

РЕШЕНИЕ

№ 6258

гр. София, 21.11.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в
публично заседание на 16.07.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенова и при участието на
прокурора Костов, като разгледа дело номер **132** по описа за **2012** година
докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство по делото е по реда на чл. 145 и следващите от
АПК вр. чл. 257, ал. 2 от същия кодекс.

Делото е образувано по искова молба на С. Н. Н., с ЕГН [ЕГН], понастоящем
изтърпяващ наказание лишаване от свобода в Затвора В., V група, последно уточнена
с писмено изявление от 07.03.2012г. на л. 41 от делото, с която се претендира
бездействие на министъра на правосъдието по задължение, произтичащо от закона,
във връзка с молбата му с вх. № С-1348/25.05.2011 г. по описа на Затвора В. до този
орган. Изрично посочва като правно основание на исканията си чл. 256 вр. чл. 257
АПК.

Първоначално по исковата молба на ищеца е образувано адм.д. 6044/2011г. на
Административен съд София-град. С Определение № 109/05.01.2012г. на Върховен
административен съд по адм.д. 14 549/2011г. по повдигнат спор за подсъдност от
Административен съд Враца, е постановено, че състав на Административен съд
София-град е компетентен да разгледа така предявената исковата молба. Във връзка
с това на 06.01.2012г. е образувано настоящето дело, а първоначалното е приложено
към него служебно.

Становища на страните:

1. С исковата молба ищецът е предявил следното искане: съдът на основание чл.
257, ал. 2 АПК да постанови решение, с което да осъди министерството на

правосъдието да се произнесе по молбата му с рег. № 1348/25.05.2011г. по описа на Затова В., адресирана до министъра на правосъдието, като определи срок, в който да му бъде предоставена информация за възможността и редът, при който с приятелката му да си създаде дете съобразно предоставените му права в ЗИНЗС и ППЗИНЗС, респективно да му бъде предоставена такава възможност.

2. Искането до съда е уточнено с молба на л. 41 от делото, изрично уточнява, че се касае за бездействие на министъра на правосъдието. Липсата на отговор на молбата му е бездействие, което разбира като неизвършване на предвидено от закона действие във времето, когато е трябвало да бъде извършено и по начина, предвиден от закона. Пзовава се на принципите по чл. 4 от Конституцията, на предимството на нормите на Европейската конвенция за защита на основните права и свободи на човека (ЕКПЧ), конкретно чл. 8 относно правото на личен и семеен живот и чл.12 относно правото да встъпи в брак и да създава семейство в съответствие с националните закони, регулиращи това право.

Систематизирани доводите на ищеца се изразяват в следното:

3.На основание чл. 76,ал.1, т.1 ЗИНЗС, министърът на правосъдието бил задължен да отговори на молбата му с вх. № С-1348/25.05.2011 г. по описа на Затвора В., не се съдържал отговор на поставените от него въпроси по досега подадени молби до компетентните органи.

4. Бездействието по чл. 75 ЗИНЗС се изразявало в това, че и към момента не се позволявало на ищеца да се ползва от предоставените му права като „лишен от свобода” и като „гражданин на Р. Б.”, уредени в Конституцията и законите на страната, и в частност да създаде дете с приятелката му, с която е живял на семейни начала преди задържането му; нямал подсигурен, регламентиран физически контакт с близките му – баща, майка и приятелката му. Тази разпоредба придавала и „пряко приложение” на искането му и от същата възниквало пряко задължение за действие за сезираните органи: да му бъдат подсигурени условия и възможност с приятелката му да си създаде дете. Идентично „пряко приложение” и задължение за действие произтичало и от чл.8 ЕКПЧ.

5.Министерството на правосъдието и Главна дирекция „Изпълнение на наказанията” (ГДИН) не са предоставили на лишените от свобода „неприкосновеност на личния им живот”, срещите им с близките се провеждали в присъствието на служителите от надзорно-охранителния състав и при наличието на специализирана охранителна техника, което представлявало нарушение на предоставени от закона права на лишените от свобода.

6.Ограниченията на правата на лишените от свобода, предвидени по чл.97 вр. чл. 96 ЗИНЗС, не съдържали забрана за създаване на семейство и да осъществяват физически контакти с роднините си.Член 89, ал.1 ЗИНЗС предоставял право на лишените от свобода да сключват граждански брак, което означавало семейство и деца, тази разпоредба придавала „пряко приложение на искането му” и задължение за сезираните органи за действие. Идентични съображения излага и по чл.12 ЕКПЧ. Пзовава се и на чл.14 от ЕКПЧ – за гарантиране на правата по конвенцията без

всякаква дискриминация.

7.В съдебно заседание заявените писмено искания до съда се поддържат изцяло от ищеца.

8.ОТВЕТНИКЪТ – министър на правосъдието в писмено становище по искането на л. 97 от делото, оспорва исковата претенция. Предмет на защита по чл.256 и 257 АПК са само фактически действия, произтичащи пряко от правна норма при настъпването на определен юридически факт, като възникването и съдържанието на нормативно установените задължения не следвало да бъде опосредено от допълнително волеизявление. Разпоредбите на които се позовава били общи, гарантирали правни възможности за сключване на граждански брак и създаване на семейство, като не вменят задължение за извършване на конкретни фактически действия.

9.Отвeтникът се позовава на представеното по делото становище на омбудсмана на Р. Б., в което също било констатирано след обстоен анализ на законодателството, че липсвала нормативно установена възможност и процедура лишените от свобода да станат родители по време на изтърпяване на наказанието. Мярката за поощрение – удължено свиждане по чл. 98,ал.1,т.5 ЗИНЗС е изключително правомощие на началника на съответния затвор и на главния директор на Главна дирекция "Изпълнение на наказанията" (ГДИН) – в пределите на тяхната оперативна самостоятелност, и не би могла да бъде предмет на отговорността по реда на чл.256 и 257 АПК.

10.ПРОКУРОРЪТ е дал заключение за неоснователност на жалбата.

11.По делото са приети доказателствата, представени от страните. С исковата молба и допълнително от ищеца с последващи процесуални молби са представени преписи на негови молби и жалби до министъра на правосъдието и ГДИН. Приети са като доказателства отговори на главен директор на ГДИН и негов заместник съответно от 09.02.2012г. и от 09.05.2011г., становище на председателя на Комисията по правата на човека вероизповеданията, жалбите и петициите на гражданите г-н Й. Б. от 19.01.2012г. и становище на омбудсмана на Р. Б. от 15.03.2012г. по повдигнатите от ищеца въпроси, изпратено за запознаване от ищеца с писмо от 19.04.2012г. на главен директор на ГДИН.

12.С уточнението на исковата претенция по делото – л. 41 от делото , се иска да бъде „призован като страна по делото главен директор на ГДИН – г-н Д., който преди да встъпи на тази длъжност е бил началник на Затвора С., имал нужната практика и опит да даде конкретен отговор по направеното искане по делото, за което да бъде призован. След конституиране на страните по делото – с определение 11.06.2012г., в открито съдебно заседание ищецът не е заявил, че поддържа искането си посоченото лице да бъде призовано по делото за да даде становище. Приети са само писмените доказателства.

Съдът като обсъди приетите по делото доказателства, взе предвид становищата на

страните и относимите правни норми, съобрази доводите и възраженията на страните и извърши служебно дължимата проверка по чл. 168 вр. чл. 257, ал.2 от същия кодекс, приема от фактическа и правна страна следното:

По фактите:

13. По делото е безспорно обстоятелството, че ищецът С. Н. Н. е осъден да изтърпява наказание "лишаване от свобода" за срок общо от 30 години и 11 месеца, изтърпява същото в Затвора [населено място], териториално звено на ГДИН. От писмо на дирекцията от 09.02.2012г. се установява, че на ищеца е определено общо наказание 28 години лишаване от свобода с определение № 767/25.10.2007г. по чнд 485/07 г. на РС Ловеч на основание чл.25, ал.1 вр. чл. 23, ал.1 и чл.24 НК, на основание чл. 68 от НК приведено в изпълнение наказание лишаване от свобода за 2 г. по н.о.х.д. 170/97г. на РРС, присъединено е и наказание в размер на 11 месеца лишаване от свобода по н.о.х.д. 468/06г. на РС - Хасково. Твърди, неоспорено от другата страна, че в Затвора В., задържан е през 2002г. Ищецът е роден през 1971 г., не са оспорени от ответника твърденията му, че преди задържането му в затвора е живял на семейни начала с В. П., на 36 г. към датата на процесната молба. Този факт ищецът счита за доказан от представената идентична с неговата адресна регистрация в [населено място], което обстоятелство също не се оспорва.

14. Ищецът изтърпява наказанието си в затвор от закрит тип, за какъвто изрично е обявен Затвора В., съгласно т. 7 от Приложение от действия до 01.02.2010г., както следва и от чл.60, ал.1 от ЗИНЗС, за изпращане на осъдените на лишаване от свобода за срок повече от 5 години в затвори от закрит тип.

15. От никое доказателство по делото – писма на ГДИН не следва, и както не се твърди от ответника, че ищецът е изолиран в отделно помещение поради висока степен на обществена опасност, като страдащ от алкохолизъм или наркомания, поради психически разстройства или като уязвимо лице с оглед безопасността му, съгласно чл. 60, ал.2 ЗИНЗС.

16. Също няма данни по делото по отношение на ищеца да е определен специален режим от окръжния съд по реда на чл. 68, ал.1 ЗИНЗС и на посочените основания: поради груби и системни нарушения на установения ред, отрицателно влияние върху останалите лишени от свобода и представлява реална опасност за сигурността им. Следователно, ищецът изтърпява наказанието си лишаване от свобода при строг режим, с възможност за прилагане на общ режим, съгласно чл. 61, т.2 и чл. 65, ал.2 от ЗИНЗС.

17. От възможните поощрения по чл. 98, ал.1 ЗИНЗС, ищецът неколkokратно е ползвал удължено свиждане за срок до 4 часа - по т. 5 от същата алинея. Не се установява от доказателствата и не се твърди, да е бил поощряван със свиждане с близките си извън затвора или домашен отпуск, съответно по т. 6-8 от същата разпоредба. Посочените поощрения се прилагат при определено поведение на лишения от свобода: за подчертана дисциплинираност, проявено сътрудничество при провеждането на социални и възпитателни мероприятия, за постигнати успехи в

работата, спорта, културно-масовата дейност и други положителни прояви на лишените от свобода, съгласно чл.98,ал.1 ЗИНЗС. Ищецът може да ползва посочените поощрения само по изрична заповед на началника на затвора или главният директор на ГДИН, съгласно чл.99, ал.1 от същия закон.

18.От доказателствата по делото не следва и не се твърди от никоя от страните, че ищецът е изтърпявал наказанието си при лек режим, при който съгласно чл. 51, т.3 и т. 4 от ППЗИНЗС лишеният от свобода ползва месечен домашен отпуск до две денонощия по право и може да бъде награден с ползване на годишната почивка или част от нея извън затворническото общежитие.

19.Не се спори от ответника по изложените твърдения в исковата молба, че ищецът е подавал и други молби до главен директор на ГДИН, със съдържание като процесната по делото от 25.05.2011г. до министъра на правосъдието. Така по молба от 27.12.2010г. до главен директор на ГДИН и подадена жалба до министъра на правосъдието от 21.01.2011г., ищецът е получил писмо с рег. № 911/03.02.2011г. от зам-директор на ГДИН г-н К.. Тъй като с последното не се отговаряло на поставените въпроси, ищецът отправил последваща молба от 14.02.2011г. до последния орган и съответно жалба до министъра от 16.03.2011г. На 02.05.2011г. депозирал молба до министъра, в отговор на която получил писмо от 11.05.2011г. от заместник-министър на правосъдието г-н А., с което му е изпратен и отговор на негова жалба 19.03.2011г. – писмо с изх.№ 3884/ 09.05.2011г. на зам-главен директор на ГДИН. С последното писмо според заместник- министъра се давал изчерпателен отговор на поставените от ищеца въпроси. Това изявление съдът приема и като становище на посочения заместник-министър по поставените от ищеца въпроси. в молбата му от 25.05.2011г. до министъра на правосъдието.

20.Тъй като ищецът не бил удовлетворен от отговора, подава процесната молба до министъра на правосъдието от 25.05.2011 г. В същата ищецът описва подробно посочените до тук молби и жалби. поддържа, че в двете писма - отговори по досегашните молби не е даден отговор на поставения въпрос: предвид положението на ищеца, каква е възможността с приятелката му да си създаде дете, в това число и да осъществи интимен контакт по време на свиждането по реда на чл. 98,ал.1,т.5 от ЗИНЗС, който се явявал подвъпрос на главният въпрос като евентуална възможност да забременее и да имат дете.

21.Исканията в молбата от 25.05.2011г. се обосновава със съществуващи фактически семейни отношения между ищеца и приятелката му В. С. П., отпреди лишаването на ищеца от свобода. Като втори аргумент се изтъква възрастта на г-жа С. (родена 1975г.), която ще бъде на 51 г., когато ищецът ще бъде освободен, предвид оставащите още около 17 години от срока на наказанието. На тази възраст би било трудно да роди, дори и да се допусне, че все още би могла да забременее. Поради това следвало да забременее и роди дете докато ищецът изтърпява наказанието си в затвора, като единствената сигурна възможност да създадат дете.

22.В исковата молба се твърди, че писмото на заместник-главен директор на ГДИН с рег.№ 3884/09.05.2011г. за възможностите по време на удълженото свиждане за срок

от 4 часа (с което бил поощряван няколко пъти) да осъществи интимен контакт, бил незаконосъобразен и необоснован. Отговорът гласи, че „местата за лишаване от свобода не били създадени да задоволяват сексуалните потребности на лишените от свобода, а за изпълнение на наказанията”. С това не се давал отговор на поставения от него въпрос – желанието му да създаде дете с приятелката му по време на изтърпяване на наказанието в затвора.

23.Изразените до тук становища от органите по изпълнение на наказанията се поддържат и след предявяване на исковата претенция - така в писмо от директора на ГДИН от 09.02.2012г., в отговор на молба от 26.01.2012г. на ищеца с идентично съдържание, както процесната от 25.05.2011г. В отговора се поддържа, че съгласно чл.2 от ЗИНЗС изпълнението на наказанието е насочено към постигане на неговите цели чрез осъществяване на контрол върху поведението на осъдените за ограничаване на възможността да извършат други престъпления и да причиняват вреди на обществото, което се постигало чрез поставянето в изолация, представляващо елемент съдържанието на наложеното наказание. Твърди се в същото писмо, че желанието на ищеца да създаде потомство не било право, гарантирано със закон, това представлявало възможност, която би могла да се реализира извън пенитенциарното заведение по ред, установен със закон – отпуск, временно прекъсване изпълнението на наказанието и други. Към датата на приключване на устните състезания по делото не са постъпили становища в обратен смисъл от компетентни органи по ЗИНЗС.

24.Ищецът е представил по делото молби с идентични искания за осъществяване възможността да създадат дете от неговата приятелка В. П. също до министъра на правосъдието и до главен директор на ГДИН - л. 67 – 69 от делото, приложени към процесуална молба на ищеца от 02.07.2012г. на л. 63. Не е оспорено, че същите са действително подадени, ответникът в становището си твърди неотносимост на същите, тъй като изхождали от трето за делото лице. Съдът цени същите като доказателства по делото - за предяввеното искане със същите.

25.Ищецът е потърсил съдействие за разрешаване на исканията си до Народното събрание и омбудсмана на Р. Б., които изразяват коренно противоположно становище от посоченото до тук от органите по изпълнение на наказанията. Ищецът посочва и подадени оплаквания до Българския хелзингски комитет и Комисията за защита от дискриминация, но за същите не се твърди освен образувано производство, да има друг резултат.

26.Председателят на Комисията по правата на човека, вероизповеданията, жалбите и петициите на гражданите г-н Й. Б. е отговорил с писмо с рег. № С-2974/31.10.2011г.. (л.53 от делото).В същото се посочва, че единственото, предвидено в Наказателния кодекс за извършеното от ищеца престъпление е постановеното с присъдата „лишаване от свобода” и то не съставлявало основание да бъде лишаван мълчаливо или изрично от неговите основни права по Конституцията и законите на страната, с оглед на което се отправя молба за проверка по жалбата.

27.О. на Р. Б. в отговора си до ищеца и министъра на правосъдието - становище на

л. 89 от делото, като се позовава на Препоръка № R. (2006)2 на Комитета на министрите на държавите-членки относно Европейските правила за затворите, приета на 11 януари 2006г., - т.2,5 и 6 и коментарите към тези правила, на чл.8 ЕКПЧ и съдебната практика на Съда в С., според която понятието „личен и семеен живот“ е общо понятие и обхваща правото на избор дали да станеш родител. , освен негативно задължение, съществувало и позитивно задължение за държавата да защити посоченото право, когато са засегнати важни права на гражданите и засягането е съществено.

28. О. счита, че подобен казус, свързан с отказ от предоставяне на възможност за изкуствено осеменяване на съпругата на лишен от свобода по делото K. and L. D. v. T. U. K., по което е установено нарушение на чл.8 от Конвенцията. Въз основа на констатациите и чл.7,ал.1 ЗИНЗС, омбудсманът препоръчва на министъра на правосъдието да разгледа молбата на С. Н. и да „предоставите възможност включително и за изкуствено осеменяване, на В. П. от страна на л.св. С. Н.“.

29.Писмото на омбудсмана е изпратено за запознаване от ищеца с писмо от 19.04.2012г. на главния директор на ГДИН, в което последният орган изразява и становище – нямало данни, че ищецът е заявил желание за изкуствено осеменяване на неговата приятелка, но при изявено такова, администрацията на Затвора В. следвало да спомогне за осъществяването му, което да бъде извършено за сметка на лишения от свобода. Действително в нито едно от писмените изявления на ищеца и неговата приятелка не е направено искане за съдействие за създаване на дете чрез асистирана репродукция.

30. Поради липса на отговор по процесната молба - с вх. № С-1348/25.05.2011 г. до министъра на правосъдието, ищецът е предявил иск за вреди пред настоящия съд, по който е образувано адм.д. 6628/2011г. По същото след уточнение от страна на ищеца, че мълчаливият отказ не е обжалван и отменен по съответния ред, съдът е приел недопустимост на исковата претенция по чл.204,ал.1 АПК, постановил е връщане на исковата молба и прекратяване на съдебното производство по делото – Определение № 5250/27.09.2011г. на л. 8 от делото. С оглед на това съдът намира за доказано, че ищецът не е оспорил мълчалив отказ на министъра на правосъдието да се произнесе по молбата му от 25.05.2012г.

31.С оглед на всичко изложено, съдът приема по фактите, че действително не е предприето каквото и да е действие в отговор на поставените въпроси с молбата на ищеца с вх. № С-1348/25.05.2011 г. от министъра на правосъдието или негов заместник, в това число и към датата на приключване на устните състезания по делото по направените две искания до министъра на правосъдието.

32.Ищецът е отправил две искания с процесната молба до министъра на правосъдието, и съответно за същото се иска да бъде осъден да изпълни със съдебното решение:

Първо: за предоставяне на информация за възможността и редът, по който ищецът и приятелката му да си създадат дете съобразно предоставените му права в ЗИНЗС и ППЗИНЗС предвид положението му.

Второ: да бъде предоставена фактически възможност за създаване на дете по време на свижданията в затвора между ищеца и неговата приятелка.

Правни изводи на съда

А. По първото искане на ищеца - за предоставяне на информация

33.С първото предявено искане е упражнено правото на ищеца като лишен от свобода да търси информация по въпроси свързани с изпълнението на присъдата, предвидено по чл.76, ал.1, т.1 от ЗИНЗС, тъй като се иска да бъде предоставена информация относно упражняване на права по време на изтърпяване на наказанието. Цел на изпълнението на присъдата е зачитането правата и достойнството на лишените от свобода, съгласно чл.2, т. 3 от ЗИНЗС. Тъй като искането е за информация, свързана с правото на личен и семеен живот на лишен от свобода, като основно човешко право по чл. 32, ал.1 от Конституцията на Р. Б. и чл.8 от ЕКПЧ, е свързано с право, което следва да се зачете при изпълнението на присъдата. Поради това първото искане е свързано с изпълнението на присъдата, конкретно за режима на изпълнението ѝ, при който се осигурява спазването на конкретното право.

34.Искането на ищеца е свързано с нормативно установените правила и ред за упражняване на това право, тъй като посочва изрично редът и възможностите за упражняването му по ЗИНЗС и правилника за прилагането му. Не се установява от фактите по делото, с присъдата да е ограничено правото на личен и семеен живот на ищеца. В ЗИНЗС или по прилагането на закона, не се съдържат конкретни разпоредби, които изрично да ограничават упражняването на други основни права от лишените от свобода. Точно обратното следва от целите на изпълнение на наказанието - чл.2, т. 3 ЗИНЗС.

35. Също нормативно изрично не е уредена процедура и правомощие на административен орган, съобразно които да се произнася по упражняването на правото на личен и семеен живот на лишен от свобода. Търсената от ищеца информация е свързана само с предоставянето на информация за действащата нормативна уредба относно реда и възможностите за упражняване на конкретен аспект на разглежданите права, във връзка с които ищецът като лишен от свобода е взел решение за създаване на дете през времето на изпълнение на наложеното му наказание.

36.Предоставянето на информация за нормативна уредба във връзка с изпълнение на наказанието не представлява издаване на индивидуален административен акт, нито процесуално действие свързано с издаването на такъв акт. Предвид съдържанието на видовете такива актове по смисъла на чл.21 АПК, в случая не е налице волеизявление на административен орган, с което се определят индивидуални права или задължения на адресата на акта, или се констатира факти с правно значение, свързани с негови права или задължения, изискващо се за да се квалифицира актът като индивидуален.

37.Също за предзоставянето на исканата информация не е необходимо издаването на акт на административен орган за преценка наличието на правен интерес от търсенето на информация по въпросите, посочени в чл.76, ал.1 ЗИНЗС. Такова правомощие на първо място не е предвидено изрично. Правният интерес да бъде получена при поискване такава информация е преценен императивно от законодателя.

38. На предявяването по чл. 76, ал. 1, т. 1 ЗИНЗС - за предоставяне на информация за режима за изпълнение на наказанието, съответства общо установено общоустановено задължение на администрацията по отправена молба да разяснява правата и задълженията на гражданите по въпроси, които представляват законен интерес за тях и по ред определен със закон – чл. 2, ал. 4 от Закона за администрацията. Специалният закон ЗИНЗС определя в чл. 90, ал. 1 правото на лишените от свобода да подават молби, а по ал. 4 от същата разпоредба, администрацията е освободена от задължението да ги разгледа единствено при повторност без да се излагат нови факти.

39. Освен това администрацията е задължена да предоставя информация по чл. 76, ал. 1, т. 1 от ЗИНЗС и без да е поискана, съгласно чл. 9, ал. 2 ЗИНЗС. Посочената разпоредба въвежда като изрично задължение на администрацията да разясни на осъдените лица последиците от неизпълнение на уредените в закона задължения и ограничения по време на изтърпяване на наказанието. Съгласно чл. 75 ЗИНЗС, лишените от свобода могат да се ползват от правата си, с изключение на правата, от които са лишени с присъдата, които са им отнети или ограничени изрично със закон и чието упражняване е несъвместимо с действието на присъдата и изпълнението на наказанието.

40. Следователно, разясняването на последиците по чл. 9, ал. 2 ЗИНЗС във всички случаи включва разясняването на нормативно установените ограничения на правата при изпълнение на наказанията, т.е. нормативно установените условия и ред за упражняване на правата по време на изпълнение на наказанието, което изцяло съответства на първото искане на ищеца.

41. От това следва, че правото на информация за режима на изпълнение на наказанието по последната разпоредба е гарантирано с изрично задължение на администрацията да я предостави и без да бъде упражнено. По аргумент от по-силното основание, след като задължение за предоставяне на поисканата информация от ищеца е въведено от закона като служебно задължение, на още по-силно основание администрацията е задължена да предостави такава информация при подадено изрично искане, съобразно изрично уреденото право на това по чл. 76, ал. 1, т. 1 ЗИНЗС.

42. От всичко изложено следва извод, че за предоставянето на информация на ищеца по чл. 76, ал. 1, т. 1 ЗИНЗС за действащата нормативна уредба относно упражняване на правото му на личен и семеен живот при изпълнение на наказанието му, не е необходимо издаването на индивидуален административен акт или преценка на орган, дали да бъде предоставена. Същата макар и да се предоставя в писмен вид при поискване, следва да се определи като фактическо действие, задължение за извършването на което възниква при поискването му.

43. Задължението за предоставяне на информация по чл. 76, ал. 1, т. 1 ЗИНЗС произтича пряко от тази правна норма, тъй като не се изисква допълнително волеизявление на административен орган, за да предостави същата. Предвид идентичния предмет на защита по чл. 256 и 257 АПК, съдът следва да разгледа искането по чл. 257 АПК, предвиждаща безсрочно предявяване на искането срещу бездействието като по-благоприятна, тъй като в противоречие на това право е 14-дневният срок за оспорване пред съд по чл. 256 от същия кодекс.

44.Предвид изложеното, първото искане е допустимо да бъде разгледано по реда на чл.257 АПК, тъй като търсената защитата срещу неоснователно бездействие по този ред касае неизвършване на фактически действия за изпълнение на задължения, произтичащи пряко от нормативен акт – разпоредбата 76,ал.1,т.1 вр. чл.9,ал.2 от ЗИНЗС.

45.Основателността на първото искане на ищеца до съда е свързана с наличието на конкретно правомощие на министъра на правосъдието да предостави исканата информация по изпълнение на наказанието и в частност за нормативно установените ред и възможности за упражняване на правото на личен и семеен живот при изпълнение на наказанието.

46.Зачитането на правата на лишението от свобода е обща цел на изпълнение на наказанието по чл.2,ал.1,т.3 от ЗИНЗС и съответно важна част от политиката на държавата в тази област. Съгласно чл. 10, ал.1 от същия закон министърът на правосъдието осъществява общо ръководство и контрол върху дейността по изпълнение на наказанията. По ал.2, т.1 и 15 от чл. 10 на ЗИНЗС са предвидени правомощия на министъра на правосъдието да провежда държавната политика в наказателно-изпълнителната област и да отменя всички незаконосъобразни и нецелесъобразни актове на директора на ГДИН и на ръководителите на териториалните служби по жалби или по своя инициатива. Посочените правомощия на министъра на правосъдието водят до извод, че той е орган, компетентен по всички въпроси, свързани с изпълнение на наказанието и може да се намесва, като отменя актове на други органи.

47.Задължението по чл. 9, ал.2 ЗИНЗС е предвидено да се изпълни при постъпването на лишения от свобода в съответното място за лишаване от свобода. Съгласно чл. 52 ЗИНЗС, в приемното отделение лишените от свобода се информират на разбираем език относно правилата за вътрешния ред и дисциплината, както и за основните им права и задължения, при направено искане, тази информация се предоставя писмено. Задължението следва да се изпълни от органите на съответното място за лишаване от свобода, които изпълняват функции по приемането на лишените от свобода. В тази логика, ищецът е бил уведомен за правата си преди 13 години при постъпването му съгласно чл. 8 от отменения Правилник за прилагане на отменения също Закон за изпълнение на наказанията.

48.Не е предвидено в действащите ЗИНЗС - в сила от 01.06.2009г. и правилник за прилагането му, последващо периодично уведомяване за правата и задълженията. Безспорно за времето на изтърпяното наказание от ищеца е приета нова национална правна уредба - ЗИНЗС, в сила от 01.06.2009г. и правилник за прилагането му, като няма данни по делото ищецът да е уведомен за правата си по същата. В този закон и правилника не е предвидено правило за изпълнение на задължението по чл.9, ал.2 ЗИНЗС поради нормативната промяна.

49.Правото на информация по чл.76, ал.1, т.1 ЗИНЗС систематически е част от Глава девета от закона, озаглавена „Правно положение на лишените от свобода. Средства за поддържане на реда и дисциплината в местата за лишаване от свобода”, Раздел I, озаглавен „Права и задължения на лишените от свобода”, съдържащ членове от 75 до 97 от закона. Като част от последния раздел, правото по чл. 90, ал.1 от същия закон на лишените от свобода да подават молби не е изрично

ограничено и свързано само с правото да се сезира конкретен орган. Съгласно чл. 76 от Правилника за прилагане на последния закон, лишените от свобода имат право да кореспондират с различни на органи, в това число и министерства. Изрично в чл.90,ал.3 от ЗИНЗС е предвидено, че разходите по молбите и жалбите, свързани с изпълнението на наказанието са за сметка на затвора или поправителния дом. Изложеното обосновава извод, че нормативно не са ограничени органите, до които могат да се подават такива молби при упражняване на предоставените им права.

50.Преди отправената молба до министъра на правосъдието от 25.05.2011г., ищецът е получил писмо с № 911/03.02.2011г. от заместник главен директор на ГДИН, цитиран на стр. 3 от исковата молба, с който е разяснено правото на ищеца да му бъде разрешено ползването на удължено свиждане за срок до 4 часа по чл. 98, ал.1 т. 5 ЗИНЗС.

51.Също в писмо с № 3884/09.05.2011г. (л. 23) е разгледан въпроса за предоставяне на информация за правото на удължено свиждане, цитиран е чл. 98, ал.1 ЗИНЗС, но във втората част на писмото е отговорено по искането на ищеца дали по време на това свиждане е възможно да осъществи полов контакт с приятелката си. Изразено е становище, че местата за лишаване от свобода не са създадени да задоволяват сексуалните потребности на лишените от свобода.

52.Независимо от използвания изказ във второто писмо с № 3884/09.05.2011г. (л. 23), по същество е изразено становище от зам. директора на ГДИН, че правна възможност за уважаване на искането му не е предвидена. Този отговор е основан на липсата на изрична правна норма която да урежда такава правна възможност. Ищецът по същество обосновава наличието на такава правна възможност, която извежда чрез тълкуване и също не отрича, че изрично е предвидено задължение за предоставянето ѝ чрез фактическо действие, което ще бъде разгледано по второто му искане. Друг е въпроса доколко отговорът на е правилен.

53.Изразеното отрицателно становище в писмото от 09.05.2011г. (л. 23) не може да се третира като липсата на отговор по поставения от ищеца въпрос, както твърди необосновано в исковата си молба. Освен това този отговор е обжалван пред министъра на правосъдието, в което производство следва да се провери доколко е законосъобразен.

54.Следователно, по подадената молба от 25.05.2011г. от ищеца до министъра на правосъдието за предоставяне на информация по чл. 76,ал.1,т.1 относно нормативно установените ред и възможности за упражняване на правото на личен и семеен живот и конкретно осъществяването на интимен контакт с приятелката му с цел създаване на дете, е повторна по смисъла на чл. 90, ал.4 ЗИНЗС. Правилото по тази разпоредба е разписано общо, отнася се за повторна молба независимо до кой орган с компетентност по изпълнение на наказанията е подадена. Повторността не се свързва с подаването на молба пред един и същи орган.

55. Следователно тази разпоредба е относима и към молбите, подадени до министъра на правосъдието, когато по същия въпрос е сезиран друг орган и молбата е разгледана. Поради това не е задължен да отговори на молбата на ищеца от 25.05.2011г. и не е налице твърдяното бездействие, по арг. от чл. 90,ал.4 ЗИНЗС.

56. Член 90, ал. 4 ЗИНЗС освобождава министъра от задължението да отговори на молбата от 25.05.2011г. на ищеца, тъй като същата е подадена повторно без да се излагат нови факти и до този орган. Ищецът сам твърди, че поставеният с тази молба първи въпрос е предмет на предходни негови молби - в това число и във вр. писмо с изх. № 94-С-16/11.05.2011г. на заместник министъра на правосъдието. С това писмо препратен отговор с изх. № 3884/ 09.05.2011г. , а заместник-министърът е изразил становище, че ищецът е получил изчерпателен отговор на поставените идентични искания.

57. В случая съдът преценява повторност по смисъла на чл.90, ал.4 ЗИНЗС на първото искане по молбата от 25.05.2011г. на ищеца, без да разглежда по същество правилността на дадените отговори на предходните идентични искания. на това основание формално министърът е бил освободен от задължението да предостави информацията по първото искане.

Изложеното обосновава извод за неоснователност на исковата претенция по първото искане - министърът на правосъдието да бъде осъден да предостави на ищеца информация за възможността и редът, по който ищецът и приятелката му да си създадат дете съобразно предоставените му права в ЗИНЗС и ППЗИНЗС, предвид положението му на лишен от свобода.

По второто искане - министърът на правосъдието да бъде осъден да предостави фактическа възможност на ищеца за създаване на дете в рамките на провеждано в затвора удължено свиждане

58. На първо място, съдът при преценката за допустимост на искането на ищеца да му бъде предоставена възможност за интимен контакт по време на удълженото свиждане като възможност да създаде дете, съгласно чл.256 и чл.257 АПК следва да разгледа дали е произтичащо от нормативен акт задължение при изпълнение на наказанието лишаване от свобода да бъде зачетено искането на ищеца, и на второ място - при положителен отговор на първия въпрос, дали е задължение за фактическо действие на ответника, произтичащо от нормативен акт.

59. Искането на ищеца не касае разрешаването на удължено свиждане по чл.98, ал.1, т.5 ЗИНЗС, а по същество касае редът и условията на провеждането му като възможност да осъществи решението си да създаде дете. Според националното право разрешаването на удължено свиждане на ищеца е в правомощията паралелно на началника на Затвора В. и на главния директор на ГДИН – чл.99, ал.1 ЗИНЗС. Министърът на правосъдието няма компетентност да разреши удължено свиждане на ищеца, на основание чл.10, т.15 от същия закон може да отмени незаконосъобразни и нецелесъобразни актове във връзка с разрешаване или отказ да се разреши такова свиждане. Този орган обаче провежда държавната политика в областта на изпълнение на наказанието - чл.10, ал.1 ЗИНЗС, с оглед на което по принцип не може да се изключи неговата намеса за разрешаване на искането на ищеца.

60. Както поддържа ищецът и както следва от нормативната уредба, с присъдата „лишаване от свобода“ ищецът е лишен изрично само от правото си свободно да се придвижва, от правата, изрично отнети или ограничени със закон и тези, чието упражняване е несъвместимо с действието на присъдата и изпълнението ѝ – чл.75 ЗИНЗС. Упражняването на разглежданото право - на правото на личен и семеен

живот от ищеца, не е отнето с присъдата.

61. На въпроса дали упражняването на правото на личен и семеен живот от ищеца е изрично ограничено със закон следва да се отговори отрицателно, поради следното:

А) в чл. 97 ЗИНЗС за забраните, които следва да спазват лишените от свобода, не се съдържа упражняването на правото на личен и семеен живот.

Б) Изрично в чл. 89 ЗИНЗС, е предвидено правото на лишените от свобода да сключват граждански брак, без да се въвежда изрично ограничение за възникналите въз основа на него отношения между съпрузите, с оглед на което не изключва нищо присъщо на такива отношения. Тази правна последица следва да се вземе предвид и по отношение на фактическото съжителство, каквото ищецът претендира, че е налице. Макар и чл. 4 от Семейния кодекс да признава за законен само гражданският брак, и двата случая попадат в обхвата на понятието „семеино положение“, както легално е дефинирано по т. 13 от параграф 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита от дискриминация. Прилагането на различен режим за отношенията между съпрузи и фактически партньори, представлява дискриминация *prima facie* по признак семеино положение, която е забранена, съгласно чл. 4 от същия закон.

В) Съгласно чл. 31, ал. 5 от Конституцията, на лишените от свобода се създават условия за осъществяване на основните им права, които не са ограничени от действието на присъдата.

62. Съгласно чл. 57, ал.1 и ал.3 от Конституцията, основните права на гражданите са неотменими, в това число и правото по 32, ал.1 от Конституцията. Последната разпоредба допуска само ограничена неприкосновеността на личния живот, по арг. от второто изречение на същата – за защита срещу незаконна намеса в личния и семейния му живот следва, че се допуска ограничението на това право да бъде установено само с нормативен акт.

63. Такъв извод следва и от принципа за равенство между хората в правата и пред закона, от забраната за ограничаване на правата на основание лично положение - чл.6, ал.1 и ал.2 от Конституцията. Както следва от т.6 на Решение № 11 от 5 октомври 2010 г. по конституционно дело № 13 от 2010 г. на Конституционния съд, от принципа на равенството пред закона следва задължението към законодателната власт да третира в рамките на правното регулиране еднаквите еднакво. Ако се допусне различно третиране, то съображенията очевидно трябва да бъдат достатъчно сериозни, ограничението да не е по-голямо от необходимото а също и не може да бъде неопределено във времето. „Конституционният съд счита, че единствено съображения от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на закрепените в Конституцията права на гражданите. (...) щом Конституцията обявява равенството на гражданите пред закона за принцип, не всяка цел ще може да бъде годно основание за ограничаване на права, а само цел от същия порядък какъвто Конституцията допуска като основание за ограничаване на права.“

64. В контекста на изведените принципи за допустимите от Конституцията основания следва да се разглежда и възможността по чл. 75, т.3, предложение второ

ЗИНЗС – за ограничаване на основни права на лишен от свобода, чието упражняване е несъвместимо с изпълнението на наказанието, съпоставена с правото на личен и семеен живот и решението на ищеца да създаде дете през време на изпълнение на наложеното му наказание. Ограничения на претендираното от ищеца право се съдържат и в параграф 2 на чл. 8 ЕКПЧ, които също са законоустановени. по смисъла на Конституцията.

65. ЕКПЧ е част от националното право, тъй като е ратифицирана и обнародвана по надлежния ред със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. - ДВ, бр. 66 от 1992 г., в сила за Р. Б. от 7 септември 1992 г. С оглед на това разпоредбите и са част от националното право и се ползват с предимство пред нормите му, когато й противоречат - чл. 5, ал.4 от Конституцията. В чл. 8, ал.2 ЕКПЧ са предвидени критериите за допустимата намеса в ползването на правото на личен и семеен живот от държавните власти - „освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.” Посочените критерии са общи законоустановени такива по смисъла на чл. 32, ал.1 от Конституцията, във връзка с правото на защита от незаконна намеса срещу нарушаването на това право.

66.С оглед на горното и за целта на търсената защита – бездействие на административен орган, по задължение, произтичащо пряко от нормативен акт, съдът следва да разгледа въпроса, след като разглежданото право не е изрично ограничено, съществуват ли правни възможности за осъществяване на лични контакти между ищеца и партньорката му, с която твърди наличие на фактическо брачно съжителство.

67.Поради продължителността и провеждането в специално обзаведени помещения, разрешеното свиждане за срок от 8 – 24 часа на територията на местата за лишаване от свобода, съгласно чл. 99, ал. 2 от отменения Правилник за прилагане на закона за изпълнение на наказанията, в сила до 09.02.2010 г., е съществувала фактическа възможност за осъществяване на контакти между лишените от свобода и съпрузите им, и така в пълнота правото им на личен и семеен живот в рамките на свижданията в затвора. Посочената продължителност на свижданията в затвора не е възпроизведена в действащата правна уредба. Максималната продължителност на свиждането на територията на затвора е ограничена до 4 часа по действащата правна уредба - чл. 98, ал.1, т.5 ЗИНЗС.

68.Лични контакти лишените от свобода могат да осъществяват по време на свиждането по чл. 98, ал.1, т. 6 ЗИНЗС - за срок до 12 часа с близките извън затвора. По т. 7 и т.8 от същата разпоредба е предвидена възможност за ползване на домашен отпуск. Съгласно ал. 5 на същата разпоредба свиждания извън съответното място за лишаване от свобода могат да бъдат наградени и лишените от свобода, които са поставени на общ режим и изтърпяват наказание в затвор от закрит тип, а ал. 8 въвежда ограничение наградата домашен отпуск до 5 денонощия да се предоставя на лишени от свобода на строг режим, ако не са изтърпели фактически повече от една година от наложеното им наказание. Ищецът е изтърпял този срок.

69.По действащата уредба разрешените на територията на местата за лишаване от свобода свиждания са с продължителност до 40 минути и до 4 часа, съответно

по чл. 86, ал.1, т.2 вр. чл. 98, ал.4 и чл. 98, ал.1, т.5 ЗИНЗС. Удълженото свиждане по чл. 98, ал.1, т.5 ЗИНЗС – до 4 часа се провежда също в „специално обзаведени помещения” съгласно ал.4, изречение второ от същата разпоредба, а съгласно чл. 91 от Правилника за прилагане на закона – в подходящо обзаведени помещения. Принципно разлика между подходящо и специално обзаведени помещения не е налице, както и за условията за провеждане на свиждането по отменения ред, посочен по-горе – чл.99 ППЗИН(отм.).

70. Законодателят е допуснал принципно възможността спрямо лишените от свобода да бъдат използвани охранителни и технически средства, включително аудиовизуални системи, с цел контрол на поведението им - чл. 44, ал.2 ЗИНЗС. Тази разпоредба е специална и нормативно предвидено ограничение на правото на личен и семеен живот по чл. 32, ал.1 от Конституцията - относно неговата неприкосновеност, и оправдана от гледна точка на обществения интерес по съображения за опазване на реда и сигурността в затворите, за контролиране на поведението на лишените от свобода с цел предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и правата на лишените от свобода и другите лица в затворите.

71. За реда на провеждане на удълженото свиждане не е прието нормативно специално правило. Следователно се прилага общото правило по чл. 73, ал.2 от ППЗИНЗС, съгласно което свиждането се провежда по ред, определен от началника на затвора. Алинея 4 от същата разпоредба предвижда, че ограничения, свързани с реда за провеждане на свижданията, се допускат във връзка с изисквания на сигурността и безопасността, а ако не се спазва този ред - свиждането може да бъде прекратено.

72. Липсва изрична норма в ЗИНЗС и правилника за приложението му, която да предвижда или да изключва възможност за физически контакт по време на свиждане в това число и при удълженото свиждане. Такава възможност и съответно ограничение е допустимо да се предвиди във връзка със сигурността и безопасността от началника на затвора при определяне на режима за свижданията, съгласно чл. 73, ал.2 ППЗИНЗС. От разгледаната национална правна уредба следва, че липсва законоустановено задължение за провеждане на свижданията, в това число и при удълженото свиждане по чл. 98, ал.1, т.5 ЗИНЗС, при условия и ред, които позволяват и физически контакт между лишен от свобода и негови близки. С оглед на това не следва, че орган по изпълнение на наказанията е задължен по силата на ЗИНЗС и правилника за приложение на този закон да се изпълни решението на ищеца да създаде дете по време на удължено свиждане. Съдът следва да провери дали такова задължение произтича от чл. 8 ЕКПЧ.

73. Безспорно упражняването на правото на личен и семеен живот по смисъла на чл. 8, ал.1 от ЕКПЧ на лишените от свобода не е изрично ограничено по националното право. Следва да се приеме, че правна възможност за упражняване на това право е предоставена по време на свижданията и домашните отпуски, порвеждани извън местата за лишаване от свобода. В тези случаи държавата е освободена от задължението да осигури упражняването на посоченото право. Ползването на отпуск и свиждане извън затвора изцяло е в зависимост от поведението на ищеца, като обуславящо преценката по чл. 98, ал.1 ЗИНЗС за предоставяне на поощрения и за промяна на режима на изтърпяване на наказанието по чл. 66, ал.1 от същия закон. Съгласно последната разпоредба първоначалният

режим може да бъде заменен със следващия по-лек, след като се изтърпи определен срок от наложеното или намаленото с помилване наказание, **ако лишеният от свобода има добро поведение и покаже, че се поправя.** Освен посочените хипотези на свиждания и домашен отпуск, които могат да се ползват извън затвора, не са предоставени на преценката на лишения от свобода други възможности за фактическо упражняване на правото на личен и семеен живот.

74.Ищецът твърди, че целта на исканията му не е насочена към удовлетворяване на сексуални потребности, **а създаване на дете с партньор без да е сключен граждански брак. В този случай, правото на ищеца на личен живот по чл.8 от ЕКПЧ, безспорно включва правото му да вземе решение да стане или да не стане родител,** както следва от съдебната практика на Съда по правата на човека по делото **Е. срещу О. кралство, Решение от 10 април 2007г. по жалба № 6339/05, параграф 71.** Необходимо за реализирането на това решение на ищеца, освен другото, е и съгласие на партньорката му, което се твърди, че е налице. Неправилна обаче е тезата на ищеца, че единствената възможност за осъществяването на това право при условията на строг режим на изтърпяване на наказанието, е свързана непременно с осъществяването на интимен контакт по време на свиждане.

75. Нормативно е установено, че когато условията не позволяват създаване на потомство по естествен път, това е възможно да се осъществи чрез методите на асистирана репродукция, съгласно чл.129 от Закона за здравето. Реализирането на тази възможност е изцяло в зависимост от волята на ищеца. В никоя разпоредба на закона не е предвидено ограничение на достъпа до система за създаване потомство чрез асистирана репродукция за лишените от свобода. Съществуването на това право изрично е потвърдено в посоченото писмо от 19.04.2012г. на главния директор на ГДИН, което макар и по време да е след процесната молба следва да се вземе предвид, доколкото изразява становище на този орган да бъде оказано съдействие за осъществяване на такова искане. Такъв въпрос обаче не е разглеждан от този орган, тъй като от ищеца е изразявано желание само за създаване на дете по естествен път.

76. Тъй като решението на ищеца да има дете попада в обхвата на правото на личен живот по чл.8,ал.1 ЕКПЧ, казусът следователно не включва разглеждането на правото на семеен живот и присъщите между съпрузи и фактически съжителстващи партньори контакти, в това число и правото на сключване на брак съответно по чл. 89 ЗИНЗС и чл. 12 ЕКПЧ.

77.Ищецът изрично не е заявил, че желае да създаде дете само по естествен път и възможността за създаване чрез асистирана репродукция принципно не е изключена. Доколко обаче от чл. 8 ЕКПЧ произтича задължение за съобразяване с решението на ищеца за създаване на дете по естествен път, т.е. чрез личен контакт с лице от другия пол. По делото делото О. срещу Ф., по жалба № 42326/98, параграф 29, Съдът по правата на човека подчертава, че разпоредбата на чл. 8 от ЕКПЧ защитава правото на идентичност и лично развитие, както и правото да бъдат установявани и развивани лични контакти.

78.Правила относно контактите на лишените от свобода с външния свят, се съдържат разпоредби в приетите с Препоръка № R.(2006)2 Европейски правила за затворите от Комитета на министрите на Съвета на Европа, приета на 11 януари

2006г. Тази препоръка е приета на основание разпоредбите на ЕКПЧ и прецедентната практика на Европейския съд по правата на човека, Минималните правила на Организацията на обединените нации за третиране на лишените от свобода и други препоръки на Комитета на министрите. Същата препоръчва на правителствата на държавите –членки на Съвета на Европа да бъдат водени в тяхното законодателство от правилата на препоръката и същата да бъде разпространена.

79.Препоръките на Комитета на министрите не са правно-обвързващ акт по правото на Съвета на Европа, но представляват обща позиция на държавите-членки по даден въпрос. В актове на Парламента на Европейския съюз се съдържа позоваване на препоръки на Комитета на министрите – например **Резолюция на Европейския парламент от 13 март 2008 г. относно особеното положение на жените в затвора и въздействието, което има лишаването от свобода на родители върху социалния и семейния живот (2007/2116(I.))** *Официален вестник* n° C 066 E , 20/03/2009 стр. 0049 – 0056. В 3. книга „Укрепване на взаимното доверие в европейското съдебно пространство – 3. книга относно прилагането на законодателството на ЕС по наказателноправни въпрос в областта на задържането (COM /2011/0327 окончателен) се посочва, че стандартите за затворите в Европа се разработват най-вече от Съвета на Европа, включително Европейският съд по правата на човека, и Комитета на министрите. Също се посочва, че стандартите, които се съдържат в Европейските правила за затворите, макар и да не са правнообвързващи, са широко възприети.

80.В преамбюла на Препоръка № R. (2006) 2 се отчита, че спазването на общите принципи по отношение на политиката в затворите засилва международното сътрудничество в тази област. Зачитането от договарящите държави на възприетите принципи в Европейските правила за затворите произтича и от Европейска конвенция за международно признаване на присъди, ратифицирана от Народното събрание, обн. В бр- 104/2004г., в сила от 01.07.2004г. за Р. Б.. Мотиви за приемането на същата е необходимостта от провеждане на единна политика по отношение на престъпността с цел защитата на обществото, зачитане на човешкото достойнство и насърчаване на реабилитацията на правонарушителите, и целта на Съвета на Европа - постигането на по-голямо единство между държавите-членки, които съображения са част от преамбюла на Конвенцията. Следователно, Европейските правила за затворите следва да се възприемат като общи принципи на тази единна политика, съобразно които следва да се преценява в казуса по делото правното положение на ищеца.

81.Така Европейските правила за затворите регламентират правила относно контакти с външния свят по част II: по правило 24.2.: комуникациите и **свижданията може да подлежат на ограничения и наблюдение заради изисквания за поддържане на ред, сигурност и безопасност, предотвратяване на престъпления и защита на жертвите от престъпления, но тези ограничения следва да позволяват минимално ниво на контакт;** по правило 24.4: мерките, вземани по отношение на свижданията, трябва да позволяват на затворниците да поддържат и развиват семейните си отношения по възможно най-нормален начин.

82.Относно вътрешния ред по част IV от Европейските правила е предвиден общ подход (правило 49) – този ред се поддържа, като се вземат под внимание изискванията за сигурността, безопасността и дисциплината и същевременно на

затворниците се предоставят битови условия, съобразени с човешкото им достойнство. Правило 51 предвижда, че индивидуалните мерки за сигурност не трябва да превишават минимално необходимите за гарантиране сигурното лишаване от свобода на затворника, а 52 – сочи необходимостта от утвърждаване на процедури, които гарантират безопасността на затворниците, затворническия персонал и всички посетители на затвора, за да се сведе до минимум риска от насилие и други събития, застрашаващи безопасността. И двете правила предвиждат оценки на затворниците от гледна точка на риска, който представляват за обществото, ако избягат, и риска от бягство, за останалите затворници, персонала, посетителите на затвора и риска от причиняване на вреди на себе си.

83. Относно прилагането на режима за осъдените затворници по правило 103.2 и 103.6 е предвидено да се изготвят доклади скоро след приемането на лишения от свобода за личното положение, индивидуални планове за излежаване на присъдата и стратегия за подготвянето за освобождаване, в цялостния режим следва да съществува система за отпуски от затвора.

84. С Европейските правила за затворите отново е утвърдена Препоръка № R. (98)7 на Комитета на министрите, приета на 20 април 1998г., относно естетическите и организационни аспекти на здравеопазването в затвора, която съдържа правило 68, според което: „Трябва да се направи възможно затворниците да се срещат със своите сексуални партньори без визуално наблюдение по време на свиждането.” (достъпна на електронната страница на Съвета на Европа на адрес <https://wcd.coe.int>). Тази препоръка също следва да се зачете като принцип, но без да дерогира допустимите ограничения по Конвенцията правото на личен и семеен живот. Така Европейският съд по правата на човека по параграф 181 от Решение от 29 април 2003г. по делото А. срещу У. по жалба 41220/98, режимът на сигурност в затвора е насочен към защита на широката общественост от опасни престъпници, а също и за защита на самите затворници, затворническите власти по този начин имат легитимен интерес от защита на сигурността чрез средства, които се стремят да намалят или ограничат рисковете на сигурността, но в същото време трябва да се намери подходящ баланс между интересите на сигурността и зачитането на разглежданото в казуса право на затворниците - да поддържат контакти с външния свят. Всъщност даденото тълкуване на правото на зачитане на семейния живот по чл. 8, ал.2 ЕКПЧ от Европейския съд е възпроизведено в актуалните Европейски правила за затворите, които заменят предишна Препоръка R (87) 3 на Комитета на министрите.

85. Също от практиката по т. 69 от Решение от 06.10.2005г. по делото Х. срещу О. К., по жалба № 74025/2001г., на Голямо отделение, Европейският съд по правата на човека подчертава, че по принцип затворниците продължават да разполагат с всички основни права и свободи, гарантирани от конвенцията, с изключение на правото на свобода, те продължават да разполагат и с съответното право. Всякакви ограничения на тези права трябва да бъдат оправдани, макар да е напълно възможно такова оправдание да се намери в съображенията за сигурност, произтичащи неизбежно от условията на лишаването от свобода.

86. Тъй като упражняването на правото на личен и семеен живот не следва да засяга сигурността и безопасността в местата за лишаване от свобода, при ограничаването изискванията на чл. 8, т.2 от ЕКПЧ са изпълнени, ако ограничението е законно, преследва една или повече от легитимните цели по

чл.8,ал.2 ЕКПЧ и е необходимо в едно демократично общество. Според разбирането на Европейския съд по правата на човека “необходимо в едно демократично общество” означава ограничението да отговаря на “належаща социална нужда” и да бъде “пропорционално на преследваната легитимна цел”. Последното обаче винаги е индивидуално преценимо. Националният закон не предвижда автоматично лишаването от правото на личен и семеен живот на всички лишени от свобода, в това число и поставените при строг режим, правото е запазено, независимо от естеството или тежестта на престъпленията. Също съобразно разгледаните национални разпоредби за свижданията, правото на ищеца на личен и семеен живот е допустимо да бъде ограничено само по съображения за сигурност и безопасност в затвора - чл. 73,ал.4 ППЗИНЗС. Тези ограничения обаче са предвидени по общ начин, като в никакъв случай не е изключват индивидуалната преценка при прилагането им. *По делото не се повдига въпрос за оспорване на конкретно правило като част от административен акт на орган за реда на провеждане на свижданията. или акт на такъв орган индивидуално спрямо ищеца.*

87.Отговорността за сигурността и безопасността по време на свижданията е на началника затвора. В зависимост от определения от него ред свиждането конкретно може да се проведе като лишението от свобода са отделени от външните лица посредством подходяща преграда, а също в общо помещение с възможен принципно физически контакт. Началникът на затвора осъществява лично контрола върху „дейностите по реализиране на правата” на лишението от свобода, по носенето на постовата служба, организацията на охраната – чл. 15, ал.1,т. 6 от ЗИНЗС, както и общо отговаря за спазването на законността – т. 4 от същата разпоредба. Изключването на определени правила за сигурността в определени ситуации и по отношение на лица с определено поведение, е предоставено на неговата преценка. Освен това, независимо от съгласието на другото лице за осъществяване на лични контакти с лишен от свобода, отново началникът на затвора е този, който следва да прецени рисковете за сигурността и безопасността, в това число и да забрани такъв контакт при определени условия, по арг. от Решението по преюдициално дело M. G. (C-483/09) и V. S. S. (C-1/10), Решение от 15 септември 2011г. с отговора на първи въпрос, постановено от Съда на Европейския съюз по тълкуването на разпоредби на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета, заменено понастоящем с Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления.

88. Ищецът излага оплаквания във връзка с предприети действия за опазване на сигурността и безопасността по време на свиждане от началника на Затвора В. - наличието на камери и надзиратели в помещенията. Както се изтъкна до тук, не е в правомощията на министъра на правосъдието пряко да определи по какъв ред да се провеждат свижданията на ищеца, а единствено е оправомощен да упражни контролните си правомощия по чл.10,ал.2, т. 15 от ЗИНЗС. Няма доказателства по делото такива правомощия да е упражнено.

89. Съгласно чл. 4, ал.1 ЗИНЗС, местата за лишаване от свобода се създават и закриват със заповед на министъра на правосъдието, всяко място трябва да разполага с необходимите жилищни, битови и други помещения за осъществяване на поправително въздействие. Във връзка с това и упражняването на правото по чл. 8

, ал.1 ЕКПЧ от лишените от свобода, възникват и положителни задължения за държавите от последната разпоредба. Както следва от практиката на Европейският съд по правата на човека - например по делото Л. и други против Р., жалба № 12694/04, Решение от 13 ноември 2012, параграф 82, целта на чл. 8 ЕКПЧ е защита на индивида срещу произволна намеса от страна на държавните органи, но към първичното задължение за въздържане от подобна намеса може да има положителни задължения, присъщи на ефективно зачитане на личния или семейния живот и дома, тези задължения могат да включват приемането на мерки, предназначени да осигурят спазването на тези права, дори и в сферата на отношенията между частноправните субекти.

90.Именно в контекста на положително задължение, произтичащо от чл. 8 ЕКПЧ, според ищеца е възникнало задължение за министъра на правосъдието да му осигури конкретни условия по време на свиждане. Приложимите принципи към задължението за бездействие и за положително действие от гледна точка на обосноваването по чл.8, ал.2 от ЕКПЧ са до голяма сходни - трябва да се има предвид справедливия баланс, който трябва да се намери справедлив баланс между конкуриращите се интереси на отделния човек и на обществото като цяло - параграф 84 от същото решение.

92.В горния смисъл е и трайната практика на този съд по делото М. и други против Р., жалби № №41138/98 и 64320/01), Решение от 12 юли 2005, параграф 93 ; по делата О., § 40 и Е., § 75 , цитирани по-горе; по делото S.H. и др. срещу А., жалба № 57813/00, Решение от 03 ноември 2011г. параграф 87. В последното решение по параграф 93 и 110 съдът е приел, че когато важни аспекти на личния живот са изложени на риск, приемането от Парламента на абсолютно правило, за насърчаване на правната сигурност не е несъвместимо с член 8 от Конвенцията, по въпроса за степента на свобода на преценка, която се предоставя на държавата по въпроси съгласно член 8 от Конвенцията, следва да се вземат предвид съответните фактори, но когато един изключително важен аспект от това право е заложен на карта, маржът позволеното на държавата, обикновено е ограничен.

93.Съдът също заключава по параграф 96 от последното решение, че ако няма консенсус между държавите-членки, например в Европейските правила за затворите, то независимо от значението на интереса и защитата му, по-специално когато делото не повдига чувствителни морални или етични въпроси, е по-широка свобода на преценка на държавите. С. на преценка обикновено се разширява, когато държавата трябва да намери баланс между частни интереси и конкурентни обществени интереси или различни права, защитени от Конвенцията.

94.Безспорно второто искане на ищеца генерира въпроси за морал и етика, и в област, в която има само общи принципни разпоредби в Европейските правила за затворите относно сигурността и безопасността в затворите, доколкото не се съдържат специални правила за сигурност и безопасност. В този случай законодателят в ЗИНЗС и ППЗИНЗС е приел за целесъобразно да се предостави по-широка свобода на преценка на началника на затвора като съобрази изискванията за сигурност и безопасност допустимо да ограничи на упражняването на разглежданото право чрез правила за реда за свижданията. Именно чрез тези правила следва да се постигне баланс между публичния интерес и частния интерес на ищеца. Тези правила обаче не са предмет на разглеждане по делото, тъй като

със същите началникът на затвора не може да предвиди задължения за министъра на правосъдието като негов висшестоящ и контролиращ административен орган, съобразно разпределението на компетентностите на тези органи и конкретно чл.10, ал.2, т.15 ЗИНЗС. Следователно, дори и да се приеме, че следва да бъде съобразено решението на ищеца да създаде дете по естествен път, т.е. чрез личен контакт с партньорката си, то същото не е свързано с каквито и да е правомощия на министъра на правосъдието за фактическо действие, несвързани с издаването на административен акт.

95.Видно от изложеното, не съществуват изрично разписани задължения за фактически действия на министъра на правосъдието във връзка с второто искане до съда на ищеца, с оглед на което и второто искане следва да бъде отхвърлено като неоснователно, доколкото принципно възникват положителни задължения за държавата като цяло във връзка със зачитане на разгледаните права на ищеца по чл.8, ЕКПЧ.

96.Както твърди ответникът и в становището на омбудсмана, нормативно не е регламентирано извършването на фактически действия от министъра на правосъдието или друг орган по изпълнение на наказанията при предявено искане за предоставяне на възможност да се създаде дете от лишен от свобода. Поради това макар и цитираните в исковата молба и в уточнението правни норми от ЗИНЗС и ПП на същия закон да са относими, същите са норми- принципи, не разписват конкретно положително задължение и не могат да обусловят искане за конкретни действия за зачитане на правата от страна на лишения от свобода, Казусът по делото обаче не е подобен на казуса, разгледан от Съда по правата на човека по делото D. v. the U. K., жалба № 44362/04, Решение от 04 декември 2007г. на Голямата камера. В посоченото дело е ставало въпрос за отказан достъп до процедури по изкуствено оплождане с цел раждане на дете на г-н К. Д. - осъден на лишаване от свобода, и неговата съпруга Л. Д., с която се запознал в затвора, впоследствие сключили брак и била на свобода, като единствена възможност да създадат дете. В случая такъв достъп не е отказан на ищеца, изрично е потвърдено правото му да се ползва от националната система за създаване на потомство чрез методите за асистирана репродукция.

97.Без нормативно законодателят да е закрепил правило 68 от Препоръка № R. (98)7 на Комитета на министрите относно естетическите и организационни аспекти на здравеопазването в затвора, цитирано по-горе, съдът не може да вмени задължение за фактическо действие на административен орган да го изпълни, тъй като това правило е принцип, а не пряко приложимо право. Съобразно търсената защита, преки задължения за който и да е орган могат да възникнат само при бъдеща изрична законодателна уредба за упражняване на правото на личен и семеен живот на лишените от свобода и правомощия на конкретни органи за фактически действия.

98.След като по подадената молба от ищеца от 25.05.2011г. не възниква задължение за положително действие пряко от правна норма за министъра на правосъдието, по изложените съображения, съдът следва да отхвърли исковата претенция като изцяло неоснователна.

99.От ответника не е направено искане за присъждане на разноски и съдът не се произнася.

Водим от изложеното, Административен съд София-град, Първо отделение, 12 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ искането на С. Н. Н., с ЕГН [ЕГН], понастоящем изтърпяващ наказание лишаване от свобода в Затвора В., V група, Министърът на правосъдието да бъде осъден да извърши фактически действия по молбата му с вх. № С-1348/25.05.2011 г. по описа на Затвора В..

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му, ПРЕПИСИ от същото да се изпратят на страните.

Административен съдия: