително, Съдът се позовава на факта, че явно безогледното спрямо тези принципи отстраняване на жалбоподателя може да се смята за заплаха за независимостта на съдийството като цяло (пак там). Така при определянето на индивидуална мярка, и то, след като вече е определил общи мерки (а именно, спешна реформа на институционалната уредба на дис-

* Статията се препечатва от електронния сайт „Правен свят“.

** Адвокат от София, правен директор на Българския хелзинкски комитет.

¹ *Oleksand Volkov v. Ukraine*, решение от 9 януари 2013 г. Делото се води с правната помощ на Европейския център за застъпничество за правата на човека, http://www.londonmet.ac.uk/research-units/hrsj/affiliated_centres/ehrac/. То касае незаконно дисциплинарно отстраняване на върховен съдия.

циплинарната отговорност на съдиите, вж. по-долу), Съдът взема предвид обществените интереси от поправяне на нарушенията спрямо жалбоподателя.

При обсъждането на въпроса каква индивидуална мярка е подходяща в случая, ЕСПЧ, който досега в случаи на порочни вътрешни процедури постановява възобновяването им², се позовава именно на установената от него потребност от общи мерки за реформа на системата за съдийско дисциплиниране, за да отхвърли възобновяването като адекватна мярка (§ 207). Няма основания, казва Съдът, да се приеме, че в близко бъдеще делото на жалбоподателя ще бъде преразгледано съгласно принципите на Конвенцията. С други думи, при това функциониране на вътрешните процедури за дисциплиниране на съдии, преди да бъдат изпълнени общите мерки, процесът не може да е справедлив, дори да се възобнови; затова ЕСПЧ не вижда смисъл от възобновяване (пак там).

От друга страна, жалбоподателят не може да бъде оставен в състояние на несигурност относно начина, по който ще се възстановят правата му (§ 208). Според Съда, по самото си естество, установената в случая ситуация не му оставя избор относно дължимата индивидуална мярка – възстановяване при първа възможност.

От решението по делото *Волков* следва, че особената, изключителна природа на някои случаи от само себе си налага възстановяване на дължността като изискуемата *restitutio* – когато нарушенията са толкова негърпими, включително от гледна точка на обществените интереси, че трябва спешно да се отстранят, а това не може да стане във вътрешен процес, защото именно вътрешният процес е иманентно опорочен от нарушенията, които са структурни и затова неотстраними без общи мерки, които, от своя страна, едва ли ще бъдат скоро изпълнени от държавата. Потенциалът на това решение – прецедент за по-нататъшно развитие на правото, е завладяващ.

Общата ситуация

Какво прави случая *Волков* така изключителен от структурна гледна точка, че да заслужи тази безпрецедентна корективна намеса на Съда?

Съдът установява сериозни системни проблеми във функционирането на съдебната система. Системата за дисциплиниране на съдии не е организирана по правилен начин и не гарантира достатъчно разделение на властите (§ 199). Няма адекватни гаранции срещу злоупотреба с дисциплинарни мерки – в ущърб на съдебната независимост, като една от най-важните ценности, поддържащи ефективното функциониране на демокрациите (пак там). Предвид естеството на нарушенията Съдът преценява, че се изисква държавата да вземе общи мерки за реформиране на системата за съдийско дисциплиниране, за да изпълни адекватно решението му (§ 200). Нужна е за-

² Вж. например *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, nos. 35485/05, 45553/05, 35680/05 and 36085/05, § 262, 26 July 2011), *Lungoci v. Romania*, no. 62710/00, 26 January 2006, and *Ajdarić v. Croatia*, no. 20883/09, 13 December 2011, споменати в мотивите по *Волков*, § 206.

конодателна реформа за реструктуриране на тази система, както и поправка на системните дисфункции на ниво практика – и тази нужда е неотложна (§ 200–202).

Съдът по принцип разпорежда такива мерки не като „четвърта инстанция“, а за да помогне на държавата да изпълни задълженията си по чл. 46 от Конвенцията, когато индикация е необходима по негова преценка относно вида обща/индивидуална мярка за прекратяване на установената ситуация (между други източници, *Станев*, § 255). Безспорно такава помощ от Съда е необходима, когато държавата не се справя със системен проблем, вече установен от него по други дела, който продължава да поражда такива дела, включително висящи пред Съда (между други източници, *М. и други срещу България*, § 137).

„На теория, не е работа на Съда да определя какви корективни мерки е подходящо да вземе държавата – ответник съгласно задълженията си по чл. 46 от Конвенцията. Грижата на Съда обаче е да подпомогне бързото и ефективно елиминирание на недостатъка, установен в националната система за защита на правата на човека“ (между други източници, *Kharchenko v. Ukraine*, § 97).

Сравним пример

През 2012 г. ЕСПЧ постанови и друго решение – прецедент от гледна точка на включената в него *injunction* или съдебна заповед за структурна поправка на установената порочна уредба и практика. По делото *Йорданова и други*³ ЕСПЧ задължи България, като обща мярка, да поправи законодателството и практиката си така, че заповеди за изземване на обществена земя или сгради, които потенциално засягат права по Конвенцията, дори в случай на незаконно владееене, да сочат ясно преследваните с тях цели, засегнатите лица и мерките за осигуряване на съразмерност (§ 166). Като индивидуална мярка Съдът задължи властите или да отменят процесната заповед за изваждане на жалбоподателите от терена, или да спрат изпълнението ѝ, докато не се вземат указанията от него общи мерки за съответствие с Конвенцията (§ 167). Тези мерки бяха постановени заради ригидните разпоредби на Закона за общинската собственост (ЗОС) и факта, че процесната заповед за изваждане на жалбоподателите от жилищата им е все още изпълнима по вътрешното право (§ 165), т.е. жалбоподателите са в продължаващ риск да бъдат лишени от домовете си въпреки решението на Съда.

ЗОС в частта, в която подлежи на реформа според решението на Съда, изключва всяка преценка за пропорционалност на засягането на хората, от които се изземва общински терен – той игнорира дали, както в случая, това са единствените домове на засегнатите, дали те включват уязвими хора като деца и възрастни, дали властите са допринесли за ситуацията с бездействието си, дали са осигурили алтерна-

³ *Yordanova and Others v. Bulgaria*, решение от 24 април 2012 г. Това дело се води с правната помощ на Българския хелзинкски комитет.

тивно настаняване или друга компенсация, за да избегнат хората бездомността и пр. съображения, релевантни за изискуемата съразмерност на засягането.

Аналогично на *Волков*, докогато действа тази порочна уредба, не следва да се преразглежда въпросът за изваждането на жалбоподателите – основано на нея, то неизбежно ще е все така несъвместимо с Конвенцията, както първоначалната процедура. Решението за изваждането им, взето по тази порочна уредба, следва да се отмени (сравнено с възстановяването по *Волков*) или да се суспендира, докато не се приемат надлежни правила за изпълнението му, т.е. докато не се изпълнят общите мерки за законова поправка.

Мерки за поправяне и привременни мерки

Интересна е връзката между общите и индивидуалните мерки, постановявани от ЕСПЧ в решенията му по същество, и възможните мерки за привременна защита (*interim relief* по Правило 39 от Правилата на Съда), които ги предхождат. По делото *Йорданова*, 4 години преди да се произнесе по същество, Съдът спря евикцията на жалбоподателите от единствените им домове, докато правителството не им представи индивидуализирани данни за алтернативно настаняване на всеки от тях, иначе поставен под угрозата да стане бездомник вследствие изваждането.

Пътят напред

Интересни са в този смисъл, в светлината на *Волков*, възможностите Съдът да постанови като привременна мярка възстановяване на длъжността на жалбоподател, чийто случай е изключителен, както от гледна точка на тежка, фундаментална опороченост на вътрешния процес относно отстраняването му (грубо засягане на личния интерес), така и от гледна точка на обществен интерес да се опази фундаментална ценност на правовата държава (като съдийската независимост). Когато вътрешният процес, по който жалбоподателят е отстранен, е базисно порочен по структурни причини, за отстраняването на които е нужна системна реформа, и когато процесът за защита срещу това отстраняване е също тежко опорочен, отново поради такива фактори, в ущърб едновременно на личния интерес на съдията и на общия интерес от независимост на съдиите, тогава е възможно да се мисли за възстановяването на длъжност на отстранения магистрат, като своего рода обезпечителна мярка преди произнасянето на ЕСПЧ по същество. Алтернативно, може да се мисли за привременна защита под формата на разпореждане на ЕСПЧ за конкретни процесуални мерки, с които да се гарантира базисна справедливост на вътрешния процес, когато той е още висящ – когато той е застрашен от конкретни, идентифицирани намеси.

Тези възможности, досега необозрими, са въпрос за опитване на потенциала на системата на Конвенцията за развитие в обществен интерес. Като всички граници, границите на този потенциал към даден момент са установими чрез тестване. Привременната защита по делото *Йорданова* бе отначало отказана от Съда, когато

жалбоподателите я поискаха през 2006 г. Две години по-късно, когато евикцията отново ги грозеше⁴, жалбоподателите пак поискаха тази привременна защита и този път я получиха. Съдът се бе променил.

Еволюцията

Ето още няколко примера от последните няколко години за практиката на Съда при определянето на мерки за поправка и привременна защита. Проследима е динамиката към постановяване на по-конкретни и по-далеч стигащи, от гледна точка на усмотрението на държавата, съдебни заповеди за промяна и превенция. Тази динамика не е еднопосочна и универсална – по някои дела Съдът целелолага потребната реформа, но категорично отказва да конкретизира средствата за постигането ѝ и оставя това на държавата, под наблюдението на Комитета на министрите⁵. И все пак тенденцията за активност при дефиниране на необходимата намеса е видима и жива, макар и не единствена в кълбото борещи се подходи на Съда, от които се ражда бъдещето на правото.

Общи мерки

Да се осигури ефективна възможност за пряк достъп до съд на хора, които искат да възстановят частично отнетата си дееспособност (*Stanev v. Bulgaria [GC]*, no. 36760/06, 17 January 2012).

Да се въведат в законодателството ясни срокове за изпълнение на окончателни съдебни решения относно възстановяването на собственост върху земеделска земя и ефективно правно средство за обезщетяване при неспазване на тези срокове (*Mutishev and Others v. Bulgaria*, no. 18967/03, 28 February 2012).

Властите да приложат законодателството, с оглед да осигурят изплащане на процесните пенсии. Необходимите, по подразбиране, за целта процедури следва да са разумни и бързи (*Grudić v. Serbia*, no. 31925/08, 17 April 2012).

Да се приеме законодателство за осигуряване ефективен достъп на затворниците до необходимите им документи, за да обосноват свои жалби до Съда (*Vasiliy Ivashchenko v. Ukraine*, no. 760/03, 26 July 2012).

Спешно да се проведат конкретни реформи в законодателството и административната практика така, че да отговорят на изводите на Съда за структурни проблеми при задържането в следствен арест. Правителството да представи в 6-месечен срок стратегия за такива реформи (*Kharchenko v. Ukraine*, no. 40107/02, 10 February 2011).

⁴ През 2006 г. тя бе спряна с международнополитически средства.

⁵ Например *Torreggiani and Others v. Italy* – пилотно решение за свръхнаселеността в затворите от 13 януари 2013 г.

Да се измени законодателството, за да се отстранят пороци в пенсионната система така, че жалбоподателите и хора в тяхното положение да имат право да кандидатстват за процесните пенсии. Тези, които получат такива пенсии, трябва да запазят правата си, дори по-късно да се преместят в чужбина (*Šekerović and Pašalić v. Bosnia and Herzegovina*, nos. 5920/04 and 67396/09, 8 March 2011).

Да се въведат ефективни правни средства за защита, съобразно с принципите, установени в практиката на Съда, срещу прекомерна продължителност на граждански, административни и наказателни производства (*Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria*, nos. 48059/06 and 2708/09, 10 May 2011; *Finger v. Bulgaria*, no. 37346/05, 10 May 2011).

Да се измени българският Закон за чужденците и друго релевантно законодателство и да се промени съдебната практика, като се гарантира, че,

а) дори когато националната сигурност се твърди като основание за депортация, фактическото основание и мотивите за извода, че лицето трябва да се депортира, са предмет на изчерпателна съдебна проверка, включително, ако се налага, с процесуални промени относно използването на класифицирана информация;

б) съдът, който разглежда жалба срещу депортация, балансира законната цел, преследвана от заповедта за депортация, спрямо основните права на човека на засегнатите, включително правото им на зачитане на семейния живот;

в) страната – дестинация винаги се сочи в правнообвързващ акт и промяната на тази страна подлежи на обжалване;

г) когато в жалба срещу депортация се направи обосновано оплакване от значим риск от смърт или малтретиране в страната – дестинация, такава жалба има автоматичен суспензивен ефект до разглеждане на оплакването;

д) оплаквания от сериозен риск от смърт или малтретиране в страната – дестинация се разглеждат строго от съдилищата (*M. and Others v. Bulgaria*, no. 41416/08, 26 July 2011).

Същите изисквания се поставят и по друго българско дело, наред с още две: а) да се осигури механизъм, изискващ компетентните органи строго да разглеждат винаги, когато се направи такова обосновано оплакване, рисковете, вероятно грозящи лице вследствие експулсирането му на основание националната сигурност, както поради общата ситуация в страната – дестинация, така и поради неговите лични обстоятелства; б) този механизъм трябва да предвижда разглеждане на въпроса дали, ако бъде изпратен в трета страна, засегнатият човек не рискува да бъде изпратен оттам в страната си по произход, без надлежна преценка на риска да бъде малтретиран там (*Auad v. Bulgaria*, no. 46390/10, 11 October 2011).

Да се приеме законодателство за отказа от военна служба по морални съображения, като се въведе алтернативна служба (*Erçep v. Turkey*, no. 43965/04, 22 November 2011).

Да се премахнат данните за религиозна принадлежност от личните карти (*Sinan Işık v. Turkey*, no. 21924/05, 2 February 2010).

Да се осигури възможност за възобновяване на делата на жалбоподатели пред Съда (*Laska and Lika v. Albania*, nos. 12315/04 and 17605/04, 20 April 2010).

Да се приеме законова уредба за пребиваването на лица, „изтрити“ от постоянните регистри на населението след обявяването на словенската независимост (*Kurić and Others v. Slovenia*, no. 26828/06, 13 July 2010).

Да се измени българският Закон за вероизповеданията от 2002 г. така, че да гарантира, че конфликти за ръководна роля в религиозните общности се оставят за разрешаване на въпросните религиозни общности, а споровете за гражданскоправните последици на такива конфликти се решават от съдилищата (*Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and Others v. Bulgaria (just satisfaction)*, nos. 412/03 and 35677/04, 16 September 2010).

Императивно държавата да вземе спешни мерки ефективно да гарантира правата на реституция или компенсация в случаите на национализирани недвижимости, като справедливо балансира различните интереси и със законодателни и административни способности осигури правата на собственост на всички лица в положението на жалбоподателите. Посочените мерки са „чисто препоръчителни“ („on a purely indicative basis“, § 230), като Съдът оставя на властите пълно усмотрение поради големия брой засегнати лица и далекостигащите последици и национална значимост на схемата (§ 236): изменение на действащия реституционен механизъм, чиито конкретни слабости Съдът е идентифицирал, и установяване на опростени ефективни процедури на базата на унифицирана уредба и практика. Съдът отбелязва с интерес плана за действие на правителството, който предвижда задължителни срокове за всяка административна стъпка, като посочва като условие те да са реалистични и под ефективен съдебен контрол. Съдът насочва държавата и към добрите практики на други страни по Конвенцията. Той препоръчва въвеждане на таван за обезщетенията и изплащането им през по-дълъг период (*Maria Atanasiu and Others v. Romania*, nos. 30767/05 and 33800/06, 12 October 2010, пилотно решение).

Да се даде възможност на затворниците да гласуват (*Greens and M. T. v. the United Kingdom*, nos. 60041/08 and 60054/08, 23 November 2010).

Да се осигури разглеждането на молби относно изпълнението на наказания от съд, отговарящ на изискванията на чл. 6 § 1 (*Boulois v. Luxembourg*, no. 37575/04, 14 December 2010).

Да се въведе в едногодишен срок вътрешноправно средство за защита срещу неразумна продължителност на (административни) дела (*Vassilios Athanasiou and Others v. Greece*, no. 50973/08, 21 December 2010; *Rumpf v. Germany*, no. 46344/06, 2 September 2010).

Индивидуални мерки

Да се провери дали жалбоподателят, частично лишен от дееспособността си, желае да остане в институцията, в която е настанен. Ако той желае това, решението на Съда не следва да се тълкува като пречка за него. Ако обаче жалбоподателят не го желае, властите незабавно да преразгледат неговото положение в светлината на констатациите в решението на Съда (*Stanev v. Bulgaria [GC]*, no. 36760/06, 17 January 2012).

Да се отмени продължаващото незаконно автоматично данъчно облагане на дарения за религиозно сдружение (*Association Les Témoins de Jéhovah v. France (just satisfaction)*, no. 8916/05, 5 July 2012).

Властите да предвидят процедура, по която жалбоподателката да поиска съдебен контрол върху основателността на отнемането на родителските ѝ права (нарушение, доколкото автоматично следва от осъждането ѝ за престъпление и е постоянно, без периодичен преглед). Съдът обаче изрично не изразява мнение какъв трябва да е резултатът от тази съдебна преценка (*M. D. and Others v. Malta*, no. 64791/10, 17 July 2012).

Незабавно да се приключи 13-годишно следствие за смъртта на селяни в ръцете на армията и да се вземе предвид забавянето при определянето на обезщетение (*Nihayet Arıcı and Others v. Turkey*, no. 24604/04 and 16855/05, 23 October 2012).

Да се осигури ефективен контакт между жалбоподателя и дъщеря му (*Gluhaković v. Croatia*, no. 21188/09, 12 April 2011).

Отказ да се постанови забрана за бъдещи сходни нарушения спрямо жалбоподателя (*Khodorkovskiy v. Russia*, no. 5829/04, 31 May 2011).

Да се въздържат властите от искане жалбоподателят да върне обезщетение за експроприация (*Zafranias v. Greece*, no. 4056/08, 4 October 2011).

Да се направи всичко възможно за получаване на уверение от иракските власти, че жалбоподателите няма да бъдат осъдени на смърт (*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, 2 March 2010).

Да се осигури незабавното освобождаване на редактор на вестник, чието осъждане и лишаване от свобода е в нарушение на правото му на свободно изразяване (*Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, 22 April 2010).

Да се преразгледат решенията за разпускане на религиозна организация и за отказ тя да бъде повторно регистрирана (*Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*, no. 302/02, 10 June 2010).

Да се издадат на жалбоподателите разрешения за пребиваване с обратно действие (*Kurić and Others v. Slovenia*, no. 26828/06, 13 July 2010).

Да се извърши ново, независимо разследване относно съразмерността на употребената смъртоносна сила (*Abuyeva and Others v. Russia*, no. 27065/05, 2 December 2010).

Привременни мерки

Да се съхранят замразени оплодени яйцеклетки на жена, чиито яйчници са отстранени заради предракови тумори, предвид непосредствената заплаха тези яйцеклетки да бъдат унищожени след оттегляне на съгласието на мъжа, партньор на жалбоподателката (*Evans v. UK*, no. 6339/05 (2007)).

Държавата да вземе всички мерки да не се препятства правото на жалба на останалия жив жалбоподател, след убийството на другия жалбоподател по време на производството пред Съда (*Bitiyeva and X v. Russia*, nos. 57953/00 and 37392/03 (2007)).

Правителството да определи адвокат, който да представлява жалбоподателката пред Съда. Жалбоподателката е лишена от дееспособността си и не е имала възможност да участва в производството за осиновяване на дъщеря ѝ (*X v. Croatia*, no. 11223/04 (2008)).

Да се даде достъп на адвокати до жалбоподателя, за да ги упълномощи да го представляват пред Съда (*D. B. v. Turkey*, no. 33526/08 (2010)).

Засилената неимоверно през последните години активност на Съда да указва конкретни мерки на държавите било по чл. 46, било чрез процедурата на пилотните решения, се развива на фона на увеличаващия се брой осъдителни решения, които остават неизпълнени. Например за последните три години броят на неизпълнените решения срещу България, които се наблюдават от Комитета на министрите, се е увеличил два пъти и половина. Поправителната активност на Съда е насочена и към утвърждаване на собствената му непренебрежимост – неговите решения не са просто листове за изплащане на суми. На този фон съществува потенциалът за ново развитие на практиката по привременна защита.

В заключение, предвид растящата необходимост Съдът да дисциплинира държави – рецидивисти, които не предприемат необходимите за изпълнение на неговите осъдителни решения реформи и така продължаващо произвеждат жертви и дела, можем да очакваме неочаквани, трансцендиращи ограниченията на собственото ни мислене за Конвенцията скокове към реална, функционална защита на личния и общия интерес – чрез структурна поправка на пораженията, нанасяни от безотговорните власти. Конвенцията е жив инструмент и развитието ѝ не спира.

Утре-то на европейското право не е там, където го полагат скептицизмът и консерватизмът ни днес.