

ПРОТОКОЛ

№ 5

гр. Бургас, 15.01.2024 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на петнадесети януари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Пламен Анг. Синков

Членове: Галина Т. Канакиева
Яница С. Събева Ченалова

при участието на секретаря Елена П. Георгиева
и прокурора К. Г. К.

Сложи за разглеждане докладваното от Яница С. Събева Ченалова
Наказателно дело за възобновяване № 20232000600266 по описа за 2023
година.

На именното повикване в 11:00 часа се явиха:

Искателят И. Х. И., се явява лично, конвоиран от органите на ОЗ
„Охрана“ – Бургас.

Явяват се и упълномощените защитници за настоящото
производство **адв. Д. М.** от САК и **адв. Д. Г.** от АК - Бургас.

3 а Апелативна прокуратура – Бургас в залата присъства
прокурор К.

По хода на делото:

АДВ. М.: Моля да дадете ход на делото, налице са всички
основания за разглеждане. Нямаме искания за отводи на съдебния състав, на
прокурора и на секретаря.

АДВ. Г.: Да се даде ход на делото. Нямам искания за отводи на
съдебния състав, на прокурора и на секретаря.

ПРОКУРОРЪТ: Да се ход на делото. Нямам искания за отводи на
състава на съда и на секретаря.

Съдът намира, че няма процесуални пречки за разглеждане на делото

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

Съдията докладчик докладва делото.

ДАВА ДУМАТА по същество.

АДВ. М.: Почитаеми апелативни съдии, от името на нашия доверител и от собствено, ще Ви помоля да уважите искането произхождащо с процесуалната норма на чл. 422, която разбира се препраща към касационните основания по чл. 348, ал. 1, точки от 1 до 3 от НПК, като в днешно съдебно заседание аз поддържам в условия на алтернативност всички касационни основания така, както сме ги изложили в самото искане.

По отношение на основното оплакване на защитата, свързано с допуснати съществени процесуални нарушения, ще дам право на колегата подробно да вземе отношение по всяко едно от тях. Аз ще си позволя единствено и само да акцентирам върху Вашето внимание обстоятелствата, свързани с преквалифицирането на деянието от въззивния съд в престъпление по чл. 143 от НК, за което в края на краищата въззивният съд е намерил подзащитния ни за виновен и го е осъдил за извършване на престъпление „принуда“. Това преквалифициране, почитаеми съдии, считаме, че е извършено в нарушение на процесуалните и законови правила, като съдът основно се е фокусирал върху обстоятелството, че след като е приел друг материален закон, който е по-леко наказуем, не съществува процесуалната забрана осъденият – нашият подзащитен, да носи отговорност за по-лекия състав на престъплението по чл. 143 от НК, като това принципно положение и процесуално, се споделя и от мен, като обаче за съжаление съдът не е държал сметка за наличието на другото кумулативно процесуално изискване, а именно да не се внася съществено изменение по отношение на фактите, които да доведат до извод за приложение на друг материален закон. Аз считам, че с осъждането на нашия подзащитен за извършено престъпление по реда на чл. 143 от НК, се внася съществено изменение в обвинението и той е осъден за факти, по отношение на които той не е могъл да се защитава и не е могъл да организира добре своята защита на базата на тези фактически положения, които са свързани с приложение на различен материален закон.

Аз няма да коментирам първоинстанционния съдебен акт, тъй като го считам за абсолютно неправилен и незаконосъобразен. Акцентът ми е върху въззивния съдебен акт. Считам, че съдът е приел фактически положения, според които осъденият е могъл да се защитава включително и в

рамките на другия материален закон, по отношение на който той е бил осъден, а именно този по реда на чл. 143 от НК. Само че, почитаеми съдии, ще си позволя да зачета едно-единствено сложно съставно изречение от обстоятелствената част на обвинителния акт, което е една много добра и сериозна илюстрация за това, че на практика прокурорът по делото е приел фактически положения, които са изключително противоречиви, а именно: „Пред кабинета на лекаря ги чакал обвиняемият. Когато С. излязла от прегледа, И. започнал да я убеждава, че е променил мнението си и няма да я кара да прави аборт. Обяснил ѝ, че желае детето и иска тя да се върне, да живее при него. Тогава пострадалата се съгласила. Родителите ѝ си тръгнали, а тя и обвиняемият се запътили към автомобила му“. Това изречение, почитаеми апелативни съдии, е достатъчно да се приеме, че на практика въобще не е ясно дали подсъдимият е осъществил от обективна и субективна страна състава на престъплението по чл. 143 от НК, като в обвинителния акт има описани факти и в едната, и в другата посока. Така че становището на почитаемия въззивен окръжен съд, за това, че ясно и недвусмислено са описани фактическите положения, които да доведат до приложение на полския материален закон, т.е. чл. 143, ал. 1 от НК на практика не отговаря на конкретното съдържание на фактите, които са описани в обстоятелствената част на обвинителния акт. И зачитайки много внимателно въззивния съдебен акт, там сякаш самият съд съзира тази необходимост осъденият да разгледа настоящото производство в процесуалния ред на извънредните способности по реда на чл. 422 от НПК, като на Вашето внимание, се е позовал на едно решение на Европейския съд и обстоятелството, че не са му нарушени правата по чл. 6, Пар. 3 от Конвенцията, като това решение колегата ясно е направил и усилия да се запознаем с неговото съдържание и то не може да бъде прието като аналогия по настоящия случай, защото касае съвсем различни фактически и правни положения по съвсем различен казус. Т.е. не е налице никаква аналогия в цитираното решение от страна на съда и като че ли едва ли не съдът във въззивния си съдебен акт е дал указания на осъдения да дири своите процесуални и законови права в извънредното производство по чл. 422 от НПК, между другото, което е станало и повод, и причина да бъде инициирано такова производство пред Вас.

Отделно от това, почитаеми съдии, тъй като сте инстанция, която не следва да разсъждава по фактите, обаче го спирам на Вашето внимание дотолкова, доколкото съм изложил съображения за допуснати съществени процесуални нарушения на съдопроизводствените правила, въззивният съд е направил едно изброително цитиране на гласните доказателствени източници по делото, като въобще не е навлязъл в подробен анализ на тяхното съдържание, а там има доста противоречия. Механичното изброяване на разпитаните свидетели, според мен, не изпълва стандартите за съдържание и форма на въззивен съдебен акт, като въззивният съд е следвало да направи самостоятелен анализ на гласните доказателства, а това е особено необходимо, защото тяхното съдържание е изключително противоречиво,

като за да бъде конкретен отварям една скоба, особено противоречива е, почитаеми съдии, относно едно фактическо положение, свързано с твърденията на свидетелите К. Б. и свидетелката Н. К., съпоставени със свидетелските показания на полицейските служители Д. и Д.. Там има едно съществено противоречие за това, дали бащата на така наречената пострадала е бил блъснат от страна на нашия подзащитен и дали е паднал на земята, има диаметрално противоположни твърдения по това обстоятелство.

Разбира се това не е пряко свързано с основните факти по делото, но е една добра илюстрация защо съдът е следвало да направи необходимия задълбочен анализ на гласните доказателства, за да бъдат преодолени тези различия и в края на краищата всеки един от нас да си обясни по какъв начин се е формирало вътрешното убеждение на работещите по фактите съдебни инстанции. Много съществен пропуск, уважаеми съдии, е обстоятелството, че съдът кредитирайки показанията на така наречената пострадала свидетелка, не е търсил обективните доказателства по делото. Там е прието ангро, че в колата нашият доверител й е нанасял удари в областта на корема с цел тя да абортира и впоследствие я бил дърпал за косата, като едва ли не е отскубнал голяма част от косата й, т.е. че имало кичури, които са били дърпани вследствие на негови насилствени действия. По делото, почитаеми съдии, няма едно обективно доказателство – освидетелстване на живо лице, няма съдебномедицински документ, заключение, което да се позовава на обективно съществуващи документи. По това наказателно производство виждате сами колко е интересно процесуалното движение на нейните твърдения, на пострадалата свидетелка, като първоначално даже включително е била ангажирана отговорност и по реда на чл. 142 от НК, като впоследствие делото е било частично прекратено по отношение на това обвинение и въпреки това прокуратурата и съдът приемат, че имало насилствено качване в колата, като самата прокуратура в прокурорския си акт, с който прекратява делото по отношение на това обвинение приема, че няма никакви убедителни доказателства и всичко се основава единствено и само на нейните твърдения и поради това делото е прекратено по отношение на чл. 142 от НК.

Завършвам и с още един процесуален проблем, разбира се това е само в рубриката „процесуални нарушения“ - изготвената съдебнотехническа експертиза. Почитаеми съдии, разбира се тази експертиза няма никаква причина и повод да не бъде приета и да не бъде напълно кредитирана в материалите по делото. Нещо, което е сторено. Но, защо ги изключваме допълнителните свидетелски показания на свидетеля Л. и свидетеля А., които абсолютно безпротиворечиво добавят един факт, свързан с това, че към колата е била монтирана допълнителна клапка – заключващо устройство, която при липсата на ключ в автомобила е сработвало заключването на самия автомобил, който факт е решителен за крайните изводи и за субективния състав на престъплението, включително и противозаконното лишаване от свобода по чл. 142 от НК. За мен най-вярната и най-правилна процесуална реакция в тази ситуация е възобновяване на наказателното производство с

цел изясняване на тези фактически положения, които са били абсолютно незасегнати и подценени от страна на съдилищата работили по фактите и от друга страна, в края на краищата реализиране на правото на защита на осъдения - наш подзащитен И. И., за обвинение, за което на практика не му е било повдигнато обвинение и той не е могъл адекватно да се защитава по факти, които са противоречиво описани в обстоятелствената част на обвинителния акт. Разбира се като в условията на алтернативност поддържам и другото искане свързано с аргументите, които съм изложил, за явна несправедливост на наложеното наказание и евентуално молба за приложение на хипотезата на чл. 55, която ще доведе до приложение на друг род наказание и с налагане на друг род наказание по реда на чл. 42а от НК. Моля да обмислите и това процесуално положение, което е абсолютно, според мен, обосновано от съдържанията на доказателствата по делото. Моля за съдебния Ви акт в тази насока.

АДВ. Г.: Уважаеми господин председател, уважаеми апелативни съдии, на първо място, поддържам всичко което изложи колегата М.. Аз ще се конкретизирам върху нещо, което касае процесуалните нарушения. За мен тук не е въпросът дали ще бъде възобновено наказателното производство, то ще бъде възобновено, въпросът е кога. Ще Ви обясня каква е причината за това мое твърдение.

Какво е направил въззивният съд. Преквалифицирал е деянието с крайния съдебен акт, което е недопустимо. В самия съдебен акт той прави едно тълкувание, разсъждение, дали е нарушено правото на защита. Сочи европейската практика, което колегата М. коментира. Обръщам внимание, че това е в дело на гражданин на Унгария срещу държавата, което е от 1995 г., а самото решение е постановено 2001 г., само че въззивният съд не се съобразява, че в края на краищата имаме две директиви, които би следвало да бъдат изследвани и естествено европейската практика в тази връзка.

В случая би следвало да се прецени дали има нарушение на чл. 6, пар. 4 от Директива 2012/13 на ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22.05.2012 г. относно правото на информация в наказателното производство. Също така дали нямаме нарушение на чл. 3 и 7 от Директива 2016/343 на ЕС и на Съвета от 09.03.2016 г., относно укрепване на някои аспекти за презумпцията за невиновност. В случая това нещо е налице. Макар и съдът да е направил тълкувание в тази връзка, те са изцяло неправилни. Още повече, имаме решение на Европейския съд в Люксембург, което е от 09.11.2023 г. по дело С-175/22 г., като ще си позволя само да цитирам решението и всички въпроси ще бъдат изяснени: „Чл. 6, параграф 4 от Директива 2012/2013 на ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22.03.2012 г. относно правото на информация в наказателното производство трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална съдебна практика, съгласно която съдът, който се произнася по наказателното дело по същество, може да възприеме различна

от първоначално възприетата от прокуратурата правна квалификация на инкриминираното деяние, без да информира своевременно обвиняемия за разглежданата нова квалификация към момент и при условие, които биха му позволили да подготви ефективно защитата си и съответно без да осигури на обвиняемия възможност да упражни конкретно ефективно правото си на защита по отношение на тази нова квалификация“. И последното изречение от първата част на въпросното решение е, че: „В този контекст няма никакво значение обстоятелството, че въпросната квалификация не би могла да доведе до определяне на по-тежко наказание от предвиденото за престъплението, в което първоначално е било обвинено лицето“. Това е и настоящият казус. Решението, което Ви цитирах, само въз основа на това ще се стигне до възобновяване на самото производство, защото тази практика е свързана с директиви, които нямат задължителен характер, но това решение има задължителен характер за националните съдилища.

Аз няма да се спирам на нищо друго останало, което колегата разви самостоятелно, защото другото основно нещо на всяка една касационна инстанция, макар и извънредна такава, каквато е в настоящия случай, е, намери ли се процесуално нарушение, въобще не коментира останалите основания, които са сочени в жалбите. Тук бих могъл да кажа и следното, че в настоящия случай е налице процедурата по чл. 420, ал. 4 от НПК. Да не забравяме, че в момента нашият клиент търпи ефективно наказание при условие, че имаме и решение в тази връзка касаещо Европейския съд в Люксембург, т.е. трябва да постановите незабавното прекратяване на търпенето на присъда по незаконосъобразен акт.

Предоставям на съда копие от решението на Европейския съд, което цитирах.

Съдът ПРЕДОСТАВЯ възможност на искателя И. И. да упражни правото си на лична защита.

ИСКАТЕЛЯТ И. Х. И.: Поддържам изцяло казаното от адвокатите ми. Считаю, че делото ми трябва да бъде възобновено, за да мога да изготвя защита си по обвинението ми в „принуда“. Искан също да добавя следното.

Бременността на А. беше неочаквана за мен и не отричам, че първоначално моето желание беше тя да бъде прекратена. Но, след като гинеколожката ми обясни, че това би било опасно за нея и също така, че е невъзможно да се направи, аз се съгласих и примирих с този факт. Не съм я удрял и не съм я заплашвал по никакъв начин. Това са нейни измислици. Противно на всякаква логика е да спра пред съдебна институция, в която има множество полицаи, да й предложи да дойде с мен вътре, след като съм я накарал да извърши нещо против волята ѝ, каквато и да било принуда. Искан

делото ми да бъде възобновено, за да може истината да възтържествува.

ПРОКУРОРЪТ: Уважаеми апелативни съдии, считам искането за възобновяване, за неоснователно, а решението по ВНОХД № 732/2023 г. на Бургаски окръжен съд за правилно и законосъобразно, включително в частта за наложеното наказание.

На първо място, въззивният съд е извършил самостоятелна проверка и анализ на доказателствената съвкупност и в решението си е изложил подробно фактическата обстановка по случая, като е мотивирал въз основа на кои доказателства се установява.

На следващо място, БОС е преценил, че следва да преквалифицира деянието на осъдения И. като престъпление по чл. 143, ал. 1 от НК. В случая това е било допустимо, тъй като се касае за по-леко наказуемо престъпление от това, за което е предаден на съд, като същевременно в обвинителния акт са подробно описани действията на извършителя от процесната дата 15.01.2020 г., по отношение на пострадалата С., а именно нанасяне на удари в корема ѝ, дърпане, принудителното качване в автомобила след като е успяла да слезе в движение, заканите, че повече няма да види родителите си, които действия са завършили със заключването в автомобила.

Правилно в диспозитива на решението на БОС е отразено, че принудата е съпроводена със сила и заплашване, елементи от обективната страна на престъплението „принуда“. Тези обстоятелства, са били описани в обвинителния акт. Осъденият И. е имал възможност да се защитава по тях пред първата и въззивната съдебни инстанции, т.е. няма нарушение на правото му на защита.

Цитираната от адв. М. част от фактическата обстановка на обвинителния акт, е само брънка от хронологията на събитията извършени от подсъдимия, целящи да накара пострадалата да го последва в автомобила, за да може да наложи своята воля и да я принуди да направи аборт.

От събраните по делото доказателства считам за установено, че осъденият е извършил тази поредица от действия, изразяващи се във физическа и словесна агресия срещу С., целящи да сломят волята ѝ, да я принудят да направи аборт, нещо, което не е желала.

Въззивният съд не е извършил процесуални нарушения преквалифицирайки деянието, а е упражнил правомощието си по чл. 337, ал. 1, т. 2 от НПК.

Считам, че въззивното решение не противоречи на материалния закон, тъй като действително процесното деяние осъществява престъпния състав на чл. 143, ал. 1 от НК.

Наложено наказание от 8 месеца „лишаване от свобода“ е

справедливо и е съобразено с обществената опасност на деянието и на дееца, както и с всички смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства. Следователно, липсват основания за възобновяване по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 до 3 от НПК. За това предлагам да оставите искането без уважение.

Съдът ПРИКЛЮЧВА съдебните прения.

ДАВА ПОСЛЕДНА ДУМА НА ИСКАТЕЛЯ И. Х. И. : Искам делото да бъде възобновено, за да може истината да излезе наяве.

Съдът се оттегля на тайно съвещание.

Съдът след тайно съвещание счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе с решение в законоустановения срок, което ще бъде публикувано по съответния ред.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание.

Заседанието приключи в 11.30 часа.

Председател: _____

Секретар: _____