

ОПРЕДЕЛЯНЕ НА МЕСТОЖИВЕЕНЕТО НА ДЕТЕТО ПРИ ИЗВЪРШЕНО ДОМАШНО НАСИЛИЕ ПО ВРЕМЕ НА ВСИЯЩ БРАКОРАЗВОДЕН ПРОЦЕС ИЛИ СПОР ОТНОСНО РОДИТЕЛСКИТЕ ПРАВА

Цветелина Кържева, Иван Георгиев***

1. Въведение

Домашното насилие е социален феномен, който води началото си преди много векове, но продължава да съществува и днес. Макар и в последно време срещу това явление да се противодейства особено активно – от страна на държавата и неправителствени организации, чрез разяснителни кампании и т.н., домашното насилие остава сериозен проблем в отношенията между близки хора, които живеят заедно. Макар този тип насилие да се осъществява в голямата част от случаите насаме (на четири очи), последиците от него може да имат силен антисоциален ефект.

Реакцията на държавата се изразява особено активно в предприетите законодателни мерки за защита на пострадалите и за налагане на адекватни санкции за наказване на нарушителите и превенция. У нас законодателят реагира едва в началото на 2005 г., когато беше приет Законът за защита от домашното насилие¹ (ЗЗДН). Впрочем идеята за приемане на подобен нормативен акт е изцяло заимствана от чуждестранното законодателство, както и от международноправните актове в областта на защитата от домашно насилие^{2,3}. Може би именно механичното пренасяне на

* Съдия в Районния съд – Београдчик.

** Докторант по гражданско и семейно право в Института за държавата и правото към Българската академия на науките, младши съдия в Окръжния съд – Видин.

¹ Обн., ДВ, бр. 27 от 29.03.2005 г., с последващи изменения и допълнения. До 22.12.2009 г. законът носеше наименованието Закон за защита срещу домашното насилие.

² В своята Препоръка (2002) № 5 от 30.04.2002 г. относно защитата на жените от насилие Комитетът на министрите на Съвета на Европа заявява, че държавите следва да въведат, развият и/или да подобрят, когато това е необходимо, националните политики срещу насилието във връзка с максималната безопасност и защита на жертвите, подкрепа и съдействие, с изменение на наказателното и гражданското законодателство, с повишаване на обществената осведоменост, с обучение за професионалисти, които се сблъскват с насилието срещу жените, и с неговото предотвратяване. По отношение на насилието в семейството Комитетът на министрите препоръчва на държавите да квалифицират всички форми на насилие в семейството като престъпни

разпоредби, действащи в друг правопорядък, при различни социални и икономически условия, доведе до множество проблеми в практиката по приложението на закона. При изготвянето на специалния закон законодателят е обърнал изключително малко внимание на защитата на правата и интересите на децата, които са едни от най-честите жертви на домашно насилие.

Законът дава една доста широка дефиниция на това какво представлява домашното насилие. Съгласно чл. 2, ал. 1 ЗЗДН домашно насилие е „...всеки акт на физическо, сексуално, психическо, емоционално или икономическо насилие, както и опитът за такова насилие, принудителното ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права, извършени спрямо лица, които се намират в родствена връзка, които са или са били в семейна връзка или във фактическо съпружеско съжителство“. Член 2, ал. 2 ЗЗДН приравнява към психическото и емоционалното насилие и всяко домашно насилие, извършено в присъствието на дете. Още при опита си да даде определение на домашното насилие законодателят не е докрай последователен, защото се опитва да обясни едно явление чрез няколко негови разновидности. Така например в закона липсва дефиниция на понятията „икономическо насилие“ и „сексуално насилие“, а и не се прокарва разлика между „психическо насилие“ и „емоционално насилие“. Не е ясно дали някоя от формите на домашното насилие не поглъща по съдържание и други негови разновидности. Защото всяка форма на сексуално насилие представлява едновременно и физическо, и психическо, и емоционално насилие.

Въпреки улесненото производство законът не намира достатъчно широко приложение и все още голяма част от пострадалите, особено в по-малките населени места, търсят други средства и начини за защита. В този смисъл неправителствените организации, които се занимават с този проблем, както и Агенцията за социално подпомагане и кризисните центрове за лица, пострадали от домашно насилие, изостават с популяризирането на специалния ред за защита.

деяния и да предвидят възможност за съдебната система да предприема съвременни мерки, целящи защита на жертвите, забрана за извършителя да осъществява контакт, да общува или да се доближава до жертвата или да пребивава или да влиза на определени места; да санкционира всички нарушения на мерките, наложени на извършителя, и да установи задължителен протокол за действие от страна на полицията, медицинските и социалните служби.

³ В своята практика Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) нееднократно е отбелязвал, че държавата може и има задължението да се намесва в отношенията от личния и семейния живот, и това може да включва приемането на мерки в сферата на отношенията на индивидите помежду им – вж. решение по делото *X and Y v. the Netherlands* от 26.03.1985 г., решение по делото *August v. the United Kingdom* от 21.01.2003 г., решение по делото *Bevacqua and S. v. Bulgaria* от 13.06.2008 г. и др.

В някои решения дори се посочва, че защитата от домашно насилие е естествен ангажимент на държавата – вж. решение по делото *Osman v. the United Kingdom* от 28.10.1998 г.

2. Проблемите

Децата са най-уязвимата част от населението във всяко едно отношение. При формиране на техния характер, мироглед и ценностна ориентация и изграждането им като разумни и отговорни хора основна роля играе семейството⁴. Отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители и се подпомага от държавата – чл. 47, ал. 1 от Конституцията на Република България⁵ (КРБ). Родителите отглеждат децата, формират възгледите им и осигуряват образованието им съобразно възможностите си и в съответствие с нуждите и наклонностите на децата и с цел израстването им като самостоятелни и отговорни личности – чл. 125, ал. 2 от Семейния кодекс⁶ (СК).

Когато в молбата за защита от домашно насилие се съдържат данни, че насилието е извършено в присъствието на дете, то съгласно чл. 2, ал. 2 ЗЗДН децата са жертви на домашно насилие в неговите две форми – психическа и емоционална. В тези случаи, след като е налице информация за пряка, непосредствена или последваща опасност за живота или здравето на дете, районният съд трябва във всички случаи, без да призовава страните, да издаде заповед за незабавна защита в срок до 24 часа от получаването на молбата. При това е без значение дали в молбата се иска защита за детето. Достатъчно е дори само да е посочено, че насилието е извършено в присъствието на дете (чл. 2, ал. 2 ЗЗДН), за да действа съдът по своя инициатива, като прецени доколко е налице вероятна опасност за живота и здравето му.

Често в практиката се поставя въпросът за приложението на мярката по чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗДН – временно определяне на местоживеенето на детето при пострадали родител или при родителя, който не е извършил насилието. Проблемът произтича от разпоредбата на чл. 5, ал. 3 ЗЗДН, която забранява приложението на посочената мярка при висящ съдебен спор между родителите по упражняване на родителските права, по определяне на местоживеенето на детето или режима на личните отношения. Именно върху приложението на тази мярка за защита ще се спрем в настоящото кратко изследване. Доколкото е налице колизия между тази мярка и привременните мерки, които могат да се определят при висящ бракоразводен процес или спор за родителските права, ще бъде обърнато внимание и на този изключително важен въпрос.

⁴ Вж. **Боянова, В.** Стилът на семеен живот и ценностното възпитание на децата. – Обществено възпитание, 2002, № 6, 42–45.

⁵ Обн., ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., с последващи изменения и допълнения.

⁶ Обн., ДВ, бр. 47 от 23.06.2009 г., с последващи изменения и допълнения.

3. Прилагане на мярката

Преди да разгледаме приложението на посочената мярка, е необходимо да обърнем внимание на самото понятие „дете“. Както според международните договори – чл. 1 от Конвенцията за правата на детето⁷ (КПД), така и според националното ни законодателство – чл. 2 от Закона за закрила на детето⁸ (ЗЗДт), дете е всяко физическо лице до навършването на 18 години. Това означава, че възрастта се приема като единствен и основен критерий при преценката дали едно лице е дете, или не. При това тук е без значение степента на физическо или интелектуално развитие на индивида. Без значение е също така дали лицето е встъпило в граждански брак, или не⁹.

Мярката по чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗДН се налага винаги когато е налице пряка, непосредствена или последваща опасност за живота и здравето на пострадалия. За налагането ѝ не се изисква детето при всички случаи да е пострадало. Няма спор обаче, че съжителството с родителя, извършил домашното насилие, представлява риск за детето¹⁰. Основният критерий за определяне на тази мярка е интересът на самото дете¹¹ – чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗДН *in fine*. Ако в молбата за защита от домашно насилие не се съдържат данни за наличие на деца в семейството, то тогава съдът няма служебно задължение да събере тази информация. Ако обаче в молбата има твърдения, че насилието е извършено спрямо дете или в негово присъствие, то тогава съдът незабавно предприема мерки за неговата закрила¹².

⁷ Приета от Общото събрание на Организацията на обединените нации на 20.11.1989 г., обн., ДВ, бр. 55 от 12.07.1991 г.

⁸ Обн., ДВ, бр. 48 от 13.06.2000 г., с последващи изменения и допълнения.

⁹ Това разграничение е необходимо да се прави, тъй като българското законодателство допуска при определени условия и непълнолетни лица да встъпват в брак. В тези случаи бракът води до т.нар. еманципация, тъй като непълнолетният става дееспособен (чл. 6, ал. 4 СК) и с много малки изключения е приравнен на пълнолетните лица (т.е. на навършилите 18 години).

¹⁰ Вж. **Кържева-Тенева, Цв., Ив. Георгиев.** Специална закрила на децата в риск. – Обществено възпитание, 2013, № 2, 6–18.

¹¹ Съобразно § 1, т. 5 от допълнителната разпоредба на ЗЗДт „най-добър интерес на детето“ е преценка на:

- а) желанията и чувствата на детето;
- б) физическите, психическите и емоционалните потребности на детето;
- в) възрастта, пола, миналото и други характеристики на детето;
- г) опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена;
- д) способността на родителите да се грижат за детето;
- е) последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата;
- ж) други обстоятелства, имащи отношение към детето.

¹² Вж. **Кържева-Тенева, Цв., Ив. Георгиев.** Участието на децата в производството за защита от домашно насилие. – Обществено възпитание, 2013, № 1, 12–16.

4. Адекватност на забраната за определяне на местожiveенето на детето при всящ бракоразводен процес

Съгласно чл. 5, ал. 3 ЗЗДН разглежданата тук мярка не се прилага при всящ съдебен спор между родителите по упражняване на родителските права, по определяне на местожiveенето на детето или режима на личните отношения. По наше мнение обаче тази мярка е винаги и без изключение приложима, когато се касае до защита на интересите на детето. Това е така, тъй като законовото ограничение не почива на дълбока логика, а по-скоро е резултат на формалния подход, заложен в правната уредба, към осигуряването на незабавната защита.

Вярно е, че улеснената процедура за защита от домашно насилие често е използвана от страните с други цели¹³ – например, за да може в бракоразводния процес страната, търсеща защита по ЗЗДН, да получи ползването на семейното жилище, да ѝ бъдат предоставени родителските права по отношение на децата, за доказване на вината за дълбокото и непоправимо разстройство на брака и т.н. Не следва да се забравя обаче, че основната цел на специалния закон е да даде незабавна защита на пострадалите и да се реагира своевременно срещу извършителите на домашно насилие.

На първо място, ЗЗДН е единственият закон, който урежда процедура за предоставяне на незабавна защита на децата в срок от 24 часа от постъпване на молбата в съда. Такава бърза и адекватна реакция не може да бъде постигната с искане за постановяване на привременни мерки в един бракоразводен процес или при спор относно родителските права. По молбата за определяне на привременни мерки съдът се произнася в заседанието, в което е отправена, освен ако не се налага да се събират допълнителни доказателства. В този случай ново заседание се насрочва в двуседмичен срок – чл. 323, ал. 2 от Гражданския процесуален кодекс¹⁴ (ГПК). Поради това, че се касае за исков процес, подаването на молбата налага нейното връчване на насрещната страна, което означава и продължителен период от време и невъзможност на съда да реагира адекватно на исканата защита за детето. Тъй като децата са силно уязвими както физически, така и емоционално и психически, една ненавременна реакция за тяхната защита може да има непоправими последици за бъдещото им развитие.

На второ място, нека разгледаме следната хипотеза: налице е всящ бракоразводен процес или спор за родителски права, при който съдът въз основа на молба на една от страните е постановил привременна мярка (например – родителските права

¹³ Вж. Кържева-Тенева, Цв., Ив. Георгиев. Проблеми относно редовността и осъществяемостта на молбата за защита от домашно насилие. – Норма – правното списание, 2013, № 2, 51–58.

¹⁴ Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., с последващи изменения и допълнения.

да бъдат упражнявани от бащата). В същото време обаче бащата извършва акт на домашно насилие спрямо майката в присъствие на детето (насилие и спрямо него по смисъла на чл. 2, ал. 2 ЗЗДН). След постъпила молба от майката за защита от домашно насилие съдът издава заповед за незабавна защита (чл. 18 ЗЗДН). Със същата задължава бащата да не доближава пострадалите (майката и детето) на определено разстояние. Въпросът, който възниква, е какво се случва с детето, по отношение на което е налице действаща привременна мярка за упражняване на родителските права от бащата насилник, при наличието на забраната по чл. 5, ал. 3 ЗЗДН?¹⁵ В конкретния случай е налице противоречие между ЗЗДН и ГПК, защото и в двете производства е възможно да се достигне до един и същ краен резултат. В ЗЗДН обаче е налице изрична разпоредба, която забранява прилагането на тази мярка (този резултат) при висящ бракоразводен процес или спор за родителски права. Съдът, който е сезиран с молбата за защита от домашно насилие, която е последваща както на исквата молба за развод, така и на определението за постановяване на привременните мерки, на практика е поставен в обективна невъзможност да даде незабавна защита в пълен обем. Нещо повече, осигурявайки защита по отношение на детето, съдът отстранява единствения родител, на който е предоставено временно упражняването на родителските права.

На трето място, мярката по чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗДН може да бъде естествено продължение на друга наложена мярка – например тази по чл. 5, ал. 1, т. 3 ЗЗДН – забрана на извършителя да приближава пострадалото лице. В последния случай мярката по чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗДН би била последица на другата наложена мярка. И при прилагането на тези ограничения съдът изхожда от най-висшия интерес – този на детето. Ако посочената мярка не бъде предприета, би се достигнало до абсурдна хипотеза – спрямо детето да се наложи полицейска закрила по реда на Наредба № I-51 от 12.03.2001 г. за условията и реда за предоставяне на полицейска закрила на детето¹⁶, което би било в разрез с най-висшия му интерес. Нормата на чл. 5, ал. 3 ЗЗДН защитава интересите на родителите, като цели да ги предпази от неоснователно производство. Прилагането на мярката обаче би гарантирало интересите на детето съобразно чл. 3 КПД – „висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи“.

¹⁵ Случаят е разгледан по гр. д. № 139/2013 г. (бракоразводен процес) и гр. д. № 179/2013 г. (молба за защита от домашно насилие), и двете по описа на Районния съд – Белградчик.

¹⁶ Издадена от министъра на вътрешните работи, обн., ДВ, бр. 30 от 28.03.2001 г., с последващи изменения и допълнения.

5. Изводи

Изложеното по-горе ни дава основание да смятаме, че макар и да е налице изрична законова забрана, то съдът следва да се ръководи изцяло от интереса на детето, и ако същият предполага приложението на тази мярка, то съдът следва да определи местоживеенето на детето при пострадалия родител, или този, който не е извършил домашното насилие. Този извод поставя и интересния въпрос – коя мярка се ползва с предимство – тази, определена със заповедта за незабавна защита (чл. 18 ЗЗДН), или привременната мярка (чл. 323 ГПК). По наше мнение винаги заповедта за незабавна защита има приоритетно действие спрямо другите наложени мерки. От една страна, целта, с която се прилага в производството за защита от домашно насилие, е да се осигури закрила спрямо действията, чиято сила е с висока интензивност и непосредствена опасност. За разлика от мярката по чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗДН, привременната мярка може изобщо да не цели физическата и психическата защита на детето, а да има за цел единствено обезпечаване на неговите потребности (издръжка, жилище и др.). От друга страна, в закона е предвидено, че заповедта за незабавна защита има действие до приключване на делото, т.е. до постановяване на съдебен акт, с който се уважава или отхвърля молбата. Законодателят е отчел, че домашното насилие е сериозно деяние, спрямо което следва да се реагира в най-кратки срокове, за да бъде дадена адекватна и навременна защита, както и да бъдат предотвратени всякакви потенциални негативни последици. Затова и производството по ЗЗДН дава възможност на съда да осигури незабавна защита, каквато в производството по чл. 323 ГПК не може да бъде дадена, а и каквато цел не се преследва с привременните мерки. Заповедта за незабавна защита има характера на спешна привременна мярка, която отчита равните права на страните, но отдава приоритет на по-значимия интерес – да се защитят поставените в опасност живот и здраве на пострадалия¹⁷. За да не се достигне до парадоксалната ситуация пострадалите от домашно насилие деца да не могат да получат защита по време на висящ бракоразводен процес или спор за родителски права, се налага съдът да пренебрегне изрично въведената с чл. 5, ал. 3 ЗЗДН забрана и при всички случаи, когато интересите на децата налагат това, приложение да намира мярката по чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗДН.

6. Заключение

Системата, създаваща различните средства за закрила на децата, е предмет на уредба в множество международни актове, както и в националните законодателства. За съжаление, невинаги е налице синхрон между целите и средствата за постигането

¹⁷ Вж. определение № 298 от 12.06.2009 г. по гр. д. № 313/2009 г., III г. о. на ВКС.

им, предвидени в различните нормативни актове. Специално в областта на защитата от домашно насилие са налице множество проблеми, особено по отношение на пострадалите деца. Това налага сериозно преосмисляне на правната уредба с оглед постигане на защита на най-добрия интерес на децата.

Надяваме се настоящата кратка статия да послужи за основа на една бъдеща по-подробна дискусия по проблемите на закрилата на децата.