

ЗАЩИТА ОТ ДОМАШНО НАСИЛИЕ – ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ ПРИ АКТОВЕ НА НАСИЛИЕ, ПОСЛЕДВАЩИ ИЗДАДЕНА ЗАПОВЕД ПО ЧЛ. 5, АЛ. 1 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ

Галя Вълкова*, Мария Дончева**

I. Проблемът

Налице са тревожни колебания в съдебната практика относно възможните способи за закрила, когато в рамките на приключило производство по Закона за защита от домашното насилие (ЗЗДН) е издадена заповед за защита по чл. 5, ал. 1 ЗЗДН, но след влизане в сила на решението е извършен нов акт на насилие.

Тази хипотеза би била налице, да речем, когато по отношение на жертва на побой, извършен от лице, с което жертвата живее във фактическо съжителство, е издадена влязла в сила заповед за защита по чл. 5, ал. 1 ЗЗДН, предвиждаща мерки по т. 1 – въздържане от домашно насилие, и т. 3 – забрана да приближава молителя на разстояние, по-малко от 100 метра. Впоследствие в срока на действие на мярката по т. 3 забраната бива нарушена от лицето, срещу което е издадена заповедта при т. нар. преследване (*stalking*)¹ – чрез приближаване до жертвата на домашно насилие на разстояние, по-малко от определеното от съда.

Някои първоинстанционни и въззивни състави приемат, че съдебното производство при последващи актове на домашно насилие е допустимо и искането следва да бъде разгледано по същество (така Определение № 17266/25.11.2011 г. по в. ч. гр. д. № 15931/2011 г. на СГС, Определение от 16.12.2013 г. по в. ч. гр. д. № 16292/2013 г. на СГС, Определение от 23.10.2013 г. по в. ч. гр. д. № 13453/2013 г. на СГС). Други състави считат, че в тези случаи съдебното производство е недопустимо и следва да бъде прекратено (така Решение № 5469/29.06.2016 г. по в. гр. д. № 14596/2015 г. на СГС, I брачен въззивен състав, Определение от 8.10.2012 г. по в. ч. гр. д. № 12768/2012 г. на СГС, Решение от 4.12.2017 г. по в. гр. д. № 3243/2017 г.

* Съдия в Софийския районен съд, Трето гражданско отделение.

** Съдия в Софийския районен съд, Наказателно отделение.

¹ Т.нар. преследване (*stalking*) не е криминализирано, но може да се разглежда като акт на психологическо домашно насилие.

на СГС, II брачен въззивен състав, Определение № 375/27.09.2016 г. по ч. гр. д. № 3757/2016 г. на ВКС, III г. о.).

II. Контекст

Актовете на домашно насилие са явление, за което няма официална статистика. Жертвите често търпят подобни посегателства и не сигнализират полицията или правоохранителните органи поради страх, недоверие или защото не осъзнават себе си като такива. Редица изследвания еднопосочно констатира, че в голям процент от случаите домашното насилие не се ограничава до един-единствен акт, а с години жертвата търпи нови посегателства.² Това се случва дори когато предходно извършени деяния са признати от съд за домашно насилие и е издадена заповед за защита или по наказателноправен ред деецът е осъден за извършено престъпление.

Домашното насилие засяга основни човешки права на жертвите и бива разглеждано и в контекста на влиянието върху общественото здраве, което оказва. В изследвания на Световната здравна организация се посочва, че в глобален план една трета от жените са засегнати от актове на домашно насилие, а мащабите се определят като „епидемични“ и изискващи спешни действия.³

Според авторите на настоящото изложение адекватността на гарантираната от държавата закрила предполага както законодателна уредба, предвиждаща ефективни мерки за защита, така и доброто ѝ практическо приложение.

III. Различните гледни точки

Не се констатира различия в практиката, когато се касае за акт на насилие, установен за първи път като попадащ в предметния обхват на ЗЗДН. Установява се обаче противоречива съдебна практика относно реда, по който едно лице може да търси защита при акт на насилие, последващ издаване на заповед за защита по реда на чл. 5, ал. 1 ЗЗДН.

Част от първоинстанционните и въззивните състави приемат, че в тези случаи съдебното производство е недопустимо и следва да бъде прекратено поради липса на правен интерес от неговото водене, тъй като са налице други, по-ефективни средства за защита. Тази теза е застъпена в Определение от 8.10.2012 г. по в. ч. гр. д. № 12768/

² <https://www.wewillsspeakout.org/wp-content/uploads/2013/03/domestic-violence-statistics-2009.pdf>. Повторни актове на насилие са често срещани – в 44 % от случаите жертвите търпят повече от едно посегателство, а почти една от всеки пет (18 %) са жертви на три и повече акта на насилие (Dodd et al., 2004). В по-ранното изследване на British Crime Survey се дава дори по-голям процент на повтаряемост на актовете на насилие: 57 %. (Home Office, July 2002).

³ http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85239/1/9789241564625_eng.pdf?ua=1.

2012 г. на СГС, където съдът констатира, че „...при упражнено ново насилие от страна на ответника (...) защитата на молителя следва да се осъществи по реда на чл. 21, ал. 3 ЗЗДН, а не отново да се сезира съдът по реда на ЗЗДН“, тъй като „разпоредбата на чл. 21, ал. 3 ЗЗДН гарантира по-ефективно средство за защита“.

Допълнителни доводи са изложени в три съдебни решения, с които постановените от първоинстанционните съдилища актове по същество са обезсилени и производството по делото е прекратено.

В Решение № 5469/29.06.2016 г. по в. гр. д. № 14596/2015 г. на СГС, I брачен въззивен състав, съдът приема, че „...заповедта за защита на основание чл. 5, ал. 1, т. 1 ЗЗДН подлежи на незабавно изпълнение, проследявано от полицейските органи, които при констатиране на нарушение задържат нарушителя и уведомяват незабавно органите на прокуратурата (чл. 20–21 ЗЗДН). Редът на защита на молителката е да сезира компетентния орган съгласно ЗЗДН за акт на домашно насилие, осъществен след влязла в сила заповед за защита по специалния закон, който орган съгласно чл. 21, ал. 1 от закона осъществява контрол върху изпълнението на заповедта за защита и при наличие на последващ акт на домашно насилие следва да предприеме действия за ангажиране на наказателната отговорност на извършителя. В случая това са полицейските органи, когато със заповедта за защита е наложена мярка по чл. 5, ал. 1, т. 1 ЗЗДН. В обобщение, при положение че в полза на молителката е издадена заповед за защита и е наложена мярка по чл. 5, ал. 1, т. 1 ЗЗДН, която мярка е безсрочна, при последващо домашно насилие е изчерпан редът за защита по ЗЗДН, тъй като такива последващи актове не следва да се установяват от гражданския съд по реда на този закон, а от органите в наказателното производство, доколкото представляват престъпление, установяващо се по реда на НПК. Предвид това, с оглед на забраната за установяване на престъпно обстоятелство от гражданския съд и липса на правен интерес за молителката от предявяване на настоящата молба по реда на ЗЗДН производството по отношение на искането за издаване на заповед за защита срещу С. А. С. се явява недопустимо. В посочения смисъл – Определение № 373/18.06.2010 г. по ч. гр. д. № 357/2010 г., IV ГО на ВКС“.

Така изложените аргументи са възпроизведени и в Решение от 4.12.2017 г. по в. гр. д. № 3243/2017 г. на СГС, II брачен въззивен състав, и Решение от 6.02.2018 г. по в. гр. д. № 5403/2017 г. на СГС, II брачен въззивен състав. Допълнително е посочено, че „...неизпълнението на заповедта за защита е престъпление и при вече образувано наказателно производство спрямо обвиняемия могат да се приложат мерки за неотклонение, вкл. задържане под стража (чл. 58, т. 4 НПК). Нещо повече – като мерки за защита на пострадалия в чл. 67, ал. 1 от НПК са предвидени забрани за обвиняемия: 1. да се доближава непосредствено до пострадалия, 2. да осъществява контакт с пострадалия под каквато и да е форма (...) 3. да посещава

определени населени места, райони или обекти, в които пострадалият пребивава или посещава. Тези мерки се вземат незабавно от съда и важат до приключване на делото с влязла в сила присъда или определение за прекратяване на производството или до отмяната им по искане на пострадалия (чл. 67, ал. 3–6 НПК). В крайна сметка по-интензивна от наказателноправната защита няма⁴. В заключение се приема, че „...интересът на молителката не е да образува нови дела с искане за предоставяне на защита по реда на ЗЗДН, а да получи защита по вече издадената ѝ заповед (в този смисъл Определение № 375/27.09.2016 г. по ч. гр. д. № 3757/2016 г. на ВКС, III г. о.)“.

В обобщение, цитираните съдебни актове обосновават липсата на правен интерес от ново сезиране на съда по реда на ЗЗДН с наличието на по-ефективна мярка за защита на пострадалия – наказателна отговорност по чл. 296, ал. 1 НК и възможностите за налагане на мерки за неотклонение и мерки за защита на пострадалия по чл. 67 НПК в случай на неизпълнение на издадената заповед по чл. 5, ал. 1 ЗЗДН, както и незабавното задържане от органите на полицията на основание чл. 21, ал. 3 ЗЗДН.

Други съдебни актове, цитирани по-подробно в част V на тази статия, приемат, че съществува правен интерес от ново сезиране на съда по ЗЗДН и при акт на насилие, последващ издаване на заповед за защита по реда на чл. 5, ал. 1 ЗЗДН.

Според нас възможността за ангажиране на наказателната отговорност на извършителя по чл. 296, ал. 1 НК не изключва необходимостта от вземането на адекватни мерки по ЗЗДН относно всеки последващ случай на домашно насилие, като в настоящото изложение развиваме аргументите си в подкрепа на тази теза.

IV. Основни международноправни стандарти за защита на жертвите на домашно насилие

На 20 декември 1993 г. Генералната асамблея на Организацията на обединените нации приема Декларация за премахване на насилието срещу жените. В чл. 4 на документа за първи път се въвежда понятието „дължимата грижа“ (*due diligence*) от страна на държавата за превенция, разследване и наказване на актовете на домашно насилие. В буква „d“ се акцентира върху задължението за въвеждането на наказателни, граждански и други санкции за наказване и поправяне на вредите, причинени на жертвите, за осигуряване на достъп до правосъдие, съобразено с механизмите, утвърдени в националното законодателство, както и за осигуряване на справедливи и ефективни средства за обезщетение за претърпените вреди⁴.

В практиката си Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) приема, че акт на насилие, в зависимост от интензитета и степента на засягане на интегритета на жертвата, може да доведе до нарушаване на основни човешки права, установени в Евро-

⁴ <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>.

пейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ): правото на живот⁵, правото на защита от изтезание и нечовешко или унижително отношение⁶, правото на зачитане на личния живот⁷, защита от дискриминация⁸.

По делото *Бевакуа и С. срещу България* (№ 71127/01) с Решение от 12.09.2008 г. Съдът приема, че държавата е нарушила чл. 8 ЕКПЧ. Решението се отнася до факти, осъществени в периода 2000–2002 г., т.е. преди приемането на ЗЗДН. Жалбоподателката Бевакуа твърди, че спрямо нея е осъществявано насилие от съпруга ѝ, като част от актовете са извършвани в присъствието на детето им С. (втори жалбоподател). Сигнали за деянията са подадени пред Детската педагогическа стая и районната прокуратура, като същите съставляват част от наведените от Бевакуа брачни провинения по иск за развод, предявен от нея.

ЕСПЧ припомня, че „...концепцията за личния живот включва физическата и психологическата цялост на едно лице. (...) Положителните задължения на властите могат да включват при определени обстоятелства задължението да се поддържа и прилага в практиката адекватна правна рамка, която да предоставя защита срещу актовете на насилие от частни лица“⁹. Съдът акцентира върху „особената уязвимост на жертвите на домашно насилие и необходимостта от активно участие на държавата в тяхната защита“ (§ 65). ЕСПЧ приема, че подведени под така установения принцип, фактите по делото обосновават извод за нарушено право по чл. 8 ЕКПЧ, тъй като възможността жалбоподателката да възбуди дело от частен характер и да потърси обезщетение не е достатъчна, защото такива производства очевидно изискват време и не могат да послужат за предотвратяване на инцидентите, за които има оплакване. Съдът посочва, че предприетите мерки от полицията и прокуратурата въз основа на общите им правомощия не са се оказали ефективни.

Макар изводите да се основават на нормативна уредба отпреди приемането на ЗЗДН⁹, както и отпреди измененията в чл. 296, ал. 1 НК и в чл. 67 НПК, те са от значение за преценка на съществуващата понастоящем правна уредба. В решението ЕСПЧ по категоричен начин свързва изпълнението на позитивните задължения на държавата за защита на жертвите от домашно насилие с ефективността на наличните средства за защита, за която е ключова както бързината на реакция от страна на държавата, така и възможността за предотвратяване на нови инциденти.

⁵ *Опуз срещу Турция*, 33401/02, решение от 9 юни 2009 г.

⁶ *Е. С. и др. срещу Словакия*, 8227/04, решение от 15 септември 2009 г.

⁷ *А. срещу Хърватия*, 55164/08, решение от 14 октомври 2010 г.

⁸ *Еремия и други срещу Република Молдова*, 3564/11, решение от 28 май 2013 г.

⁹ [http://hudoc.exec.coe.int/eng#\%22EXECIdentifier%22:\[%22DН-DD\(2012\)922E%22\]](http://hudoc.exec.coe.int/eng#\%22EXECIdentifier%22:[%22DН-DD(2012)922E%22]). В доклад пред Комитета на министрите на Съвета на Европа приемането на ЗЗДН и създаването на Държавната агенция за закрила на детето са отчетени като едни от мерките, преодоляващи несъвършенствата в законодателната уредба в периода 2000–2002 г.

V. Анализ и съпоставка на средствата за защита по ЗЗДН и НК, НПК

Най-общо казано, противоправните деяния могат да осъществяват признаците на престъпление (от общ или частен характер), домашно насилие, деликт, дисциплинарно нарушение или административно нарушение. Съгласно чл. 2, ал. 1 ЗЗДН отговорността по този закон не изключва гражданската, административнонаказателната и наказателната отговорност на извършителя. Видно е, че законодателят изрично е предвидил възможността за съвместяване на отговорността по ЗЗДН с другите видове отговорност за противоправно поведение, като е изходил от специфичните цели на закона и от характера на обществените отношения, които той закриля.

В светлината на изложеното основен аргумент, обосноваващ приложимост на ЗЗДН и след издадена заповед за защита по чл. 5, ал. 1 от този закон, е различната цел на производството по ЗЗДН и наказателното производство, водено срещу извършителя за престъпление по чл. 296, ал. 1 НК. В първия случай акцент се поставя върху необходимостта от ефективна, т. е. своевременна и адекватна защита на лицето, което твърди да е пострадало от домашно насилие, чрез прилагането на широка съвкупност от мерки в рамките на едно бързо и облекчено производство. Във втория случай акцентът е върху ангажирането на наказателната отговорност на извършител на престъпление, като криминализацията нито има за цел, нито е годна да постигне защитата, която се изисква по международните стандарти. Наказателната репресия не е насочена срещу самото насилие, което е криминализирано в съответен състав на глава II – „Престъпления срещу личността“, а срещу неподчинението на правосъдния акт. Разбира се, като последица от осъждането за престъпление срещу правосъдието е възможно да се постигне съобразяване на поведението на извършителя със съдебните актове и осигуряване на защитата, която тези съдебни актове дават. Това обаче е вторичен резултат.

Поради различните цели на производството по ЗЗДН и тези на наказателното производство, както и по ред други причини, изложени по-долу, не изглежда обосновано и удачно да се смесват правомощията на държавата да ангажира наказателната отговорност за едно противоправно поведение, което осъществява състав на престъпление, със задължението ѝ да предостави адекватна защита за всеки нов акт на домашно насилие, която да е съответна на извършеното по своя обхват, интензитет и продължителност.¹⁰ Самостоятелните цели и значение на мерките по ЗЗДН са изтъкнати и

¹⁰ Сравнение в този смисъл е застъпено в Решение № 40/28.02.2017 г. по н. д. № 41/2017 г. на ВКС, III н. о. по отношение на целите на ЗЗДН: „Законът не е насочен към санкциониране на децата, а към преустановяване на съществуващите прояви на домашно насилие и предотвратяване на последващи такива“.

в актовете на съдебните състави, които приемат възможността за прилагане на мерки по чл. 5 ЗЗДН при акт на домашно насилие, извършен след вече издадена заповед за защита.

В рамките на инстанционния контрол срещу определения за прекратяване на производството по молба за защита срещу последващи актове на домашно насилие част от въззивните състави приемат, че „...няма правна пречка при един акт на домашно насилие, предмет на едно дело, да бъдат наложени едни мерки по вид, степен на интензивност и продължителност, а при друг последващ акт на насилие, предмет на друго дело – други. Единственото изискване, което следва да се съблюдава, е за еднократност на наложените мерки по отношение на един акт на домашно насилие, т. е. след влизането в сила на окончателната заповед за защита не могат да се налагат други мерки или да се изменят предишните за същия акт на домашно насилие предвид забраната за пререишаване. (...) Твърдението за друг акт на домашно насилие и липсата на пълно съвпадение на периода и вида на защитните мерки по предходното дело спрямо евентуално наложените в това дело обуславя наличието на правен интерес на молителката от настоящото второ поред дело“ (така Определение № 17266/25.11.2011 г. по в. ч. гр. д. № 15931/2011 г. на СГС). Мотиви в същия смисъл са изложени в Определение от 16.12.2013 г. по ч. гр. д. № 16292/2013 г. на СГС и Определение от 23.10.2013 г. по ч. гр. д. № 13453/2013 г. на СГС.

Различен акцент при мотивиране на същия извод е поставен в определение по ч. гр. д. № 15693/2011 г. на СГС, II брачен въззивен състав, в което съдът застъпва тезата, че „...веднъж сезиран с искане за защита по специалния закон, съдът служебно дължи да определи подходящата мярка както с оглед естеството и характера на насилническо въздействие, така и според личността на насилника. Нормата на чл. 2 ЗЗДН определя всеки акт на домашно насилие като необходимо, но и достатъчно основание, за да бъде потърсена защита. Макар и обект на защита да е неприкосновеността на молителя, обстоятелствата, при които тя бива нахърнена, са различни“.

Допълнителен аргумент е застъпен в Определение от 11.04.2016 г. по ч. гр. д. № 1550/2016 г. на СГС, като приложното поле на разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗЗДН е прието да „касае актове на насилие, отделени във времето един от друг с дни, месеци дори години“. Посочва се, че ако „...молителят е потърсил съдействие от съда веднага след първия акт на домашно насилие, при извършване на преценката за определяне на съответната мярка за защита съдът би отчел само първия акт на домашно насилие, но не и последващите, защото той не би могъл да ги установи. Няма пречка при последващ акт на домашно насилие пострадалият да търси нова, по-интензивна защита срещу домашното насилие“. Допълнително се акцентира, че „...след като отговорността за домашно насилие не изключва наказателната от-

говорност, наказателната отговорност също не изключва отговорността за домашно насилие“.

По същество последващи актове на насилие са предмет на разглеждане в Решение по в. гр. д. № 10291/2012 г. на СГС, II брачен въззивен състав, в Решение № 5535/17.07.2013 г. по в. гр. д. № 3945/2013 г. на СГС и др.

От друга страна, целта на наказателното производство е да установи по несъмнен начин виновността на определено лице за извършването на конкретно престъпление със способите и по реда, предвидени в НПК. То протича в тесни процесуални рамки и често развитието му изисква продължителен период от време, което само по себе си не позволява да играе ролята на своевременна и адекватна защита срещу последващ акт на домашно насилие. Освен това прегледът на особеностите на наказателните производства по чл. 296, ал. 1 НК показва наличието на допълнителни въпроси и ограничения на защитата, която жертва на домашно насилие се твърди да получи по този ред.

На първо място следва да се държи сметка, че обект на наказателноправната закрила в чл. 296, ал. 1 НК са обществените отношения, свързани с изпълнение на заповед за защита от домашно насилие, и систематичното място на разпоредбата е в глава VIII – „Престъпления против дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“, раздел III – „Престъпления срещу правосъдието“. Обектът на посегателство, който се засяга при извършване на престъпленията против правосъдието, са обществените отношения, свързани с правилното осъществяване на правосъдната дейност. При тези престъпления не се накърняват права на отделна личност, респ. такова засягане е несъставомерно. Следователно от престъпление с правна квалификация по чл. 296, ал. 1 НК не може да възникне фигурата на пострадад по смисъла на чл. 74 НПК. При това положение лицето, спрямо което е издадена заповедта за незабавна защита, разполага с ограничени процесуални възможности в наказателното производство по чл. 296, ал. 1 НК – то не може да обжалва постановлението на прокурора за прекратяване или за спиране на наказателното производство, не може да се конституира като частен обвинител, граждански ищец и т.н.

От фактическа страна възниква и въпросът какви са елементите на бланкетното задължение за въздържане от актове на домашно насилие при наложена забрана по чл. 5, ал. 1, т. 1 ЗЗДН в контекста на наказателното правораздаване. В хода на наказателното производство ще трябва да бъде доказано, на първо място, осъществяването на конкретно деяние със способите на наказателния процес, като след това съдът дължи да извърши преценка дали то съставлява акт на домашно насилие по смисъла на ЗЗДН.

На следващо място, практически проблем е налице и при установяване на субективното отношение на дееца към извършеното престъпление по чл. 296, ал. 1 НК, което може да бъде осъществено само с пряк или евентуален умисъл. В производство

по ЗЗДН гражданският съд ще се занимае единствено с въпроса дали е извършен акт на домашно насилие, като обстоятелството, че същият е последващ, би имало значение единствено за избора на подходящи мерки на защита. Това означава, че съдът ще издаде нова заповед за защита, без да се интересува от факта на узnavането за предходно издадена такава заповед.

В наказателното производство обаче е необходимо да се установи знанието на дееца относно всички елементи на фактическия състав. За целта трябва да се докаже, че издадената заповед по чл. 5, ал. 1 ЗЗДН е връчена лично на дееца, или по друг начин да се установи, че той знае за заповедта и че нейното съдържание също му е известно. В същото време съгласно § 1 ЗЗДН разпоредбите на ГПК са приложими за неуредените в ЗЗДН въпроси, като това включва и частта относно призоваване на страните по делото. ГПК предвижда фикция за узnavане, когато веднъж призована страна в производството промени адреса си и не съобщи на съда новия адрес (разбира се, ако е уведомена за последиците на чл. 41 ГПК). Така съдът, решил първоначално повдигнатия спор по ЗЗДН, би приел, че решението е връчено на ответника, прилагайки чл. 41 ГПК. Приема се, че адресатът на съобщението е уведомен и при връчване чрез пълнолетно лице от адреса. В крайна сметка при редовен в гражданския процес способ на връчване може да се окаже, че субективната страна на престъплението по чл. 296, ал. 1 НК е недоказуема. Тук следва да се обърне внимание на ТР № 1/07.06.2016 г. на ОСНК на ВКС, където изрично е закрепен принципът, че вината в наказателния процес се доказва, а не се презумира: „С оглед същността на фикцията, която по правило подменя истината, тъй като е налице разлика между нормативната (фикционната) и обективната действителност, приложението ѝ в доказателствения процес се конфронтира с основни принципи на наказателния процес, установени конституционно в чл. 121, ал. 2 от КРБ и в чл. 13, чл. 14 и чл. 18 от НПК“.

Различна е и предвидената тежест на доказване в двете производства. Член 303, ал. 2 НПК гласи, че съдът признава подсъдимия за виновен, когато обвинението е доказано по несъмнен начин. В гражданския процес, от друга страна, се прилага принципът на т.нар. пълно и главно доказване. Този принцип обаче е неприменим в производствата по ЗЗДН, тъй като обичайно деянията се осъществяват между жертва и извършител в отсъствието на трети лица. Коректно е да се отбележи, че практиката на съдилищата по този въпрос също не е еднопосочна, като такава висока тежест често погрешно се приема за стандарт и в производства по ЗЗДН. Въвеждането на подобна степен на доказване е повод за осъдително решение срещу България на Комитета за елиминация на всички форми на насилие срещу жени, постановено на 25.07.2011 г. – *В. К. срещу България*. Един от разгледаните въпроси в решението е установената от национален съд тежест на доказване „отвъд всяко съмнение“ в контекста на изпълнение на задълженията на държавата за защита на жените от насилие, включително домашно. Комитетът приема, че подобен стандарт е извънред-

но висок и е несъвместим с Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените, както и със съществуващите стандарти за недопускане на дискриминация, които облекчават тежестта на доказване от страна на жертвите на домашно насилие в граждански производства (§ 9.9).

Следва да се разгледа и въпросът за мерките за неотклонение в наказателното производство за деяние по чл. 296, ал. 1 НК. Макар за това престъпление да се предвижда наказание лишаване от свобода, същото не е тежко по смисъла на чл. 93, т. 7 НК. На практика в голяма част от хипотезите не би се стигнало до вземане на мярка за неотклонение „задържане под стража“, тъй като мерките за неотклонение се вземат с изрично предвидените в чл. 57 НПК цели, при наличието на законовите предпоставки за това по чл. 63 НПК и за ограничен от процесуалния закон период от време. Така съгласно чл. 63, ал. 4 НПК за престъпления, които не са тежки, задържането на досъдебното производство не може да продължава повече от два месеца. Ето защо възможността за вземане на мярка за неотклонение, пък било и по изключение най-тежката такава, не би могло да се третира като ефективна защита срещу последващ акт на домашно насилие. Още по-малко като такава би могло да се счете задържането от полицията по чл. 21, ал. 3 ЗЗДН, което не може да надхвърли 24 часа. В ЗЗДН липсва специална уредба, поради което приложение намира общото правило на чл. 73 ЗМВР. Задържането от прокурора до 72 часа по чл. 64, ал. 2 НПК цели единствено да осигури явяването на обвиняемия пред съда за вземане на мярка за неотклонение „задържане под стража“ и използването му като мярка за защита е в грубо противоречие със закона.

На следващо място, както вече бе посочено, в наказателното производство за престъпление по чл. 296, ал. 1 НК не възниква процесуалната фигура на пострададал. Това изключва в тези случаи и възможността за прилагане на чл. 67 НПК – мерки за защита на пострададало лице. Освен това мерките за процесуална принуда, включително и тези по чл. 67 НПК, са неприложими по дела от частен характер.¹¹ Това означава, че налагането на мярка за защита в наказателното производство е изключено в голяма част от случаите, освен ако актът на домашно насилие не осъществява в идеална съвкупност и състав на престъпление от общ характер срещу личността, половата неприкосновеност и т.н. И в този случай обаче възможността да се поиска вземането на такава мярка е поставена в зависимост от преценката на разследващите органи за образуване на досъдебно производство и привличане на конкретно лице като обвиняем и от темповете на развитие на наказателното производство. То има за цел

¹¹ Съгласно чл. 161, ал. 1 НК за лека телесна повреда по чл. 130 и чл. 131, ал. 1, т. 3–5 НК, за лека и средна телесна повреда по чл. 132, за престъпленията по чл. 144, ал. 1, чл. 145, чл. 146–148а, както и за телесна повреда по чл. 129, 132, 133 и 134 НК, причинена на възходящ, низходящ, съпруг, брат или сестра, наказателното преследване се възбужда по тъжба на пострадалия.

установяване по несъмнен начин на виновността на конкретно лице за извършено от него престъпление, а не предоставянето на адекватна и своєвременна защита на жертвата.

Не на последно място, разсъждавайки върху годността на мерките по чл. 67 НПК да осигурят ефективна защита, следва да отчетем и по-тесния обхват на предвидените в НПК мерки за защита на пострадал спрямо тези, предвидени в ЗЗДН. Често пъти адекватните мерки за защита може да са посочените в т. 4 и 5 на чл. 5, ал. 1 ЗЗДН: временно определяне на местоживеенето на детето при пострадалия родител или при родителя, който не е извършил насилието, при условия и срок, определени от съда, ако това не противоречи на интересите на детето; задължаване на извършителя на насилието да посещава специализирани програми. Нерядко налагането на първата от изброените мерки със заповед за незабавна защита по ЗЗДН може да е ключово за охраняване на най-добрия интерес на детето, което се твърди да е пострадало от домашно насилие.

Наред с всичко изложено трябва да се отчете и че предвиденото наказание за престъплението по чл. 296, ал. 1 НК е лишаване от свобода до три години или глоба до пет хиляди лева, което в голяма част от случаите води до прилагането на чл. 78а НК. Така дори след преминаване през цялата формална процедура на наказателното съдопроизводство и установяване, че престъплението е извършено, ако деецът не е осъждан за престъпление от общ характер и не е освобождаван от наказателна отговорност, за извършеното престъпление по чл. 296, ал. 1 НК съдът ще бъде длъжен да го освободи от наказателна отговорност и да му наложи административно наказание глоба от хиляда до пет хиляди лева. Авторите на настоящото изложение считат, че е неразумно да се очаква това административно наказание да замести ефективно мерките за защита по ЗЗДН.

VI. Изводи

Законодателят не предвижда касационно обжалване на актовете по движение на делото (прекратителни определения) и по съществува на делата по ЗЗДН. Подобен подход е оправдан, доколкото касационното производство би забавило необосновано решаването на този тип дела. Същевременно обаче практиката по ЗЗДН е разнопосочна не само по отношение на повдигнатия въпрос, но и по редица ключови моменти от приложението му и не осигурява защита на жертвите на домашно насилие съобразно международно установените стандарти. Част от проблемите се основават на неprecizни или непълни разпоредби, друга – на различното им тълкуване от съдилищата. Въпреки това към днешна дата няма образувано производство за постановяване на тълкувателно решение относно противоречивата съдебна практика.

Споделяйки нуждата от професионален дебат, считаме, че същият следва да бъде проведен в светлината на международно утвърдените стандарти за правоприложението по дела за домашно насилие. Бързата и адекватна защита на жертвите следва да е

ведещ мотив, включително за правоприлагащите органи. Макар и закъснял, този дебат трябва да се проведе сега, а не след ново осъдително решение срещу България, изпълнението на което да задължи законодателната и съдебната система да преосмислят нормативната уредба и съществуващата съдебна практика.

Не следва да се забравя, че нерядко бездействието на държавните институции влече необратими последици за жертвите на домашно насилие, а позитивноправната уредба не е и не следва да служи за извинение.