

БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ
ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО

АВТОРЕФЕРАТ

НА ДИСЕРТАЦИОНЕН ТРУД
ЗА ПРИДОБИВАНЕ НА ОБРАЗОВАТЕЛНАТА И НАУЧНА СТЕПЕН
„ДОКТОР“

НАУЧНА ОБЛАСТ
„СОЦИАЛНИ, СТОПАНСКИ И ПРАВНИ НАУКИ“

ПРОФЕСИОНАЛНО НАПРАВЛЕНИЕ
„ПРАВО“

НАУЧНА СПЕЦИАЛНОСТ
„ГРАЖДАНСКО И СЕМЕЙНО ПРАВО“
ш.05.05.08

НА ТЕМА

ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ
ПОНЯТИЕ И СЕМЕЙНОПРАВНИ АСПЕКТИ

БОГДАН РУСЕВ РУСЕВ
ЗАДОЧЕН ДОКТОРАНТ В ИНСТИТУТА ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО
СЕКЦИЯ ПО ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ

НАУЧЕН РЪКОВОДИТЕЛ
ДОЦ. Д-Р ВЕЛИНА ТОДОРОВА

ГРАД СОФИЯ
2018Г.

Дисертационният труд е обсъден от Секцията по гражданскоправни науки на Института за държавата и правото към Българската академия на науките на нейно заседание, проведено на 07.11.2018г., като е дадено положително становище за готовността за защита на дисертационния труд пред научно жури. Съгласно Решение на Научния съвет на Института за държавата и правото към Българската академия на науките от 29.11.2018г. (Протокол № 9, т. 2) и Заповед № РД-09-111/29.11.2018г. на Директора на Института за държавата и правото към Българската академия на науките е утвърдено научно жури в състав:

Вътрешни членове:	проф. д-р Ирена Цонева Илиева
	доц. д-р Велина Станчева Тодорова
Резервен член:	проф. д-р Венцислав Петров Стоянов
Външни членове:	чл.-кор. проф. д.ю.н. Цанка Тодорова Цанкова
	доц. д-р Люба Георгиева Панайотова
	доц. д-р Цветалина Аврамова Петкова
Резервен член:	доц. д-р Красимир Николов Митев

Определени са дата и място за открито заседание на научното жури за защита на дисертационния труд, а именно: 27.03.2019г. в заседателната зала на Института за държавата и правото към Българската академия на науките, гр. София, ул. „Сердика“ № 4, партер.

Материали във връзка с дисертационния труд и защитата са публикувани на сайта на Института за държавата и правото към Българската академия на науките, като същите са на разположение на интересуващите се в канцеларията на Института.

Дисертационният труд е изготвен при съобразяване на нормативната уредба, действаща към 01.10.2018г.

СЪДЪРЖАНИЕ

А. Обща характеристика на дисертационния труд **стр. 7**

Б. Съдържание на дисертационния труд **стр. 9**

В. Научни приноси и предложения de lege ferenda **стр. 50**

Г. Публикации на автора по темата на дисертацията **стр. 54**

А. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Актуалност на изследването

Темата на дисертационния труд е „Домашното насилие – понятие и семейноправни аспекти“.

Домашното насилие във всичките си форми е изключително разпространено, включително и в българското общество. Макар да е актуален проблем, вниманието върху него обикновено се насочва кампанийно или като последица от станали публично достояние негови изяви, обикновено в крайни форми (убийство, тежки телесни повреди, брутално ограничаване на свободата и накърняване на достойнството на пострадалия). В някои среди осъществяването на домашно насилие се е превърнало в траен и разпространен начин на общуване и решаване на проблемите между близки лица. Дори се е наложило виждане, че домашното насилие намира благодатна почва за изявата си при социални групи с ниско образование и култура, с груби нрави и живеещи в бедност, като неизменно се осъществява от мъж спрямо жена. Домашното насилие обаче няма възраст, пол, образование, социална класа и имуществено положение. Както извършители, така и пострадали от домашно насилие могат да бъдат и лица, заемащи високо обществено положение, с добро образование и доходи. В подобни случаи пострадалите изпитват в още по-голяма степен неудобство да споделят за проблема и да потърсят решение, включително чувствайки вина и укорявайки себе си, че са допуснали, въпреки статуса си, да попаднат в подобно положение. Схващането, че случилото се в семейството и близките отношения между членовете му (в широк смисъл) следва да се решава в рамките му и не засяга общността, стимулира задълбочаването на проблема.

Домашното насилие в публичната среда обикновено присъства с акцент върху неговата емоционална страна и дълбоките и трайни неблагоприятни последици върху конкретната личност в битов, психически и социален план. Постепенно то се очертава по-осезаемо и като възможен предмет на изследване и на юридическата наука, като поставя сериозен изследователски проблем, а именно – липсата на достатъчно научни изследвания. Дисертационният труд цели да допринесе за решаването на това затруднение, включително като очертае несъвършенствата и празнотите в нормативната уредба, тълкуването и прилагането ѝ в защита на пострадалите.

Предмет, задачи и методи на изследването

Обект на изследването е българската правна концепция за домашното насилие и понятието за домашно насилие. Затова и в дисертацията, отчитайки нормативното съдържание и значението на определени международни актове, посветени на проблема, вниманието се концентрира върху националното право.

За да бъде очертана българската правна концепция за домашното насилие, изследването се съсредоточава върху действащото обективно право към момента. Основно внимание се отделя на Закона за защита от домашно насилие, друго относимо законодателство и подзаконови нормативни актове. Невъзможно е всяко съвременно национално законодателство в тази област да бъде разглеждано и оценявано извън връзката му с международното право по правата на човека. Ето защо изследователският интерес обхваща някои основни международни и регионални актове в областта на защита срещу домашното насилие. Проучват се и някои законодателни решения на близки до българската история и култура юрисдикции.

Основната цел на изследването е да се очертае спецификата на домашното насилие като насилническо поведение и да се диференцира то от останалите прояви на агресия и насилствено поведение. Извличането на ясна научна дефиниция за домашно насилие е основна цел на дисертацията. Затова и основната работа в рамките на дисертационното изследване се съсредоточава върху формулирането на понятието за домашното насилие.

Дисертационният труд отчита, че домашното насилие е многопластово и вариативно явление с възможност за проява в различни дялове на частното и публичното право. Затова и вниманието се насочва именно към аспектите му в рамките на семейството (в широк и тесен смисъл), доколкото най-тясно то е свързано със семейните и свързаните с тях както юридически, така и житейски отношения, и там най-ясно проявява характерните си белези.

Основните методи на изследването са историческият, сравнително-правният и нормативният. На първо място при изследването е използван историческият метод. При прилагането му са проследени хронологично съответните изменения в социалната обстановка, нормативната уредба и теоретичните виждания, при което са търсени съответни зависимости, тенденции и причинно-следствени връзки от последователността и естеството на динамиката им. На второ място е използван сравнително-правният метод. За постигане на целите на научния труд е сравнявана нормативната уредба както между отделни нормативни актове, така и чрез паралели с нормативни актове от чуждестранни правни системи и международни актове. От съответствията или различията между тях са формулирани и съответни изводи. На трето място и изключително широко е използван нормативният метод, основан на езиков и логически анализ на правните норми, свързани пряко или косвено с материята на домашното насилие.

Изведени са съответни заключения при отчитане на регламентацията в различни по степен нормативни актове. От друга страна за достигане до отговори на поставените въпроси са отчетени и взети предвид вече утвърдени правни понятия, систематизацията им в отрасли и институти и следващите от това последици. Разбира се, прилагани са и съответни диалектически и логически методи (на индукцията и дедукцията, законът за изключеното трето и т.н.), както и социологически методи и методи, присъщи на други изследователски дисциплини, например използване на статистически данни, представяне на факти и обстоятелства от обществения живот и от живота на отделния човек. При прилагането на тези научни методи за обосноваването на изводите е ползван и е аналитично представен богат набор от съдебни решения на българските съдилища.

Обем и структура на дисертационния труд

Дисертационният труд е в обем от общо 335 страници.

Подредбата му е подчинена на неговите цели и задачи, като се състои от уводна част, четири глави и заключителна част, в която са инкорпорирани най-важните теоретични и практически изводи. В края на труда е поместен и списък на използваната литература.

Б. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

Уводна част

Уводната част представя обществената и юридическа актуалност на проблема за домашното насилие, целите на дисертационния труд, използваните методи и структурата му.

Глава първа – Исторически преглед и нормативна уредба

В тази глава са разгледани въпросите, свързани с историческото развитие на схващанията за и нормативната уредба на домашното насилие. Обърнато е внимание на зависимостта между господстващите в съответната епоха морално-нравствени норми за отношенията в дома-общност. Проследени са накратко вижданията в рамките на римското право, в епохата на средновековната българска държава, българското обичайно право, периода след Освобождението от турско робство, реформата в уредбата на семейните отношения след 09.09.1944г. и изравняването на правата на двата пола. Разгледана е тенденцията за повишаване защитата на правата на човека, стигнала в крайна сметка през 90-те години на 20в. до поставяне на дневен ред на необходимостта от въвеждане на мерки за разпознаване, превенция, закрила и санкциониране на домашното насилие, израз на което е и приемането на ЗЗДН през 2005г. Посочени са най-важните източници на нормативна регламентация по въпроса в международното, европейското и националното право.

Глава втора – Понятие за домашно насилие

I. Общи бележки

Набелязват се основните проблеми във връзка с понятието за домашно насилие, което се окачествява като недостатъчно ясно и съставляващо по-скоро опит за дефиниция на насилието чрез неговите разновидности. Прави се паралел с възприетото в други правни системи понятие за домашно насилие, включително като езиков изказ.

II. Към изясняване на понятието за домашно насилие

1. Домашното насилие като поведение

Изложението цели да установи обхвата на понятието за насилствения акт. Посочена е липсата на житейски и юридически аргументи насилието да не може да бъде осъществено чрез бездействие или комбинация от действие и бездействие. Оттук се аргументира извод, че понятието „акт“ се приближава като съдържание на понятието „деяние“ в неговия наказателноправен смисъл, стига да съставлява едно целенасочено и конкрето поведение. Проследено е виждането за насилието в гражданското право като упражняване на физическа сила с цел принуждаване към волеизявление, както и по-широкото виждане на наказателноправна доктрина, дефинираща го като принуда спрямо друго лице то да извърши или претърпи нещо, противно на волята му, акцентирайки върху противоречието върху вътрешно желано и обективно реализирано поведение. В този контекст домашното насилие е определено като израз на заплашващо или увреждащо поведение спрямо определени блага на пострадалия (живот, здраве, имущество и др.). Като краен извод се обосновава виждане, че актът на домашно насилие е актът на насилие е цялостно поведение, намиращо проявление в единично или многократно осъществявано действие/бездействие, насочени към засягане както на телесната неприкосновеност, така и на психиката, вътрешните преживявания и/или субективните права на жертвата или заплаха това да бъде сторено.

2. Домашното насилие – поставяне в подчинение

При изследването се отчита виждането, че насилието като социално явление е една от възможните прояви на агресията като средство за налагане на собствените норми и правила чрез неутрализиране, нараняване и унизяване на „съперника“. Оттук като съществен неюридически белег на домашното насилие се разпознава неговата доминантност – да демонстрира превъзходство над жертвата, да я постави в подчинено положение, в зависимост. Като допълнителен довод се представят произнасяния на съда в насока, че чрез актовете на домашно насилие пострадалият се поставя в състояние на подчинение и/или зависимост.

3. Вредоносен характер на домашното насилие

Вредоносният характер на домашното насилие се извлича по аналогия и на основание чл. 46, ал. 1 ЗНА от понятието за насилие, дадено в §1, т. 1 ППЗЗДт, където осъществяването на насилие се свързва с нанасяне на реална вреда върху здравето, психиката, емоциите и икономическото състояние на жертвата, както и създаването на възможност това да стане. Обръща се внимание на различните виждания за същността на вредите – отрицателни неблагоприятни изменения в материалната/духовната сфера на едно лице, включително от неизпълнение на поето към него задължение или неизпълнение на задължението да не се вреди другиму, засягане на имуществените/неимуществени права на пострадалия и защитените от правото блага. При комплексно разглеждане на същите е формулиран извод, че характерен белег на домашното насилие е засягането на определени аспекти от правната сфера на жертвата като физическо лице и субект на правото. Обосновава се виждането, че нанасяните на жертвата вреди биха могли да бъдат имуществени и/или неимуществени, като най-често става дума за комбинация от двете. Отбелязано е обаче, че вредите следва да бъдат резултат именно от акта на насилие, а не от друго действие или събитие, да са случайни или да са последица от действията на трето лице.

4. Противоправен характер на домашното насилие

Изследва се домашното насилие като противоправно явление. Изяснява се естеството на противоправността като противоречие между конкретни деяния и определения в съответни правни норми начин на регулиране на обществените отношения, а правонарушението – като виновно неправомерно юридическо действие (деяние), причинило настъпване на общественоопасни вреди и водещо до пораждане на юридическа отговорност. Аргументира се, че в повечето случаи действията, съставляващи домашно насилие са сами по себе си противоправни, като техният противоправен характер няма да отпадне и тогава, когато с тях се преследват правомерни цели, доколкото за постигането им има други правомерни процедури. Противоправността на домашното насилие, въпреки липсата на изрична правна норма, която да обявява домашното насилие за правонарушение, се обосновава възможността на пострадалия да се обърне за защита към съда, предвидената юридическа санкция, предприемането на мерки за закрила. Изразено е мнение за липса на нормативна необходимост от специална криминализация на домашното насилие, тъй като същото има обобщаващ характер по отношение на огромен брой различи по естеството си деяния с различен интензитет и вредоносни последици и това би затруднило практическото прилагане на санкционната норма. Поради това мнението на автора е за необходимост от запазване на настоящия фрагментарен подход, при който се криминализират отделни деяния, които могат да съставляват домашно насилие.

По отношение на глобата по чл. 5, ал. 4 ЗЗДН. Обърнато е внимание на факта, че в много случаи би могло да се достигне до налагането ѝ само въз основа

на изявление-декларация от пострадалото лице, което законодателно разрешение се възприема като противоречащо на общия дух на международните актове за защита на правата на човека, но и с чл. 56 от Конституцията. Възможност за избягване на противоречието се намира във възможността съдът да налага глоба само при установяване на домашно насилие при ангажиране на доказателства, но не и ако това става с подадена декларация по чл. 9, ал. 3 ЗЗДН.

На критичен анализ се подлага и възможността за кумулиране на юридическа отговорност по чл. 1, ал. 2 ЗЗДН. Аргументирайки се с принципа non bis in idem, установен в Протокол № 7 към КЗПЧОС, е обосновано становището, че чл. 1, ал. 2 не следва да се прилага, на основание чл. 5, ал. 4 КРБ и по арг. от мотивите на ТР 3-2015-ОСНК. В тази връзка се препоръчва отпадане на санкционния механизъм от регламентацията на ЗЗДН, като законът да урежда само предоставянето на защита, евентуално при възможност за налагане на глоба само при установяван на домашното насилие при ангажирани доказателства извън декларацията по чл. 9, ал. 3 ЗЗДН.

5. Домашното насилие като виновно поведение

Разглеждат се различните виждания за естеството на вината. От една страна е налице наказателното виждане, че вината е свързана с психическите преживявания и подбуди на извършителя. От друга в рамките на договорната отговорност е налице т.нар. обективно виждане за вината, изразяващо се неполагане на дължимата грижа и грижата на добрия стопанин. Обосновава се извод, че по отношение на домашното насилие характерът на вината е близък до този, възприет в наказателното и деликтното право, тъй като липсва типичната за облигационната и договорната отговорност предходна уредба на отношенията чрез правна сделка.

От доминантния характер на домашното насилие и целенасочения характер на съставляващите го действия се обосновава позиция, че домашно насилие е възможно само в хипотези на умисъл – пряк или евентуален, но не и при небрежност.

6. Домашното насилие като насочено против волята на жертвата действие

Застъпва се виждането, че всеки дееспособен човек разполага с възможността да извърши преценка и да допусне спрямо себе си увреждащи го актове, разбира се в допустимите от закона и морала граници (например забраната за евтаназия – чл. 97 ЗЗдр.). Елементът на принуда и насилие при домашното насилие е свързан с необходимостта жертвата да претърпи определено въздействие, което тя не желае. Затова ако пострадалият желае настъпването на съответните последици, няма да има противоправност и насилствено поведение. Доколкото обаче домашното насилие в повечето случаи бива реализирано „на четири очи“, както и принципното му възприемането като нежелано, то е налице една човешка презумпция за извършването му против волята на жертвата. От там следва и разместване на доказателствената тежест, като именно за извършителя остава да докаже, че насилственият акт е желан и е съобразен със съгласието на пострадалия. Посочено е обаче, че понякога несъответствието на осъществяването на принуда с желанието на жертвата не може да обоснове ангажиране на отговорност по ЗЗДН, доколкото преследва други правомерни цели, например възпитателни мерки в отношенията между родители и деца.

7. Домашното насилие като противоречащо на морала поведение

Обръща се внимание на естеството на морала и моралните норми като понятие с променливо съдържание в зависимост от епохата, историческия момент

и обществено-политическите възгледи. Аргументира се виждането, че домашното насилие принципно се възприема негативно от обществото. Този извод се обосновава от една страна с предвидения механизъм за преустановяването и превенцията му. От друга страна за това свидетелства съществуването на редица неправителствени организации и други структури, осъществяващи дейност в насока на противодействие на актовете на насилие, закрила и подпомагане на пострадалите, по-висока информираност. Отчитайки, че търпимостта към актовете на домашно насилие все още е принципно висока, то се възприема като противоречащо на добрите нрави, доказателство за което е и третирането му като такова в правораздавателната дейност на съдилищата.

8. Домашното насилие като поведение извън границите на житейски допустимото

Сочи се, че обикновено домашното насилие се реализира в рамките на емоционално наситена атмосфера и невинаги конкретната проява на агресия е с такъв интензитет, че да засегне другия в такава степен, че да оправдае дефинирането си като домашно насилие и предприемане на действия по преустановяване, защита и санкциониране. Пределите на „житейски допустимото“ са доста относителни, като най-общо житейски допустимо е онова поведение, което съответства на присъщото на съвременния човек като личност с емоции и право да изразява същите в обективната действителност (гняв, раздразнение, обида), но съобразено с установената в обществото система от ценности и права на другите. Като житейски допустимо се разпознава онова поведение, което или не засяга този комплекс от норми или го засяга, но в пренебрежима степен.

На изследване е подложена причината за осъществяване на акта на насилие. Обосновава се, че принципно тази причина е без значение, стига насилственият акт да е осъществен, включително провокиран от пострадалия. В този ред на мисли е направено и разграничение с възможността за реторсия по НК. Затова е и възможно наличието на актове на насилие и от двете страни една срещу друга. Авторът обаче е обосновал възможността насилието, което е осъществено в рамките на адекватна като естество и интензитет самозащита, да не бъде разглеждано като неправомерно, а оттам и като домашно насилие, включително с оглед нормата на чл. 46 ЗЗД.

III. Извършител и пострадал

1. Общи проблеми

За изясняване на смисъла на понятието „домашно насилие“ като особено важен се очертава въпросът кой може да е извършител и кой – пострадал, като именно персоналният обхват на лицата – насилници и жертви, определя същността на явлението и приложимостта на специалната посветена му уредба.

Обосновава се, че под извършител на домашно насилие се разбира лицето, което реализира поведение, съставляващо акта на домашно насилие. Той е неговият субект. По-сложен е обаче въпросът за обекта на домашното насилие. Както вече стана ясно, актът на домашно насилие е противоправен – съставлява правонарушение. В правната теория се подържа, че обект на неправомерните деяния са обществените отношения или страни по тях, върху които актът на противоправно поведение оказва своето въздействие. Строго юридически погледнато и при съобразяване на нормата на чл. 1, ал. 1 ЗЗДН, обект на домашното насилие са обществените отношения, в които намира проявление личността на жертвата, обединени от обстоятелството, че във всички тях винаги участват свързани по точно определен начин лица, изчерпателно изброени в

ЗЗДН. Търпящото домашно насилие лице се доближава по-скоро до ролята на предмет на правонарушението (в наказателно-правния смисъл на понятието) като непосредствен материален обект върху който въздейства насилственият акт, чрез който се засягат обществените отношения, но, макар и не юридически прецизно, в повечето случаи под „обект“ на домашно насилие се разбира лицето, което страда от него. Затова, с оглед избягване на терминологични неточности и смислови объркванията, най-подходящо е това лице да бъде назовавано като „пострадал“ или жертва.

Направено е заключение, че домашното насилие е възможно да се реализира само при наличие на определена степен на родствени, фактически или семейни в широк смисъл отношения по чл. 3 ЗЗДН. Направено е предложение за корективно тълкуване на чл. 2, ал. 1 ЗЗДН, като употребеният там израз „спрямо лица“ следва да се разбира като „между лица“. От друга страна чл. 2, ал. 1 ЗЗДН следва да се тълкува стеснително във връзка с чл. 3 ЗЗДН, доколкото домашно насилие е възможно в отношенията не между всички лица в родствени, семейни или фактически връзки, а само между тези от тях, следващи от изчерпателното изброяване на чл. 3, т. 1-10 ЗЗДН. Доколкото описаните в чл. 2, ал. 1 и чл. 3 ЗЗДН правни и фактически отношения по естеството си са възможни единствено между хора, извършител на домашно насилие може да бъде само физическо лице и човек, без значение от своето лично качество и социална роля. Същото важи и за пострадалия.

2. Извършител на домашно насилие

На първо място се разяснява, че извършителят на домашно насилие всякога може да бъде пълнолетното дееспособно лице. С нормите на чл. 31, ал. 2 НК и чл. 26, ал. 2 ЗАНН се аргументира позиция, че извършител би могъл да е и непълнолетен, въпреки невъзможността за прилагане на много от мерките за защита и налагането на глоба спрямо тях. Изводът относно малолетните е, че същите не могат да бъдат извършители на домашно насилие. Подобен е и изводът относно пълно запретените лица. По отношение на ограничено запретените предложението е за преценка ad hoc и ad hominem с оглед наличието на съзнателно и целенасочено поведение.

3. Пострадал от домашно насилие

Обоснован е извод, че всички физически лица, независимо дали са пълнолетни и дееспособни, могат да бъдат пострадали от домашно насилие, независимо от това дали са мъже или жени, като е обърнато внимание на вкоренените стереотипи по този въпрос.

4. „Домашен“ характер на насилието – връзката между насилник и жертва

Като съществено за домашното насилие обстоятелство е отчетено това, че то е възможно да се реализира само между лица, които се намират в определени родствени, фактически или правни отношения помежду си, изброени в чл. 3 ЗЗДН. Аргументирана е позиция, при съобразяване на някои противоречия в практиката, че нормата на чл. 3 ЗЗДН съдържа изчерпателно изброяване на отношенията и не предоставя възможност за разширително тълкуване, включително с оглед възможността за търсене на юридическа отговорност за домашно насилие, каквато не може да се обосновава чрез тълкуване – чл. 46, ал. 3 ЗНА.

Ограничаването на приложението на мерките на ЗЗДН само по отношение на лица, свързани помежду си с определени семейно-родствени или подобни на тях отношения, е определено като ключово за същността на домашното

насилие.Това ограничение въвежда изискване за наличие на определени качества у насилника и жертвата (правни/родствени/фактически отношения), т.е. има персонален характер. Негов израз е определянето на насилието като „домашно“, което прилагателно очертава субективните предели на института на домашното насилие в смисъл на общност на лица, свързани от родствен, правен или битов белег. Без значение е конкретна сграда, жилище или дом, който те обитават или пък където се осъществява насилственото поведение, стига между извършител и пострадал да е налице изискуемата от закона връзка. Затова и няма никаква пречка актове на насилие да бъдат извършени извън дома или жилищната сграда.

Типовете отношения, описани в чл. 3 ЗЗДН, са класифицирани за целите на труда в три категории. Първата от тях обхваща лица, свързани помежду си с определени правни отношения, които обаче не са родствени в легалния смисъл на понятието. Втората включва в себе си свързани с родствени връзки лица, а третата – лица, които са в определени фактически или други отношения помежду си, в които възможността за реализация на насилствено поведение е увеличена. Отчетено е и обстоятелството, че в някои случаи различните връзки по т. 1-10 позволяват припокриване или застъпване помежду си.

Правни отношения, обуславящи насилието като „домашно“

Разгледани са правоотношенията на:

- Съпрузи и бивши съпрузи, включително при последващ, нищожен или унищожаем брак. Приема се, че при нищожен брак, ако не е налице друга връзка по чл. 3 ЗЗДН, защита срещу домашно насилие не може да се реализира. В хипотезата на бивши съпрузи е без значение актуалният семейноправен статус на всеки от тях.

- Настойничество, попечителство и приемен родител. Отбелязва се едностранната насока на предвидената защита: Редакцията на чл. 3 ЗЗДН и по-специално т. 8 показва, че жертва на домашно насилие може да бъде само поставеният под настойничество и попечителство, съответно лицето, за което се грижи приемният родител, но не самият настойник, попечител или приемен родител. Изследван е въпросът, дали управителят на специализираната институция, в която е настанено дете с неизвестни родители, който е негов настойник/попечител, може да бъде извършител на домашно насилие спрямо него, като се аргументира отрицателен извод, с оглед административния и публичноправен характер на това му качество. Отбелязва се обстоятелството, че в теорията с право се критикува възможността защита от домашно насилие да се търси единствено срещу приемния родител, оставяйки настрана всички другите форми на настаняване на детето извън семейството, например в семейство на роднини и близки, насилственото поведение на които следва да се санкционира по общия ред.

Родствени отношения, характеризиращи насилието като домашно

Разгледани са родствените отношения на:

- роднини по права линия. Приема се, че сред тях се включват и осиновителите и осиновените, доколкото в ЗЗДН не е уточнено, че става дума за кръвни възходящи или низходящи или рождени такива.

- роднини по съребрена линия.

- сватовство. Обърнато е внимание на обстоятелството, че правно значение имат и отпадналите сватовски отношения, които придават на насилието между лица, между които някога е съществувало сватовство, качеството на домашно такова.

Фактически отношения между извършител и жертва, обуславящи насилието като домашно

При третия тип отношения, обхванати от чл. 3 ЗЗДН, между насилника и жертвата не са налице нито правни, нито родствени отношения. Тяхната връзка е фактическа, обоснована на обстоятелствата на обективната действителност. Житейската близост на тези лица обосновава необходимостта от релевиране на тези взаимоотношения за материята на защита от домашно насилие. Разгледани са фактическите отношения, свързани с:

- фактическо съпружеско съжителство. Отчитайки законодателните и теоретичните определения за него, за целите на дисертационния труд се приема най-общо, че за наличието на фактическо съжителство е достатъчно съвместното живеене на двама души като съпрузи, споделянето на общ дом и наличие на лична обвързаност, но без да е налице сключен брак. На съответен анализ е подложен въпросът дали домашно насилие е възможно в рамките на хомосексуални двойки. Отговорът е извлечен чрез езиковото тълкуване на текста на чл. 3, т. 2 ЗЗДН. Законодателят е характеризирал съжителството с прилагателното „съпружеско“. Това означава, че отношенията са по съществото си такива между съпрузи, като единствената отлика е, че липсва официална брачна връзка между тях. Съпрузи, съобразно Конституцията и Семейния кодекс, могат да бъдат само лица от различен пол. Затова и в съпружески отношения също могат да бъдат само между разнополови. Затова на настоящия етап от развитието на българското законодателство хомосексуалните партньори не биха могли да търсят защита от домашно насилие един спрямо друг по реда на ЗЗДН въз основа на съвместното си съжителство, въпреки че те нямат друга алтернатива за формализиране на отношенията си и по този начин се достига до житейски несправедлив резултат.

- домашно насилие нанесено от възходящия или низходящия на лицето, с което жертвата се намира във фактическо съжителство, или от бивш партньор на родителя. Посочват се редица недоразумения в практиката по повод тези отношения. При систематичното разглеждане на двете точки от чл. 3 ЗЗДН е видно, че низходящият на партньора може да бъде както жертва, така и насилник спрямо другия партньор. Не е същото обаче в посоката партньор-възходящ. Законът изрично предвижда възможност да се търси защита срещу домашно насилие, извършено *от* възходящ, но не и обратното. Затова и редакцията на законовата норма обосновава извод, че възходящият може да бъде само извършител на домашно насилие, но не и жертва.

- между родители. Липсва необходимост от наличието на брак или фактическо съжителство на другия родител с трето лице, затова намиращият се в брак или фактическо съжителство с трето лице родител-жертва може да се търси защита срещу насилственото поведение от страна на другия родител на извънбрачното дете.

IV. Фактически състав и дефиниция за домашно насилие

1. Фактически състав

Предложените от автора разсъждения и анализът на казуистиката очертават реализацията във всички случаи на два юридически факта. При кумулативното им наличие може да се приеме, че е осъществено домашно насилие със следващите се от него фактически и правни последици.

Първият от тях представлява юридическо събитие - юридически факт-състояние, който е правомерен и съответстващ на морала, и е по същността си наличието на семейно-родствени (в широк смисъл) отношения между насилника и жертвата, описани в чл. 3 ЗЗДН. Освен наличието на фактическа/правна връзка,

той не съдържа в себе си други юридически факти, поради което следва да се причисли към простите юридически факти.

Вторият елемент е наличието на деяние – поведение, съставляващо акт на насилие, което може да се прояви и като действие, и като бездействие. Тук, за разлика от наличието на семейно-родствени отношения, става дума за проява на целенасочено волево поведение на насилника, т.е. касае се за юридически факт от типа на юридическите действия. Принципно той е с еднократно проявление и достатъчно да бъде проявен конкретно в определени обективни предели по време и място. Възможно е обаче да съставлява и трайно и непрекъснато или методично осъществявано в пределите на определен период от време поведение. Насилственият акт е противоправен и неморален, което автоматично обосновава и класификацията му като неправомерен и противен на добрите нрави юридически факт. Авторът го възприема по-скоро от категорията на положителните такива, тъй като внася определена промяна в обективната действителност. Доколкото насилственото поведение е безкрайно вариативно в проявленията си, то може да съставлява както един юридически факт, т.е. да е от типа на простите факти, така и сложен юридически факт, т.е. сам по себе си да е фактически състав (например заключване на жертвата в мазето и отказ да бъде освободена).

Тъй като при домашното насилие се реализират два юридически факта, то се касае за фактически състав. Както семейно-родствените отношения, така и актът на насилие трябва да са налице едновременно, т.е. съставът е симултанен (едновременен). Липсва обаче взаимна обусловеност на отделните юридически факти: нито отношенията по чл. 3 ЗЗДН сами по себе си пораждат и позволяват акта на насилие, нито обратното, затова и съставът следва да се окачестви като статичен. Специално е отбелязано, че домашно насилие би могло да бъде налице единствено тогава, когато насилственият акт е осъществен след като вече е налице описаната в чл. 3 ЗЗДН връзка. Изискването за определена темпорална последователност на реализацията на юридическите факти-елементи на състава на домашното насилие го причислява към т.нар. свързани фактически състави.

Родствените, семейните, фактическите и правни отношения, съставляващи първия юридически факт от състава на домашното насилие, са юридически факти на гражданското право (отношенията на брак, родство и осиновяване – на семейното право, към което се разглежда и фактическото съжителство; настойничеството, попечителството – от общата част на гражданското право). Изключение прави единствено отношението с приемния родител, което е със смесен характер, доколкото съдържа в себе си значителен публично-правен елемент, свързан с административната дейност за закрила на детето.

Макар актът на домашно насилие да е с неморален и противоправен характер, подобен тип деяния не са чужди и на частното право и по-специално гражданското. Тъй като конкретната цел на правната уредба на домашното насилие, както е видно от чл. 1, ал. 1 ЗЗДН, е уреждането на правата на пострадалите лица (тяхната защита), мерките за защита и реда за тяхното налагане, т.е. отнася се до интереса на конкретната личност. Субектите, между които се осъществява домашното насилие съгласно чл. 3 ЗЗДН, са физически лица, т.е. субекти на частното и гражданското право. И насилникът, и жертвата са юридически равнопоставени, никой от тях не действа като орган на власт. Делата за домашно насилие се разглеждат по реда и при субсидиарното прилагане за неуредените въпроси на Гражданския процесуален кодекс (чл. 13, ал. 1 и §1 ЗЗДН). Следователно насилственият акт като юридически факт има частно-правен и гражданско-правен характер. Това в пълна мяра важи и за фактическия състав

на домашното насилие. Той не следва да се възприема като смесен юридически състав, доколкото и двата му съставни юридически факта принадлежат към гражданското право. Единственото изключение, в което според автора можем да съзрем смесен характер на състава, е при наличието на приемна грижа (чл. 3, т. 8, пр. 3 ЗЗДН). В клоновете на гражданското право институтът на домашното насилие следва да бъде причислен към семейното право. Това е така, тъй като, по аргумент от чл. 3 ЗЗДН, то се реализира между лица, спадащи към семейната общност в по-широк или по-тесен смисъл, като обосновава същността си именно със специфичната персонална връзка между извършителя и пострадалия, а съдържанието на отношенията, водещи до и произтичащи от домашното насилие, в най-висока степен демонстрират сходство с тези, на които е посветена семейно-правната уредба – особен конгломерат от имуществени и неимуществени отношения, в значителна степен повлияни от наличието и естеството на описаната семейна връзка между лицата.

2. Дефиниция за домашно насилие

В обобщение на изложените съображения се дава следната дефиниция за домашно насилие:

Домашното насилие представлява **форма на умишлено насилствено поведение**, изразяващо се в **засягане или заплаха от засягане на определени блага** – ценности на жертвата (живот, здраве, емоции, лична свобода и неприкосновеност, имущество и др.), съпроводено от **стремеж за поставянето ѝ под контрол, налагане на собствени позиции или унизяване**, осъществявано **против волята и желанията ѝ,** и което е **противоправно, противоречащо на добрите нрави** и **надхвърлящо границите на нормалното житейско поведение и реакция**.

Сочи се, че насилственото поведение, противоправността, неморалността, прекрачването на границите на допустимото поведение и извършването му против волята на пострадалия следва да се приемат за обективни по своя характер, доколкото са израз на реална модификация на обективната действителност. Вината следва да се окачестви като субективна характеристика, а доминантността – като субективен белег, доколкото е израз на цел.

Глава трета – Видове домашно насилие

I. Общи бележки

Като критерий за класификация на видовете домашно насилие се възприема начинът, по който насилственото поведение въздейства върху фактическата и правна сфера на пострадалия и последиците от това. При прилагането на този критерий видовете домашно насилие се очертават като физическо, психо-емоционално и такова със смесен характер. Това разделяне има най-голямо практическо значение, поради което вниманието се съсредоточава върху него. На второ място видовете домашно насилие се разграничават въз основа на това дали то се упражнява пряко върху жертвата или неблагоприятните за нея последици възникват косвено – от акт на насилие спрямо трето лице (чл. 2, ал. 2 ЗЗДН). По-сетне класифициране се извършва и въз основа на извършителя, съобразно изброяването в чл. 3 ЗЗДН.

II. Отделни видове домашно насилие

1. Физическо домашно насилие

Дефинирането на физическото насилие се обосновава върху и по аналогия с дефинитивната норма на §1, т. 2 ППЗЗДт, както и с ползването на паралели с наказателно-правната концепция за телесната повреда. Прави се извод, че се касае

за неблагоприятен физически контакт между извършителя и жертвата, изразяващ се във въздействие върху нейното тяло, вследствие на което се стига до телесна повреда, включително болка и страдание без разстройство на здравето. Касае се за въздействие върху жертвата чрез телесно увреждане или причиняване на неприятни за нея телесни увреждания. Изтъкнато е, че физическото насилие провокира след себе си и психо-емоционални последици, въпреки което обаче актът на физическо насилие запазва характера си на такъв. Като физическо насилие се окачествяват и действия, които имат по-пасивна динамика на въздействие, но засягат телесната същност на жертвата, например подлагане на системен глад. Представени са концепциите и дефинициите за физическо домашно насилие в чуждестранни правни системи.

Обърнато е внимание на някои съвременни въпроси. На първо място е разгледан въпросът с обрязването на женските гениталии, насилствения аборт и насилствената стерилизация в светлината на нератифицираната Конвенция на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (Истанбулската конвенция). Възприема се позицията, че в повечето случаи обрязването на гениталиите на жените е израз на насилствено поведение, включително домашно насилие. Отрича се обаче възможността като противоправно да се третира и възможността жена да понесе генитално обрязване, доколкото информиран, осъзнат и свободен избор на пълнолетно и дееспособно лице в тази насока не може да бъде противоправен.

Съответна част от изследването е посветена на обрязването при мъжете. Позицията на автора е, че, макар да засяга телесната неприкосновеност и да провокира болка и неприятно усещане, обрязването се извършва по правило в ниска възраст, като е израз на приобщаването на детето към религиозните и националните традиции на народа, към който то принадлежи. Затова и не бива да се разглежда като насилствен акт. Съвсем различен е обаче изводът в хипотези, в които момчето е на възраст, в която може да изрази отношение към обрязването. Поведение на близките му, което не отдава значение на това отношение и се изразява в принуда към понасяне на телесно увреждане, което момчето не желае, следва да се разглежда като домашно насилие.

2. Психическо и емоционално домашно насилие

Психическо насилие

Дефиницията за психическо насилие отново се извлича по аналогия с §1, т. 3 ППЗЗДт – всички действия, които могат да имат вредно въздействие върху психическото здраве и развитие на детето, както и въз основа на Истанбулската конвенция – сериозно засягане на психологическата неприкосновеност на дадено лице чрез принуда или заплахи. Представени са вижданията в литературата, в съдебната практика и чуждестранните законодателства за същността на психическото домашно насилие. Прави се извод, че, за разлика от физическото насилие, психическото такова се реализира чрез осъществяване на неблагоприятно въздействие върху душевния мир на човека и протичащите в него процеси. Отчетена е възможността това да стане и при определен физически контакт между извършител и пострадал. Определящо за разграничаването е обаче дали това насилие е насочено към телесната цялост или към душевно-емоционалната същността на жертвата. Съществения белег на психическото насилие е, че механизмът му на реализация се корени не в материалното засягане на човека, а в създаването у него на определени усещания, представи и мотиви, при които жертвата сама, без механично въздействие от страна на извършителя, но мотивирана от него, възприема определено поведение и изгражда мотиви за

него, съответно контрамотиви срещу определено такова, като най-често това става със заплахи, вменяване на вина и/или налагане на контрол. Често обаче е възможно физическото и психическото насилие да са така тясно преплетени, че да е трудно да се разграничат. Психическото насилие следва да има обективен характер, а не да е хипотетично или имагинерно, както и да е насочено срещу жертвата. Затова се приема, че влошените междуличностни отношения, пререкания и негативната лична оценка сами по себе си не биха могли да съставляват домашно насилие.

Емоционално насилие

Изтъкнат е въпросът за трудното разграничаване на психическото от емоционалното насилие, доколкото и емоциите, и чувствата, са част от душевните преживявания на човека и психическото му битие. Затова и авторът приема, че емоционалното насилие е вид психическо насилие, като фактическа и юридическа разлика между тях на практика няма, тъй като винаги неблагоприятното въздействие върху психиката на личността е съпроводено с провокирането на определени емоции. Единствената линия на диференциация би могла да бъде поставена така, щото при емоционалното насилие агресивното поведение е с акцент да се възбудят или поддържат у пострадалия определени емоции, докато при психическото насилие се цели пораждане на определени процеси в психическия му свят.

3. Сексуално домашно насилие

Сочи се, че сексуалното насилие е вид домашно насилие с подчертано смесен характер, тъй като включва както физическо въздействие спрямо пострадалия, но и със силно психо-емоционална изява. Съществото е, че домашното насилие в този случай е израз на сексуално поведение. По аналогия с установеното в наказателното право виждане се приема, че сексуалното домашно насилие се изразява в посегателство спрямо половата неприкосновеност на личността, изразяващо се в блудство, съвкупление и хомосексуални действия. Сексуалното домашно насилие представлява осъществяване на насилствено поведение спрямо лице, изразяващо се в действия със сексуален характер, като двете лица се намират помежду си в съответна връзка по чл. 3 ЗЗДН. По аргумент от §1, т. 4 ППЗЗДт под действия със сексуален характер се разбират такива, които целят или осъществяват задоволяване на половия нагон – контакт, водещ до вагинално, орално или анално проникване, както и всички останали форми на взаимодействие между лицата, чието предназначение е сексуално. Затова, когато е налице физически контакт между извършител или пострадал, без обаче този контакт да има сексуално естество, няма да съставлява домашно насилие. Представено е виждането на чуждестранните законодателства за сексуалното насилие, като е отчетено неговото сравнително рядко срещане в практиката на българските съдилища, включително поради криворазбран срам, желание да се запази добрият обществен имидж на фамилията или убеждението, че при наличие на брачна връзка или партньорски отношения съществува задължение за осигуряване на възможност за сексуален контакт.

4. Икономическо домашно насилие

Икономическото домашно насилие също е от категорията на смесените форми на домашно насилие. В дисертационния труд то е подробно анализирано, доколкото съставлява съвременна и модерна форма на агресия, придобиваща все по-актуално значение. След съответен лексикален и нормативен анализ се стига до извод, че икономическото домашно насилие съставлява въздействие върху тези права на жертвата, които имат стопанска ценност, независимо дали са материални

или нематериални, и които при реализацията си водят до материално оценими в пари или други блага последици, а механизмът на засягане са основава тъкмо на ефекта от това засягане. Прието, е, че причината да бъде отделно обособено икономическото домашно насилие е неговият по-широк обхват и вариабилността на конкретните му проявления. Проследявайки вижданията в литературата и чуждестранните законодателства за същността на икономическото домашно насилие се достига и до практиката на българските съдилища, където то присъства сравнително рядко.

На първо място се разглежда възможността икономическото насилие да се изразява в поведение на извършителя, съдържащо предприемане на действия, чрез които лично физически се отнемат от разположение на жертвата стопански блага. На второ място то може да се изяви посредством провокиране чрез сила, заплашване или психо-емоционално въздействие върху жертвата тя сама да осъществи нежелани от нея промени в имуществената си сфера. В тази насока като домашно насилие биха могли да се възприемат и обременяването на имуществената сфера на жертвата с поемане на задължения, например вземане на кредити, лично или имуществено обезпечаване на същите. На трето място икономическо домашно насилие би могло да бъде осъществено чрез създаване на пречки пред реализацията на стопанските права на жертвата или изпълнението на задълженията ѝ.

Засегнат е въпросът дали икономическо домашно насилие може да бъде осъществяването на права на дееца от имуществено-стопанско естество. Аргументирайки се с чл. 57, ал. 2 КРБ, чл. 8, ал. 2 ЗЗД и Решение № 3/1994г. на КС, авторът застъпва тезата, че това по-скоро не е възможно, тъй като липсват ограничителни норми в тази насока, доколкото законосъобразно и съответно на съдържанието си от своя титуляр бива реализирано едно имуществено-стопанско право. Поддържа се обаче виждане, че е налице възможност да се упражнява домашно насилие чрез неизпълнение на имуществено-стопански задължения, но наличието на такова в подобни случаи следва да се изследва внимателно. То би съществувало само тогава, когато неизпълнението се основава не върху невъзможността да бъде изпълнено, а върху персоналните отношения между насилника и жертвата и цели въздействие върху личността на последната.

5. Принудително ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права

Според автора домашното насилие, изразяващо се в ограничаване на личния живот, правата и свободите, на практика дублира останалите негови проявни форми, тъй като всяка проява на насилие засяга определени права и свободи на личността. Обърнато е внимание на обстоятелството, че „личен живот“, „лична свобода“ и „лични права“ като понятия имат твърде условна разграничителна линия, а преливат едно в друго. Приема се, че с изричното им включване в нормата на чл. 2, ал. 1 ЗЗДН нормотворецът е имал за цел да акцентира върху определени специфики във фактическото проявление на насилственото поведение.

На първо място е разгледано ограничаването на личния живот на жертвата. Същият се възприема като установена система от правила, защитаващи незаконната намеса в личния и семейния живот а лицето и посегателства спрямо неговата чест, достойнство и добро име, в това число и семейните отношения. Тук спадат и тези прояви на личността, които имат най-близък до естествените права характер (хранене, организация на ежедневието, сексуални контакти, облекло, външен вид, място и форма на отдих, забавления и общуване с приятели и

роднини и т.н.). Касае се за всички онези прояви, които характеризират и придават индивидуалност на отделната личност и като цяло не засягат другите лица и обществото. Накратко е обърнато внимание на защитата на правото на личен и семеен живот в Конституцията и международни актове. Препращане е направено досежно възможността ограничаването на личния живот да бъде реализирано посредством лична информация и лични данни на пострадалия.

На второ място е разгледано ограничаването на личната свобода. Възприема се, че личната свобода съставлява възможност на личността да има поведение, съответстващо на нейната воля и съобразено с нейните интереси и цели в дадена сфера на обществения живот, доколкото това не засяга правата и интересите на останалите субекти. Личната свобода се реализира от една страна в право на неприкосновеност на личността в материален аспект – забрана за физическо задържане, свобода на придвижването, на местоживеенето и т.н., а от друга страна – свобода в духовно-интелектуалната сфера на лицето – свобода на мисълта, на убежденията и вероизповеданията, правото на мнение и свободата то да бъде разпространявано, на творческата и научната дейност и т.н.

На трето място внимание е обърнато на личните права, като е отчетено, че те са твърде многобройни и пълното им изброяване е значително затруднено. От една страна обект на засягане биха могли да бъдат т.нар. основни права, регламентирани в Конституцията и международните договори. От друга страна може да става дума за права, съществуващи по силата на двустранни или многостранни правоотношения, в които участва жертвата. Те могат да бъдат с лични в тесния смисъл на понятието, публични, със социален, икономически или културно-духовен характер.

Засягането на описаните категории права става посредством ограничаване. Ограничаването се разбира като създаване на пречки от каквото и да било естество за реализирането на описаните права и свободи в пълна мяра или отчасти. Като такива се разпознават и случаи, в които се пречи на изпълнението на задължения, като по този начин се създават неблагоприятни последици за жертвата. Ограничаването може да се изрази и в мотивиране на пострадалото лице да реализира правата си по начин, несъответен на волята му. Възприема се, че ограничаването следва да е принудително – чрез психо-емоционално въздействие, чрез създаване на материални и физически бариери пред реализацията на правата и свободите. Прави се обобщение, че в описаните случаи става дума за ситуация, при която пострадалият желае да реализира своето право или свобода, а извършителят чрез действие или бездействие или възпрепятства тази реализация, или я провокира това да стане по начин, несъответен на волята ѝ. Отбелязано е, че българската правна система рядко приема изрично наличието на домашно насилие от точно този тип. Посочени са няколко примера от съдебната практика.

6. Опит за домашно насилие

Най-удачно за изясняването на същността на опита за домашно насилие се очертава възприемането по аналогия на концепцията за опита в наказателноправната доктрина. Пренесено към материята на домашното насилие това означава, че опит за домашно насилие е налице тогава, когато извършителят е започнал изпълнението на акт на домашно насилие, но не са настъпили присъщите му последици. От една страна, доколкото домашното насилие има подчертано доминантен характер, последица от него е тъкмо добиването на ситуационно или перманентно положение на надмощие. От друга домашното насилие намира своето проявление в конкретно засягане на имуществената или

неимуществената, на физическата или психическата сфера на жертвата, откъдето като сигурен белег на довършеност на акта се възприема именно настъпването на това засягане. Разграничени са случаите, в които е възможен опит за домашно насилие. В други случаи обаче опит е теоретично и практически невъзможен – например при психическо насилие, изразяващо се в отправяне на ругатни и псувни. Сочи се, че при домашното насилие е възможно прилагането на класификацията на опитите на годен и негоден, като годният и относително негодният опит биха могли да съставляват домашно насилие, доколкото в последния случай все пак се стига до пораждане на застрашаваща обстановка. При абсолютно негодния опит, доколкото съответното деяние няма какъвто и да било вредоносен характер, да се говори за акт на домашно насилие е невъзможно.

7. Домашно насилие по смисъла на чл. 2, ал. 2 ЗЗДН

Съгласно чл. 2, ал. 2 ЗЗДН, за психическо и емоционално насилие върху дете се смята всяко домашно насилие, извършено в негово присъствие. Касае се за разновидност на домашното насилие от категорията на косвеното такова. Основен негов белег е, че реализиращото се насилствено поведение е пряко насочено срещу лице, различно от това, което законът приема за жертва в хипотезата на чл. 2, ал. 2 ЗЗДН. Според автора става дума за комплекс от два акта на домашно насилие. Единият акт на насилие е първичен и провокира втория такъв, който се явява вторичен и производен от него, поради което и не може да съществува без наличието на първоначалния акт. Затова и можем да говорим за един сложен и многопластов по проявлението си състав на домашно насилие. Задължително е да бъде реализиран друг акт на домашно насилие между две други лица, без значение за неговата разновидност. Актът на домашно насилие следва да е бил извършен в присъствието на дете - всяко физическо лице до навършването на 18г. Възприема се, макар чл. 2, ал. 2 ЗЗДН да не съдържа изискване за определена родствена, правна или фактическа връзка между извършителя на домашно насилие и детето, че такава е необходима, тъй като е иманентно присъща на домашното насилие и се извлича от чл. 3 ЗЗДН. Този извод следва на първо място от това, че текстът се намира в нормативен акт, който урежда същността и последиците само на домашното насилие, а не и на други форми на насилственото поведение. На второ място целият чл. 2 има дефинитивен по отношение на домашното насилие характер, а не за насилието изобщо, както е например § 1, т. 1 ППЗЗДт. Затова акт на домашно насилие, извършен в присъствието на дете, няма да бъде домашно насилие по чл. 2, ал. 2 ЗЗДН, ако между извършителя и детето не е налице връзка по чл. 3 ЗЗДН, независимо от това, че такава има между извършителя и жертвата по „основния“ насилствен акт.

Причината в рамките на чл. 2, ал. 2 ЗЗДН да попадат единствено децата кореспондира с прокламираната в обществото и последователно прокарвана в законодателството засилена тяхна закрила се обяснява с обстоятелството, че пребиваването на дете в среда, в която се реализира агресивно поведение, неминуемо създава риск за него.

Най-често в случаите на чл. 2, ал. 2 ЗЗДН детето присъства физически при акта на насилие и непосредствено го възприема, както и тогава, когато в реално време придобива непосредствено впечатление от него, в това число чрез някакво техническо средство, например при телефонен разговор, видеоразговор по скайп и други подобни.

Законодателят е употребил в текста на чл. 2, ал. 2 ЗЗДН израза „се смята“, който поставя въпроса дали нормата по своето естество не въвежда презумпция. За разлика от ал. 1 на чл. 2 ЗЗДН, където е използвана глаголната форма „е“, в ал.

2 законодателят е употребил „се смята“. Тази разлика не е случайна. В тази си редакция ал. 2, въз основа на съществуването на определен юридически факт/фактически състав (реализирано домашно насилие), приема за съществуващ друг юридически факт (осъществено психическо и емоционално насилие спрямо присъстващото дете), без да изследва по същество съществува ли той като последица. Затова и се обосновава извод за наличие на презумпция, а не на фикция.

Законодателят не е поставил като изискване настъпването на определени вредоносни последици за детето от акта на насилие, като се задоволява то единствено да присъства на него. Ако едно лице извърши акт на домашно насилие в присъствието на дете, ex lege се приема, че е налице още един акт на насилие, извършен спрямо детето. Съдебната практика, цитирана по-горе, също следва този алгоритъм. Затова и нормата на чл. 2, ал. 2 ЗЗДН по своето естество представлява една презумпция, при която от реализацията на фактическия състав на домашно насилие между две лица в присъствието на дете се приема за наличен втори акт на домашно насилие, осъществен от извършителя на първия акт на домашно насилие и с пострадал детето. Стриктно погледнато, поставянето на детето в рамките на агресивно-насилствена атмосфера винаги поражда опасност за него, независимо дали то съзнава това или не. Правата на детето и защитата на интересите му е не само лична отговорност на полагащите грижи за него лица, но и на обществото и публичната власт – чл. 1, ал. 2 ЗЗДт. Осъществяването на домашно насилие в присъствието на дете е в разрез с публичните ангажименти на държавата за закрила на децата и младежта. Може дори да се приеме, че става дума за дете в риск по смисъла на §1, т. 11, б. „б“ и „в“ ЗЗДт. С изложеното се мотивира и изводът, че презумпцията е от вида на необоримите такива. Подобен подход обаче все пак не следва да се абсолютизира. Касае се за хипотези, в които домашното насилие, извършено в присъствието на дете, действително няма и не би могло да има никакви неблагоприятни за детето последици.

8. Домашно насилие и малозначителност

Уредбата на ЗЗДН не предвижда изрична възможност за преценка на малозначителността в областта на домашното насилие. Стриктното прилагане на разпоредбите на ЗЗДН може да обоснове извод, че малозначителност в областта на домашното насилие не съществува, доколкото възможността за преценката ѝ обикновено бива изрично въвеждана като опция от съответния нормотворец. Затова и може да бъде аргументирано становище, че всеки акт на насилие, независимо от неговите естество, интензивност и последици, ако формално отговаря на съответно определените от закона, теорията и практиката белези, ще съставлява домашно насилие с всички следващи от това последици. Абсолютизирането му обаче крие редица рискове. Поставя се под съмнение удачността на това да бъде образувано производство по ЗЗДН и да се налага наказание на родителя, който се грижи и възпитава адекватно детето си, но инцидентно му се е скарал по-грубо и го е ударил леко, или пък спрямо съпрузи, които водят щастлив и пълноценен семеен живот, но в рамките на непривичен за тях семеен скандал са си разменили псувни и обиди. За подобни случаи други нормативни актове изрично предвиждат възможност за декласифицирането им като противоправни и оценката им като малозначителни, типичен пример за което е чл. 9, ал. 2 НК. По аналогичен начин и в областта на домашното насилие, при което също има осигуряване на защита и налагане на санкция срещу противоправно деяние, е възможно определено деяние, въпреки че отговаря напълно на всички белези на домашното насилие, да няма характера на такова.

Подобен извод е мислим в хипотези, в които насилственият акт е инцидентен, с ниска интензивност и не поражда никакви вредоносни последици за жертвата или същите са реално пренебрежими. Обосновавайки се с целите на ЗЗДН авторът поддържа, че ако естеството на деянието е такова, че то по никакъв начин не поражда необходимост от защита на „пострадалото“ от него лице, прилагането на реда и мерките на ЗЗДН е напълно излишно, като поставя под въпрос дали въобще в тези случай е налице домашно насилие. С приемането на ЗЗДН нормотворецът е целял да противодейства на такива насилствени прояви, които съществено засягат жертвата и пораждат за нея сравнително немалки отрицателни последици, като е уредил защита при такива случаи, при които е необходима и адекватно преценена съответната публичноправна реакция. Следователно в случаите, при които насилието, макар формално да е по белезите си домашно, е незначително като проявление и резултат, то следва не се третира като такова по смисъла и с последиците, предвидени в ЗЗДН.

Глава четвърта – Аспекти на домашното насилие в семейното право

I. Общи бележки относно проявлението на института „домашно насилие“ в гражданското право

Домашното насилие е многопластово явление. Присъщата му разноликост и вариативността във формите му на проявление водят до възможността то да съществува като юридически факт и да поражда съответни правни последици в различни дялове на частното и публичното право. Гражданскоправните аспекти на домашното насилие се изразяват от една страна в реализацията на домашното насилие под формата на юридически факт, присъщ за съответния гражданско-правен отрасъл. От друга страна съответно гражданско-правно значение имат и конкретните последици на домашното насилие, както типични и специфични за този отрасъл, така и уникалните за домашното насилие такива, например мерките за защита. Естеството на домашното насилие съвсем резонно обуславя по-изразеното му проявление в едни отрасли на частното и гражданското право, съответно по-ограниченото му такова в други. Преимуществено значение то има обикновено в сферата на семейното право, облигационното право и вещното право, както и в някои области на регулиране, спадащи към общата част на гражданското право. В други то или въобще няма проявление, или е инцидентно и строго специфично, например при авторското право, тъй като имат малко допирни точки с отношенията, в които е възможно да се реализира поведение на агресия и насилие.

Факт е, че няма как изчерпателно дефинитивно да се обхванат всички възможни теоретично и практически проявления на домашното насилие в гражданското право. Описателната и бланкетна негова дефиниция позволява всяко едно поведение, което отговаря на съответните критерии, да бъде определено като домашно насилие, а изброяването на конкретните хипотези остава невъзможно. Във всеки случай, когато било пред теоретика, било пред правоприложителя, се постави под въпрос дали определено действие или бездействие е домашно насилие, той следва да субсумира фактическия състав на това действие/бездействие с този на домашното насилие и при наличието на пълно съответствие да установи наличието му със следващите се от това последици. Описаният съпоставителен подход се следва и за целите на дисертационния труд. Да се разгледат проявленията на домашното насилие във всички дялове на гражданското право е прекалено амбициозна задача, затова се

изследват отношенията, с които домашното насилие е най-тясно обвързано – семейните такива.

II. Семейноправни аспекти на домашното насилие

1. Въведение

Споделя се виждането, че семейното право е част от гражданското право.

На първо място се приема, че домашното насилие би могло да се реализира в рамките на брачните отношения. На второ място, макар и по-ограничено като проявление, домашното насилие би могло да съществува и в рамките на родствените отношения. На трето място са отношенията между родители и деца и тези, свързани с издръжката. На четвърто място като юридически факт на семейното право домашното насилие би могло да намери своето място и в осиновителните правоотношения. В изложението семейноправните аспекти на домашното насилие се разглеждат последователно подред в описаните направления.

2. Домашно насилие в отношенията, свързани с брака

Отношенията, свързани с брака, се поделят на три категории: тези, които произтичат от сключването на самия брак, както и действията на встъпващите в брак лица преди и по време на сключването на брака; тези, които изграждат съдържанието на брачния съюз и които са уредени като лични и имуществени отношения между съпрузите в гл. 3 и гл. 4 СК; онези отношения, в които се въплъщават фактическите причини за дълбокото и непоправимо разстройство на брака като основание за развод.

а) Домашното насилие като основание за нищожност на брака

Приема се, че нищожен е бракът, при сключването на който са допуснати съществени нарушения, изразяващи се в липсата на някой от конститутивните елементи на фактическия му състав, а именно – липса на едновременно и лично дадено съгласие пред длъжностното лице по гражданското състояние, липса на акт за граждански брак в предвидената от закона форма, подписан от сключващите брака лица и длъжностното лице по гражданското състояние, бракът е сключен между лица от еднакъв пол. Домашното насилие в описаните хипотези би могло в чистия си вид да намери проявление единствено във връзка с изразяването на съгласие за сключване на брак - сключването на брака е свързано с насилие спрямо сключващото брака лице, при това самият акт на сключване на брака следва да е акт на насилствено поведение. От тези хипотези се изключва тази на заплашването и психическите въздействия, доколкото чл. 46, ал. 1, т. 2 СК изрично го определя като основание за унищожаемост.

Изявление, извършено в резултат на непосредствено упражняване на физическо насилие спрямо направилия изявлението се приема за нищожно поради липса на съгласие, включително по аргумент от чл. 26, ал. 2 ЗЗД, в подкрепа на което е посочена и съдебна практика. Макар и по-трудно реализируема на практика, е разгледана хипотезата на нищожен брак поради упражнено при сключването му домашно насилие, изразяващо се в ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права на жертвата. В насока на липсващото съгласие тук могат да бъдат причислени случаи, в които на встъпващите в брак лица се ограничава възможността да изявяват свободно несъгласието си, като се правят изявления от тяхно име, ограничава се свободното им придвижване. Обърнато е внимание на регламентацията на насилствените бракове по Истанбулската конвенция и нормата на чл. 177, ал. 1 НК, като е изказано мнение, че все пак е мислимо в бъдеще да се обмисли изменение на НК в насока за отпадане на необходимостта от изричното прогласяване на брака за

недействителен за реализирането на наказателно-правните последици от принудителния брак.

Отчетено е, че за да е налице домашно насилие, включително и в хипотезите на провокиран от него нищожен брак, абсолютно необходимо е извършителят и жертвата да имат помежду си някое от субективните отношения, описани в чл. 3 ЗЗДН. Взето е предвид обаче, че в редица случаи към момента на насилствения акт е възможно такива да не са налице, откъдето отпада и характеристиката на насилствения акт като домашно насилие.

б) Домашното насилие като основание за унищожаемост на брака

Направен е общ преглед на основанията за унищожаване на брака. Естеството на същите е такова, че в болшинството от тях е невъзможно да бъде реализирано домашното насилие в чист вид, доколкото условията и пречките за брак са свързани с наличието или липсата на формални качества на лицето, които то или има, или не, и без значение евентуално упражняване върху него на насилствено поведение. В този ред на мисли може да се разсъждава относно възможността за наличие на домашно насилие единствено във връзка със заплашването по чл. 46, ал. 1, т. 2 СК, което представлява вид психическо насилие и принуда, в резултат от която у единия или двамата встъпващи в брак се формира мотив за волеизявление за сключването на брака. То обаче не е свободно и не съответства на вътрешната воля на лицето, а се прави единствено с оглед избягването на по-неблагоприятни последици от тези, свързани с брака.

В контекста на домашното насилие заплашването се класифицира към психическото и/или емоционално насилие, доколкото доминантният резултат се постига чрез въздействие върху психиката на жертвата, принуждаването ѝ да вземе определени решения, които не съответстват на желанията ѝ и/или чрез пораждането на определени чувства у нея. Може да се приеме, че е налице и елемент на ограничаване на личния живот, личните права и личната свобода, тъй като направеният избор за сключване на брак не е свободен, а свързан с агресивно и насилствено поведение спрямо пострадалия.

в) Отношенията между съпрузите и домашното насилие, свързано с тях

Общо проявление

Личните отношения между съпрузите имат за обект блага, които в същността си нямат имуществен характер и икономическа равностойност в гражданския оборот, макар да имат и определено имуществено проявление (например осигуряването на материалното благополучие на семейството). Личните отношения между съпрузите са регламентирани предимно от нормите на морала, но все пак Семейният кодекс в чл. 13-17 предвижда основаване на брачните отношения върху началата на равенството, взаимността, уважението и свободата на личността. Всяко поведение в разрез с тях съставлява брачно провинение, но може да е и домашно насилие във всяка една от неговите разновидности, тъй като агресивното поведение е нарушение на всеки един от тези принципи. Което и да било нарушение в отношенията между съпрузите, включително и тези, покриващи състава на домашното насилие, винаги имат проявление и като неблагоприятно засягане на личните отношения между тях, тъй като регламентиращите ги принципи и норми имат общо и всеобхватно проникващо действие в регулираната от семейното право материя.

Името на съпрузите

Правото на име се разглежда като лично нематериално благо, предмет на субективното право на име, като същото може да бъде нарушено с отричане на

съществуването му от другиго или пречене то да бъде използвано. При встъпване в брак всеки от съпрузите заявява дали запазва своето фамилно име, приема фамилното име на другия съпруг или го добавя към своето (чл. 12 СК). Съобразно установената традиция, обикновено съпругата взема фамилното име на съпруга или поне го добавя с тире към своето. Понякога решаването на въпроса е свързано със значително въздействие върху личността на „упорстващия“ да не промени името си съпруг, като дори му се отправят заплахи за отхвърляне от рода, прекратяване на общуването и обиди, целейки по този начин пораждане на страх и емоционална нестабилност, в следствие на които, противно на желанието на жертвата-съпруга, същата приема фамилното име на съпруга си, за да не си навлече негативното отношение на него и близките му. Тези действия напълно с основание биха могли да се квалифицират като прояви на психическо и емоционално насилие, както и насилие, изразяващо се в ограничаване на личната свобода и личните права на личността.

Домашното насилие и сексуалните отношения в брака

Аргументира се виждането, че бракът има характер и на полов съюз, като предполага, без да налага, поддържане на сексуални контакти между съпрузите съобразно тяхната възраст, здраве и душевно състояние, както и запазване на правото на всеки от съпрузите за полова неприкосновеност.

Най-често домашното насилие в рамките на сексуалните отношение между съпрузите намира израз в психическа, физическа и психо-емоционална агресия, водеща до принуждаване на единия съпруг да допусне или изтърпи сексуален контакт, който не желае, не желае в този момент или по този начин на осъществяване. Европейският съд по правата на човека е имал възможност да вземе отношение по въпроса, като е потвърдил съвременното виждане на националната юрисдикция, че наличието на брачна връзка не създава задължение за допускане на нежелан сексуален контакт, съответно не води до своеобразен имунитет за понасяне на отговорност за него от съпруга извършител. Анализирано е виждането, че сексуална злоупотреба би могла да бъде осъществена чрез отказ и ограничаване на сексуални контакти, като е направен извод, че същото не съответства на установените в българското законодателство принципи и развитие на обществените нагласи. Отбелязано е обаче, че в подобни случаи би могло да бъде реализирано домашно насилие, но то ще се изразява не в отказа от сексуален контакт, а причиняването на психо-емоционално, а в крайни случаи дори физическо страдание, чрез нарочно възбуждане и целенасочено неудовлетворяване на сексуална възбуда. Разбира се, подобна хипотеза е по-скоро теоретично моделирана и надали би могла да бъде практически реализирана. Разгледана е възможността в интимните отношения между съпрузите домашното насилие да се превъплъти в психо-емоционална агресия, свързана с нападки, натяквания и подигравки от единия партньор спрямо другия, свързани със сексуалните му умения, полово-анатомичните му дадености, оплодително-детеродна способност и еротични предпочитания.

Важно място в изследването е отделено за възможността домашно насилие да бъде реализирано в рамките на семейното планиране. Като категорично несъвместимо с принципите на българското законодателство е преценено виждането, че едноличното решение за извършване на аборт от страна на жената представлява форма на съпружеско насилие. Обратното обаче е вярно - поведение на съпруга, който заставя съпругата си да приеме осъществяване на полов акт по начин, неминуемо водещ до забременяване при всички положения разкрива белезите на сексуално, физическо, емоционално и психическо насилие.

Домашното насилие може да се изразява и в оказване на натиск, при вече осъществено зачеване, бременната съпруга да износи и роди детето, въпреки че тя не желае това. На последно място насилствено поведение се реализира и в хипотезата, в която съпругът чрез насилие поставя съпругата си в положение да износва и ражда толкова деца, колкото той зачене и пожелае, въпреки че тя не желае да има въобще или повече деца.

г) Домашното насилие и имуществените отношения между съпрузите

Имуществените отношения между съпрузите, общо погледнати, дават широка възможност за проявление на насилствени отношения, тъй като са свързани с въздействие върху правната сфера на друго лице, от която извършителят би могъл, освен осигуряването на доминантна за себе си позиция, да извлече и непосредствен благоприятен стопански ефект.

При определяне на имуществения режим

На първо място това е изборът на имуществен режим между съпрузите. Срещу единия от встъпващите в брак съпрузи от страна на другия или трети лица, с които е налице връзка по чл. 3 ЗЗДН, или срещу двамата съпрузи, би могла да бъде упражнена агресия в насока да не бъде направен избор на режим, т.е. да влезе в действие режимът на съпружеска имуществена общност, или да бъде избран точно определен имуществен режим. Най-често мислими са вариантите на психическо и емоционално насилие – заплашване или манипулиране чрез обвинения в неуважение и меркантилност или липса на доверие и обич. Тъй като изборът на имуществен режим съставлява по съществото си правна сделка, така осъщественото при избора му домашно насилие би съставлявало предпоставка за нейната недействителност на основанията, предвидени в чл. 26-35 ЗЗД. От една страна насилственото поведение може да е насочено към мотивиране сключването на брачен договор и/или клаузи с определено съдържание в него. От друга страна то може да е насочено към осуетяване сключването на такъв договор, въпреки заявеното желание за това, а разновидностите му са най-вече психическо, физическо, икономическо, емоционално, а и под формата на ограничаване личните права и свобода.

В хипотезата, при която поради социалната си и икономическа неравнопоставеност на жертвата домашното насилие е осъществено чрез възползване от неблагоприятното ѝ имуществено-стопанско положение, е интересен въпросът дали в тази си форма домашното насилие не съставлява наличие на крайна нужда като основание за унищожаване на договора по смисъла на чл. 33 ЗЗД. Физическо лице, поставено в подобно положение, е в състояние на зависимост от насрещната надмощна страна – съконтрагент по договора. Възползвайки се от тази икономическа зависимост, тя може да наложи агресивно сключването на брачен договор и/или наличието на определени клаузи в него, т.е. насилствено по смисъла на 2 ЗЗДН да застави жертвата към определено поведение – сключване на договор. Затова и следва да се приеме, че в конкретния случай е възможно наличието на упражнено домашно насилие, проявило се в сключване на брачен договор в ситуация на крайна нужда и представляващо основание за неговото унищожаване.

Домашното насилие би могло да намери проявни форми и при промяна на вече избрания имуществен режим между съпрузите, тази промяна се ориентира в една или друга насока чрез употреба на физическа сила, психо-емоционална принуда, икономически натиск или ограничаване на личните права и свободи на жертвата.

Домашното насилие при реализацията на отделните имуществени режими

Представя се накратко същността на законовия режим на общност. При законовия режим на общност домашно насилие би могло да бъде поведение, при което имуществените отношения се реализират в условията на доминантност и агресия. От една страна това може да става при придобиване на вещни права от единия съпруг, като по силата на презумпцията за съвместен принос дял придобива и другият, който няма какъвто и да било принос. Неговото доминантно поведение, изразяващо се във физически или психически натиск, не позволява на брачния му партньор да предприеме съответните действия за да предяви иска за установяване на липса на принос по чл. 21, ал. 4 СК, като по този начин го поставя в зависимост при упражняването на правомощията си и го изправя пред необходимост винаги да съобразява поведението си с него. Насилственото поведение би могло да се изразява в незачитане на личния характер на съответно описаните в СК имущества, като съпругът-жертва бива принуждаван да възприема третирането им не като лични, а като общи. Действително чл. 2, т. 7, чл. 14 и чл. 17 СК въвеждат задължение за съпрузите да полагат общи грижи и усилия за семейството. Това обаче не значи, че те следва взаимно да възприемат като общи в юридическия смисъл на думата личните имущества на другия съпруг и да ги ползват и като свои, нито право да изземе доходите му и да се разпорежда с тях както намери за добре. Подобно поведение би съставлявало домашно насилие, като в зависимост от начина на осъществяване може да бъде комбинация от физическо, психо-емоционално и най-вече икономическо такова, както и ограничаване на личните права и свободи на другия съпруг.

Разгледани са предпоставките за реализиране на домашно насилие, които се съдържат и в отношетията при прилагане на нормата на чл. 32 СК. Насилствено поведение, покриващо критериите за домашно насилие, тук можем да съзрем тогава, когато единият от съпрузите неравномерно се натоварва с извършването на разходи за семейството, без за това да има обективни причини (болест, нетрудоспособност, трайна принудителна безработица) у другия. На практика често единият от брачните партньори налага на другия да заплаща всички семейни разходи, използвайки за това психическа, физическа, емоционална или икономическа принуда, докато собствените си приходи, доколкото има такива, не предоставя за покриване на тези разходи и ползва само за своя полза. Жертвата, в българската действителност финансово значително затруднена от тези разходи, изпада в крайно неблагоприятно икономическо положение, като в редица случаи това води и до поставянето ѝ в подчинено положение спрямо съпруга ѝ, тъй като значително се ограничават възможностите ѝ при лимитиране и/или отклоняване на икономическия ѝ ресурс. От друга страна, с оглед солидарната отговорност между съпрузите за задължения, поети за задоволяване на нуждите на семейството, домашно насилие е възможно да се прояви, най-вече като психическо и икономическо, както и чрез ограничаване на личната свобода и права. Както вече бе описано в предходната глава, посредством този режим на солидарност единият от съпрузите може да поеме задължения, включително без знанието на другия съпруг, изпълнението на които да бъде търсено и от последния като солидарен длъжник по силата на закона. Така съпругът, поел задължението, поставя своя другар в зависимост от себе си, доколкото у последния винаги ще съществува притеснение дали няма да бъде търсен за изплащане на задълженията, а оттам и да се превърне в обект на контрол от страна на съпруга си. Обръща се внимание и на практическия въпрос при

възприемане на подобно поведение като насилствено, как ще бъде реализирана защитата срещу него в контекста на домашното насилие. Освен налагането на глоба по ЗЗДН, трудно биха били мислими мерки за защита на пострадалия. Възможно би било включването му в програми и мерки за въздействие, но едва ли същият би могъл да бъде задължен да не става страна по гражданско-правни сделки или да бъде отстранен от съвместното жилище, тъй като и извън него той би могъл да продължи да осъществява действия, водещи до обременяване със задължения на брачния му другар. Аналогични са разсъжденията и относно отговорността за задълженията на семейството при режим на разделност, разбира се при съобразяване на по-тесния обхват на законоустановената солидарност – само за текущите нужди на семейството (чл. 36 СК).

При режима на разделност е отбелязано, че насилствени действия може да бъдат осъществени и досежно реализацията на правото да се иска част от стойността на имуществото на другия съпруг-титуляр след прекратяване на брака, съгласно чл. 33, ал. 2 СК.

И при режима на общност, и при този на разделност, насилствено поведение е възможно да се прояви в рамките на отношенията, свързани със семейното жилище и ползването от и разпореждането със същото. Отбелязано е, че след постановяването на ТР 5-2014-ОСГТК, т. 2, са преодолени споровете в практиката относно съдбата на разпоредителната сделка със семейното жилище, при която липсва съгласие на другия съпруг, а именно – че тя е относително недействителна спрямо недалия съгласие съпруг. В тези случаи насилственото поведение би могло да е от страна на съпруга-собственик, който чрез притежанието на вещното право върху жилището да оказва натиск на съпруга-несобственик в една или друга насока чрез пораждането на страх от оставане без дом. Домашно насилие би могло да бъде разпознато и в хипотеза, в която съпругът-собственик желае да се разпореди със семейното жилище, като чрез физическа или психо-емоционална агресия мотивира своя брачен партньор да даде съгласие за това или да санира недействителната спрямо него сделка по реда, посочен в т. 2 на ТР 5-2014-ОСГТК – даване на последващо съгласие. Обратното – че недаването на съгласие или отказът от саниране биха могли да разкрият белези на домашно насилие, се възприема като трудно обосновимо: касае се за правомерни правни действия, а законодателят е предвидил ред за заместване на недаденото съгласие. Касае се до правомерни правни действия, израз на автономията на личността. Дори и да се разпознава ситуация на злоупотреба с право, законодателят е предвидил ред за заместване на недаденото съгласие – чрез разрешение на районния съдия при установяване, че разпореждането не е във вреда на ненавършилите пълнолетие деца и семейството, а отговорността за тази злоупотреба е облигационно-правна по своя характер. Акцентира се, че липсва изрична норма, която да отдава примат на интереса на единия съпруг над субективното право на другия да не позволи отчуждаването на семейното жилище, каквато безусловно е необходимо за ограничаване субективните права. Дали отчуждаването на този имот е от полза за съпрузите и семейството е въпрос на лична преценка, по презумпция целяща позитивен резултат, която в случая няма как да бъде санкционирана.

д) Домашното насилие в отношенията, свързани с прекратяването на брака

Прекъсването на брачната връзка от една страна може да се дължи на обективното елиминиране на единия от субектите ѝ – смъртта на съпруг (действителна или обявена), или на юридическото ѝ преустановяване при наличие

на установените за това предпоставки (унищожаване, развод). Тъй като унищожаемостта на брака вече е разгледана в контекста на домашното насилие, изложението се концентрира върху отношенията, свързани с прекратяване на брака поради смърт и развод.

Смъртта като основание за прекратяване на брака и връзката ѝ с домашното насилие

Смъртта, при изложено схващане за нейната юридическа същност, настъпва обикновено поради обективни природно-биологични причини – старост, заболяване, физиологични или генетични особености на организма, които в определен момент стават несъвместими с живота. Причина за смърт обаче може да бъде и поведението на определено физическо лице – самият умрял или друго лице. Наличието на домашно насилие в тези случаи би имало единствено теоретично значение, доколкото първо няма да има жертва, която да се ползва от закрила по реда на ЗЗДН, а от друга страна спрямо извършителя ще бъде предприето наказателно преследване за убийство със значително по-тежки санкционни последици. Ако обаче става дума за осъществен опит за убийство, тъй като няма настъпила смърт на жертвата, този опит, освен предпоставка за прекратяване на брака чрез развод, ще съставлява и акт на домашно насилие, срещу който успешно може да бъде търсена закрила по реда на ЗЗДН.

Разгледана е хипотезата, при която смъртта като основание за прекратяването на брака може да се дължи на личните действия на починалото лице: най-често самоубийство или небрежност с фатални последици. Тогава, когато починалият е предизвикал смъртта си с действия, които нямат връзка с агресивното поведение на другиго, домашно насилие няма как да е било реализирано. Когато самоувреждането се дължи пряко на поведението на лице по чл. 3 ЗЗДН, в това число и другия съпруг, би могло да се изследва наличието на домашно насилие. То би се изразявало във въздействието, довело до него и което води до пораждане у нея на мотив и решение за самоубийство, включително чрез пораждане на материална или фактическа зависимост, жестоко отношение или системно унижаване на достойнството на съпруга. В резултат се стига до състояние, в което смъртта е по-добра алтернатива и изход от състоянието. И тук обаче описаната проява на домашно насилие ще има за последица на практика единствено прекратяването на брачната връзка и за евентуална отговорност по чл. 127 НК, доколкото липсва жертва, която да бъде защитена.

Домашното насилие и разводът

Изложени са теоретичното виждане за същността на развода и неговата обща правна уредба и предпоставки, в това число дълбокото и непоправимо разстройство на брака. Последното само по себе си няма как да представлява акт на домашно насилие, но напълно резонно може да е причина за настъпването на това разстройство. С оглед пълнота на изложението са представени в исторически план нормативни концепции, разглеждащи актове на домашно насилие като абсолютна предпоставка за допускане на развод, както и последвалите опити да бъдат неизчерпателно посочени фактическите основания, довели до дълбокото и непоправимо разстройство на брака.

Още от въвеждането на светския характер на брачната институция през 40-те години на ХХв. в законодателството и съдебната практика като най-чести форми на домашно насилие като причина за дълбокото и непоправимо разстройство на брака се разпознават физическото насилие – побои, психо-емоционалното насилие – най-вече обиди, сексуално насилие – принуда към

сексуални отношения или към такива по нежелан или неприемлив начин, икономическото насилие, ограничаване на личните права и свободи.

На подробен анализ са подложени, разбира се в светлината на темата на дисертационния труд, идеологическите различия като основание за дълбокото и непоправимо разстройство на брака. Във връзка с домашното насилие тези различия се изразяват в агресивно поведение спрямо единия съпруг, свързано с физическо, психо-емоционално, икономическо или друг вид насилие, ограничаване на личните права и свободи, поставящо светогледа на агресора и следващото от него бит и начин на живот в доминантна позиция спрямо възгледите и желанията на партньора-жертва. В рамките на идеологическите различия е засегнат и въпросът относно изповядваната от съпрузите религия. Посочени са примери за възможни актове на домашно насилие в тази връзка. Върховният съд, дори и в епохата между 1944г. и 1989г., е изразявал становище, че набожността на съпрузите не е пречка за наличието на здрав и пълноценен брак. Това обаче не означава, че осъществяваното на базата на крайни форми на религиозност домашно насилие под каквато и да било негова форма, не е реална възможността да се окаже причина за разстройство на брачната връзка и развод. Идеологическото различие обаче не се свежда единствено до политически или религиозни възгледи. Идеологията обхваща и начина на мислене, възгледите и светогледа на човека въобще. Непримирими различия, водещи до актове на насилие, свързани с подобни обстоятелства, също могат да доведат до дълбокото и непоправимо разстройство на брака и до актове на домашно насилие.

Реакцията на пострадалия съпруг в рамките на разстроените брачни отношения

Без съмнение домашното насилие в която и да било от неговите разновидности съставлява нарушение на произтичащите от брачния съюз задължения. Представено е утвърденото в теорията и практиката е разбиране, че извършването от страна на единия съпруг на такова нарушение не освобождава другия съпруг от отговорностите на брака. Той следва да продължава да ги изпълнява, под заплахата от това да не понесе и той част от вината за разстройство на брачната връзка. Поддържа се тезата, че абсолютизирането на това виждане не може да бъде споделено, тъй като трудно би могло да се очаква от съпруг, който допреди няколко дни е бил подлаган на системни и тежки побои, обиждан и унижаван, насилван и ограничаван, да продължава да се отнася към своя „другар“ така, все едно общият им живот е безметежен. Нормално той да се отдръпне от вече разрушения брачен съюз, като по този начин запаси личността и достойнството си от по-нататъшно руиниране. Реакцията му обаче не може да се изразява в ответни мерки, т.е. на свой ред той да нанася побои, да обижда, да малтретира, да унижава. В такава хипотеза би се надхвърлило житейски необходимото и ще се реализира на собствено основание брачно провинение, акт на домашно насилие, а понякога и деликт или престъпно деяние. В този ред на мисли подобна теза се приема да съответства и на принципа за защита и зачитане на личността в семейството, прогласен в чл. 2, т. 6 СК. Когато обаче ответните действия надхвърлят лимита на необходимото за защита на собствената му личност, те не могат да се третират като правомерни и следва да бъдат санкционирани по съответния ред.

Домашното насилие и вината за разстройството на брака

Обосновава се тясната връзка на домашното насилие с института на вината в семейното право. Поддържа се виждане, че същността ѝ следва да се извлече въз основа на общото понятие за вина в правото, т.е. субективното отношение на

дееца към противоправното му поведение и следващия от него противоправен резултат. Вината в семейното право се разглежда като субективното отношение на съпруга към брачните му нарушения и техния резултат – дълбокото и непоправимо разстройство на брака, като по принцип е без значение вида на вината – умишлено или по небрежност. За разлика обаче от общия случай в гражданското право, където вината се предполага (арг. чл. 45, ал. 2 ЗЗД), в семейното право липсва такава презумпция и тя подлежи на доказване на общо основание в брачния процес.

Домашното насилие без съмнение е нарушение на брачните задължения от страна на съпруга и при произтичащо от това дълбоко и непоправимо разстройство на брака би представлявало предпоставка за произнасяне на съда за виновност на съпруга-насилник. При направено искане за произнасяне по вината страните се домогват да докажат брачна вина на противната такава чрез установено домашно насилие, като с цел набавяне на доказателства за същото инициират производство за установяване на домашно насилие. Възможността установяването на същото, при липса на други доказателства, да става само въз основа на декларация по чл. 9, ал. 3 ЗЗДН (чл. 13, ал. 3 ЗЗДН), т.е. на формално основание, дава възможност в значителна степен за предпоставяне по този начин на изхода от бракоразводния процес досежно въпроса за вината. Поддържа се виждане, по аргумент от чл. 297 ГПК, че решението, постановено по реда на ЗЗДН, все пак има известно правно значение, макар да господства мнението, че постановените в охранителни производства решения не се ползват със сила на пресъдено нещо. Решението, постановено по реда на ЗЗДН, не може да бъде игнорирано от бракоразводния съд. То установява, че на конкретна дата конкретно лице е осъществило противоправно поведение, покриващо критериите за домашно насилие, като в тази връзка се пристъпва към налагане на съответни мерки за защита и задължително се налага глоба по чл. 5, ал. 4 ЗЗДН. В българското право липсва друг ред за установяване наличието и защитата от домашно насилие, освен този, регламентиран в ЗЗДН. В последващо производство е недопустимо да се установи, че същото деяние не съставлява домашно насилие. Затова, противно на мнението, изказвано от ВКС, следва да се приеме, че постановеното решение по реда на ЗЗДН обвързва съдилищата да приемат, че е налице осъществен на съответна дата и място акт на домашно насилие. В противен случай би се стигнало до противоречащи си съдебни актове, което е абсолютно недопустимо, най-малко от гледна точка на правната стабилност. Фактът, че установяване на домашно насилие и налагане на глоба за същото, може да стане въз основа на декларация, е резултат от некачествено законотворчество и допускане да бъде смесена по неподходящ начин необходимостта от закрила на жертвите и преустановяване на осъществяваните спрямо тях актове на насилие с тази от санкциониране на извършителя. Същото може да бъде преодоляно, като се диференцира необходимостта от извеждане на жертвата от насилствената среда и прилагането на мерки за защита, което може да става и само въз основа на декларация, а установяването и санкционирането на акта на домашно насилие – след събиране на доказателства в състезателно производство.

Домашно насилие и развод по взаимно съгласие

Накратко се представят същността и предпоставките за допускане на развод по взаимно съгласие.

Домашното насилие на първо място може да се прояви във връзка с необходимостта от изявяването на общо съгласие на развеждащите се.

Аргументира се, че следва да се приеме за несъстоятелно евентуално виждане, че отказът на единия съпруг да се съгласи брачната връзка да бъде прекратена може да съставлява насилствено поведение, а оттам и домашно насилие. Като желае продължаването на брачния съюз и поради едни или други причини (дори и с цел да увреди другия съпруг), правомерно недавайки съгласие за развода, той не извършва насилствено поведение. Несъгласието му може да се преодолее по реда на исковото производство за развод. Напълно мислимо е обаче съгласието за развода да се дължи на насилствено поведение, съставляващо домашно насилие. То може да е оказано върху единия съпруг от другия или от други лица от кръга на тези, изброени в чл. 3 ЗЗДН, включително и върху двамата съпрузи едновременно, във всяка от формите по чл. 2 ЗЗДН.

Домашното насилие би могло да се осъществи и при съставянето или подписването на споразумението по чл. 51 СК. Натискът може да бъде обективиран и единствено досежно съдържанието на споразумението, докато относно желанието за развод, всеки от съпрузите да е действал свободно, персонално убедено и независимо. Практически погледнато, много по-често ескалация на напрежението предизвиква не прекратяването на брачната връзка, а уреждането на последиците от него.

Представят се резултатите от изследването на въпроса какво би било отражението на осъществения акт на домашното насилие върху прекратяването на брака по взаимно съгласие. Ако изявяването на воля за прекратяване на брака по взаимно съгласие е опорочено – чрез насилие, заплашване и т.н., включително физическо заставяне да се положи съответният подпис, съдът следва да отхвърли искането за развод, тъй като явно липсва предпоставката за неговото допускане – не е налице общо сериозно и непоколебимо съгласие. Възможно е обаче тези обстоятелства по едни или други причини да не бъдат въведени в процеса. Актът му, ако е било установено насилието, но не го е взел предвид, ще бъде незаконосъобразен, тъй като ще липсва общото съгласие, което е материално-правна предпоставка за прекратяването на брака. То обаче не подлежи на обжалване (чл. 330, ал. 5 ГПК), и, дори и незаконосъобразно, влиза в сила с постановяването си (чл. 296, ал. 1 ГПК) и от този момент прекратява брака без възможност за преразглеждане или отмяна.

Не така стои въпросът обаче със сключеното под давление на домашно насилие споразумение. Ако споразумението засяга права на трети лица (например на децата – родителски права, издръжка, местоживеене), решението в тази си част би могло да бъде обжалвано от тях по реда на чл. 537, ал. 2 ГПК, както и да бъде атакувано от прокурора, съобразно чл. 537, ал. 3 ГПК, ако е незаконосъобразно. Що се касае до молителите, доколкото чл. 537, ал. 1 ГПК не позволява съдебното решение по охранителни производства да бъде обжалвано от молителите, ако искането им се уважава, то за тях открит остава единствено пътят да сторят това с предявяване на иск за прогласяване на нищожността на споразумението, съответно за унищожаването му, в зависимост от това какъв е бил характерът на домашното насилие, упражнено по повод сключването му, и последиците от това за волята на страната по него. Аналогични са изводите по отношение на преминаването от развод по исков ред към такъв по взаимно съгласие.

3. Домашното насилие в рамките на родствените отношения, произхода и отношенията между родители и деца

а) Родствените отношения, произход и домашно насилие

Общи разсъждения

Представя се накратко разбирането на българското право за произхода и родството, като се отбелязва, че родствените отношения имат важно значение за института на домашното насилие, доколкото редица от тях са елемент от фактическия му състав, а понякога отношенията за възникване и установяване на произход и тези, свързани с родството, имат тясна връзка с домашното насилие, както юридическа, така и фактическа: например принудителен сексуален акт, от който следва бременност и раждане на дете.

Произход и домашно насилие

Накратко се представят принципите при уредбата на произхода в българското право и способите за установяването му.

При възникване и установяване на произхода от майката се констатира, че домашното насилие би могло да се прояви в две насоки. Първата се изразява в насочване на целения с агресията доминантен ефект към склоняването на жертвата да приеме такова поведение, което да доведе в крайна сметка до установяване на произход, както и принудителни действия, насочени към забременялата жена и поставящи я в необходимост да роди детето. Втората насока е тази, при която насилственото поведение се ориентира към целта произходът на роденото дете да не бъде установен.

Предявяването или непредявяването на искове за установяване на произход от майката, не може да съставлява само по себе си домашно насилие, тъй като е въпрос на лична преценка и няма противоправен и насилствен характер спрямо друго лице. Такива белези обаче може да покаже поведение, насочено към провокиране предявяването на иска или въздържане от това.

Домашното насилие се разглежда и в светлината на възникването и установяването на произхода от бащата, отново с кратко изложение на способите за това. С най-голям теоретико-практически смисъл се оценява разглеждането на аспектите на домашното насилие, свързани с припознаването като универсален способ за установяване на произход, както от майката, така и от бащата. Припознаването само по себе си не би могло да бъде акт на домашно насилие, но може да се дължи на такова. Обратната хипотеза също е възможна – въпреки желанието си да припознае своето дете, родителят поради осъществено спрямо него насилие е заставен да не го прави. Възприема се, че когато в резултат на осъществено домашно насилие не се е стигнало до акт на припознаване, то резултатът би бил единствено ангажиране на съответната юридическа отговорност на извършителя на насилието. Когато обаче се е стигнало до припознаване, освен тази отговорност, припозналият би могъл да се позове и на недействителност на акта за припознаване. Липсват пречки да се иска установяване на нищожност на припознаването, ако е налице някоя от предпоставките на чл. 26, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД по силата на чл. 44 ЗЗД. В определени хипотези домашното насилие може да бъде разпознато като предпоставка за унищожаване на припознаването, извличаща се от нормата на чл. 67 СК, която дава възможност на припозналия да предяви иск за това и при хипотеза на заплашване, като се изяснява същността на последното по смисъла на чл. 67 СК. Отчита се недопустимостта на унищожаването на припознаването поради заплашване ако действително детето произхожда от припозналия (ТР 5-1978, т. 5). Това обаче не отнема на заплашения възможността да се позове на защитните норми на ЗЗДН и да поиска защита срещу и санкциониране на осъществилия спрямо него принуда при наличие на предпоставките за това.

б)Домашното насилие в отношенията между родители и деца

Общи бележки

Накратко се представят правната същност и спецификите на отношенията между родители и деца и принципите, въз основа на които са регламентирани.

Обобщено, родителите разполагат с право и задължение да имат определено поведение спрямо своето дете и един с друг, а детето от своя страна – да приема правомерните действия, израз на това поведение, но и да ги изисква, ако не се осъществяват доброволно, например да се заплаща издръжка. Отчита се специфичният характер на правата и задълженията, с позоваване на относимите правни норми и даване на подходящи примери. От своите родители детето получава необходимите му ресурси и грижи за физическо израстване и достигане до морално и материално себеутвърждаване, изгражда се и се формира неговата личност, пряко се обуславя неговият начин на живот, възгледи и място в социалната структура. Това показва, че отношенията между родителите и децата имат не само персонална, но и социално-обществена публична функция, насочена към осигуряване на приемственост между поколенията, стабилност и всестранен възход, което от своя страна налага специфика в юридическата им регламентация.

Независимо от своята социална и психическа незрялост, детето е гражданин и субект на правото. Според чл. 6, ал. 1 от Конституцията всички хора се раждат свободни и равни по достойнство и права, като всички граждани са равни пред закона (чл. 6, ал. 2). Въпреки тази прогласена принципна юридическа равнопоставеност обаче, между родителя и детето е налице фактическо неравенство, както и обективна зависимост. В началото на живота си детето изпитва чисто физическа необходимост от своите родители, тъй като то не може да посрещне само дори най-елементарните свои физиологични нужди, а с израстването си попада и в психо-емоционална такава.

Във връзка с домашното насилие отношенията между родители и деца се изследват общо, независимо дали родителите са в брак, заедно или са разделени.

Родителската грижа

Проследява се исторически развитието на вижданията за отношенията между родителите и децата от концепцията за родителската власт до тази за родителската грижа. Съвременното виждане за родителската грижа се основава върху принципите на двустранно уважение към личността, оказване на подкрепа от страна на родителите и подсигуряване на необходимите материални и нематериални блага за детето с оглед защитата на неговите най-висши интереси, като в подкрепа на този извод е и нормата на § 1, т. 6 ЗЗДт.

Във връзка с домашното насилие са очертани границите, при които действията на родителя прекрачват допустимите на методи и интензитет на въздействие (чл. 19, §1, чл. 28 и чл. 37 КПД, чл. 125, ал. 2, изр. 2, чл. 131, ал. 1, чл. 132, ал. 1 СК). Резюмирани, тези норми определят, че в отношенията между родителите и децата следва да отсъстват каквито и да било проявни форми на насилие, независимо от естеството и интензивността им.

Домашното насилие при упражняването на родителски права и задължения

Кога на практика дадено поведение на родителя съставлява домашно насилие следва да се преценява от една страна съобразно тези принципи, заложени и във вътрешното национално законодателство, но също така конкретно и комплексно, като за критерий се приемат естеството на действията на родителя, съразмерността им спрямо поведението на детето, обективните обстоятелства и целения резултат. При отчитане на установените обичаи следва да се следи дали те не противоречат на описаната правна регламентация и морала. Това означава, че ако съответното действие на родителя е допустимо от обичаите (например да

налага леки телесни наказания на детето), при влизането му в колизия с установените стандарти за упражняване на родителските права и задължения, същото не може да бъде допускано и толерирано. Не следва да се пренебрегват аспектите на връзката между родителя и детето, следващи от естествената биологична връзка между тях и обусловените от нея емоции. Субективната убеденост на детето, че заслужава насилственото поведение, не елиминира недопустимостта на поведението на родителя.

Резюмирайки горното, чл. 123, ал. 1 СК определя, че родителските права и задължения се упражняват в интерес на детето. Висшият интерес на детето е първостепенното съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо от какъв субект се предприемат. Това означава, че, като цяло, всяко съдържащо принуда поведение на родителите, което не е в интерес на детето, съставлява агресия, оттам и е израз на стремеж за поставяне в подчинено положение, като може да бъде разглеждано като домашно насилие, стига да са налице елементите от фактическия му състав.

Кога едно действие на родителя е в интерес на детето? Отговорът на този въпрос също следва да се даде ad hoc и ad hominem. При съобразяване на ПП 1-1974г. и съобразно чл. 125, ал. 2 СК цел на родителската грижа е детето да се формира като самостоятелна и отговорна личност. Параграф 1, т. 5 ЗЗДт от своя страна предвижда най-добрият интерес на детето да се преценява индивидуално и при съобразяване на специфичните характеристики на детето, проявите и особеностите на личността му, пола, възрастта, миналото и персоналните му особености. При налагане на ограничения и контрол, но в негов интерес, те не съставляват насилие. Ако обаче този контрол и ограничения не са в интерес на детето, същите се явяват самоцелни и с единствена насока да подчинят, да демонстрират надмощие, а оттам са и насилие.

Установява се наличието на три насоки в реализацията на родителските права и задължения: действия за осигуряване на физическото оцеляване и материалното обезпечаване на детето; грижи за морално-нравственото състояние на детето, т.е. да го възпитават; осигуряване на възможност за успешна интеграция в обществото. Към тях може да се добави четвърта, която е свързана с въздействие пряко върху личността на детето, било за да могат да се реализират останалите три правомощия, било защото съответното право и задължение е особено специфично.

Домашно насилие, засягащо общо личността на детето

Изследват се въпросите, свързани с възможност за реализация на домашно насилие, свързано с осъществяване на правото и задължението на детето да живее със своя родител и на лични контакти с него, правото на родителя да избере името на детето, да управлява имуществото му, хипотезите на конфликт между родителите и отражението им върху детето на плоскостта на домашното насилие.

Родителите и ненавършилите пълнолетие деца живеят заедно, освен ако важни причини не налагат обратното. Съвместното живеене е предпоставка за разгръщане реализацията на родителските права и задължения в цялост. Съвместното живеене е право и задължение за родителя. Същият има право да задържи детето при себе си, дори и то да не е съгласно с това, стига това да е в негов интерес. Самото упражняване на правото, доколкото е правомерно, няма как да съставлява домашно насилие и да бъде санкционирано като такова. Същото обаче не важи за конкретните действия по изпълнението му. Дават се примери, в които подобно поведение би съставлявало домашно насилие.

Обърнато е внимание на въпросите, свързани с домашното насилие при реализацията на правото на родителя и детето за осъществяване на лични контакти. Изяснява се същността на правото на лични контакти. Само по себе си упражняването или неизпълнението на задължението за лични отношения не може да съставлява домашно насилие. То следва да се преценява в последствие като основание за преценка евентуалния режим на лични отношения, предоставяне на отглеждането и възпитанието, ограничаването или лишаването от родителски права. В тази връзка може да се говори за вредоносен личен контакт, от който следват неблагоприятни за личността и състоянието на детето последици. Самият личен контакт, доколкото е абстрактно и общо понятие, трудно би могъл сам по себе си да се яви акт на домашно насилие. Такова може да бъдат конкретните действия, чрез които се упражняват и реализират тези лични отношения. Съответно изложение е посветено на ситуацията, в която родителят желае да упражнява личен контакт с детето си, но то не желае това. Детето има свои убеждения и мнение, които, макар в редица случаи да са негодни да породят правни последици, не са правно ирелевантни - виж §1, т. 5, б.„а“, чл. 12 ЗЗДт, чл. 13 ЗЗДт, чл. 12 и чл. 13 КПД. Когато родителят и детето живеят заедно, те реално осъществяват контакт помежду си, независимо, че детето може да не е доволно от това обстоятелство. Самото пребиваване на нежелания от детето родител в домакинството само по себе си не може да съставлява домашно насилие, доколкото е реализация на правомерно упражнено право и задължение на родителя, а детето е длъжно да живее с родителя си, ако и да не го харесва. Ако нежеланието обаче се дължи на конкретни прояви на родителя – бой, обиди, сексуална или друга злоупотреба, същите в пълна степен биха могли да бъдат разглеждани като домашно насилие и да бъдат санкционирани по реда на ЗЗДН. Когато родителите не живеят заедно и отделно живеещият родител иска да осъществява контакт с детето си, а то не желае това, налагането да прекара време или по друг начин да общува с лице, с което то не желае, съставлява своего рода принуда. Прякото ѝ осъществяване не би било в интерес на детето, тъй като няма да постигне положителен за неговата личност и развитие ефект, а напротив – ще доведе до изживяване на страдание и поставянето му в положение на пострадал от домашно насилие по смисъла на ЗЗДН. Във всички случаи натрапването на личния контакт със сила въпреки желанието на детето обаче, поне по дефиниция, отговаря на белезите на домашното насилие, осъществено спрямо него, като са посочени уредените от закона начини за съдействие за осъществяването на личен контакт и преодоляването на субективните пречки за това.

Родителят има правото да подлага на оценка и да дава мнение по всички обстоятелства, които счита за относими към правата и интересите му, в това число и другия родител на детето си. Затова становището му относно личността на последния, независимо дали положително или отрицателно, изложено в присъствието на детето или сведено до знанието му, доколкото реализира свобода наличността, не може да бъде третирано като неправомерно. Когато обаче тези коментари и оценки са целенасочено осъществени с цел пораждане у детето на негативно отношение и омраза към другия родител, те вече не са израз на правото на мнение на родителя. Те са осъществени с цел въздействие върху емоциите на детето в насока да се премоделират в съответствие с отношението на единия спрямо другия родител, като следва да се третират и като акт на психо-емоционално домашно насилие. Отбелязана е възможността това да стане повод за преуреждане на режима на упражняването на родителските права.

Създаването на пречки от другия родител пред реализацията на правото му на лични контакти принипно не е в интерес на детето, а е само с цел да навреди на и да унижи неотглеждащия родител. Затова и в описаната хипотеза също следва да се приеме за възможно търсенето на отговорност и прилагането на мерки по реда на ЗЗДН.

С цел да не се използва производството по ЗЗДН за преупреждане на определения режим на лични отношения, с изричната норма на чл. 5, ал. 3 мярката за защита по чл. 5, ал. 1, т. 4 ЗЗДН - временно определяне на местоживеенето на детето при пострадалия родител или при родителя, който не е извършил насилието, не се прилага при висящ съдебен спор между родителите по упражняване на родителските права, по определяне на местоживеенето на детето или режима на личните отношения. Авторът приема, че макар да не е изрично предвидено, това трябва да се отнася и за мерките по т. 2 и 3 – отстраняване от жилището на извършителя и забраната да доближава пострадалия, тъй като по този начин отново ще се наложи фактическа промяна на определения начин на упражняване на родителските права.

Във връзка с общото правомощие на родителите да определят името на детето се приема, че естеството му изключва всяка възможност чрез него да бъде осъществен акт на насилие.

В рамките на управлението и разпореждането с имуществата на детето като цяло трудно може да бъде реализирано домашно насилие, тъй като за имущества на значителна стойност и за обременителни сделки е въведен разрешителен режим. Тъй като детето така или иначе е зависимо от родителя си, като актове на домашно насилие могат да бъдат разпоредителни сделки с имущества, които не са недвижими и за тях не се изисква специална форма, и не са ценни книги или влогове, както и ако сделката не е дарение. Насилствено поведение може да бъде факт и при управлението на имуществата на детето, при което доходите от имуществата на детето не се ползват за задоволяване на нуждите му, въпреки че то се нуждае от тях, а се изземват от родителя за задоволяване на негови собствени потребности, поставяйки детето в неблагоприятна икономическа ситуация. На практика в подобни хипотези ще се пристъпи към преценка необходимостта от ограничаване или лишаване от родителски права. От друга страна е разгледана хипотезата, в която родителят упражнява домашно насилие спрямо непълнолетното си дете, за да изяви същото воля за сключване на съответна сделка за управление или разпореждане на свое имущество (след 14-годишна възраст волеизявлението на детето за разпореждане/управление на имуществата му е водещо). В тези случаи осъщественото домашно насилие би било предпоставка за недействителност на осъществената сделка. Възприема се позицията, че съгласието на родителя със сделката или отказът да се направи това не може да съставляват акт на насилие, включително при упражняването на представителните функции по отношение на малолетните деца.

Изследван е въпросът дали конфликтите между родителите могат да съставляват домашно насилие по отношение на детето. Приема се, че ако тези конфликти се изразяват в актове на насилие в присъствието на детето те представляват упражняване на домашно насилие и спрямо него по силата на изричната норма на чл. 2, ал. 2 ЗЗДН. Физическо посегателство, обиди, квалификации от единия родител към другия по повод упражняването на родителските права напълно съответстват на изведената дефиниция за домашно насилие, а, ако биват осъществени в присъствието на детето, то също придобива

качеството на пострадал от него. Насилственото поведение обаче може да не се изразява само в конфликтното поведение, а и в принуда, насочена към упражняване или неупражняване на родителските права в определена насока. Отново присъствието на детето на този насилствен акт би представлявало и акт на домашно насилие спрямо него, срещу който то би могло да търси защита по реда на ЗЗДН.

Домашното насилие и грижата за физическото развитие на детето

Грижата за физическото благополучие на детето е свързана със задоволяване на материалните му нужди. Неосигуряването на грижи за материалното благосъстояние на детето или порочното им осъществяване са основание за налагане на санкции, включително ограничаване или лишаване от родителски права. И КПД, и § 1, т. 1 вр. т. 6 ППЗЗДт, разпознават пренебрегването на детето (неуспех да за осигуряване на физическото, психическото и социалното развитие на детето, въпреки наличие на възможност за това) като насилие. Въпреки така дадената дефиниция в ППЗЗДт и мнението на Комитета по правата на детето, акт на насилие и по смисъла на ЗЗДН не винаги е налице.

За домашно насилие в случая можем да говорим тогава, когато е налице целенасочено поведение спрямо детето, което не е в негов интерес, явява се самоцелно и само за да подчертае и засили наличната зависимост. Със съответни примери се разяснява разграничението между отделните хипотези. Като самоцелно се определя онова поведение на родителя, което не съответства на интереса на детето и е насочено не към задоволяването му, а към демонстрация на превъзходство и надмощие, на които не бива да се противостои. Всяко едно насочено засягане на телесния интегритет на детето от страна на родителя, което е израз на заявена доминантност и не е в интерес на същото, може да бъде домашно насилие, включително причиняване на неприятни физически усещания (студ, глад и др.). Като насилствено поведение се разглежда и възлагане за изпълнение на различни задачи в рамките на семейството и домакинството, които не са съответни на степента на физическо развитие на детето, както и то да се лишава от сън и/или почивка. В тези случаи разграничението между действията на родителя, съставляващи домашно насилие, и тези - израз на пренебрегване или трудова експлоатация, следва да се търси в това, дали същите тези действия обективно съответстват на интереса на детето или не, или са въплъщение единствено на стремежа за налагане, демонстрация на превъзходство и зависимост. Включването на детето в домакинството или стопанството със занимания, съобразени с възрастта, интелекта и възможностите му, е в негов интерес, тъй като го развива физически и психически като трудоспособна личност.

В рамките на осигуряване на материалната грижа за детето попада и защитата му от увреждане и самоувреждане, включително и от посегателства на трети лица. В тази връзка родителят също може да реализира поведение, показващо белези на домашно насилие – например целенасочено изоставяне на детето на определено място, допускане посегателства от трето лице в зависимост от подчинението на детето спрямо родителя.

Родителите следва да осигурят и съответни качествени здравни грижи на децата си. В тази връзка насилствено поведение може да съставлява поведение на родителя, при което същият отказва да даде съгласие за провеждане на медицински дейности спрямо детето му, от които то има нужда. Действията на родителя следва да са с доминантна цел да бъде затвърдено и демонстрирано

зависимото положение на детето, а не да са израз на техни специфични или нетрадиционни виждания относно начина на лечение и алтернативната медицина.

Домашното насилие и възпитанието

Родителите следва да се грижат и за морално-нравственото развитие на детето си и изграждането му като личност, което те правят като осъществяват спрямо него процес на възпитание. Акцентирано е върху липсата на легална дефиниция за възпитание, като е представена теоретична такава - възможност родителите със своите действия да въздействат на психиката на детето и на съзнанието му, изисквайки от него съответно поведение, култивиране на възгледи и нравствени ценности, на добро държание, на обществено приемливи обноски, на адекватен мироглед. Отбелязано е, че конкретната крайна цел на възпитанието варира според епохите и идеологията, като понастоящем възпитанието следва да доведе до изграждане на детето като самостоятелна и отговорна личност (чл. 125, ал. 2 СК), т.е. на гражданин, който е в състояние сам да защитава адекватно правата и интересите си и да задоволява нуждите си от материален и нематериален характер, както и да съобразява поведението си с юридическите и морално-нравствени отговорности и порядки, установени в обществото, чрез личен пример, наставления, обучение, възпитателни мерки.

Авторът приема, че възпитанието само по себе си не може да съставлява домашно насилие. Плоскостта, на която такова може да бъде реализирано, са способите и методите, чрез които родителите формират у детето си съответни навици, убеждения и персонални качества. Това са личният пример, убеждението и възпитателните мерки. За първите два начина, доколкото не съдържат в себе си принуда и поставяне в подчинено положение, се отрича възможността да съставляват домашно насилие, освен в някой крайни проявления. Възпитателните мерки се определят като въздействие на родителя спрямо детето, чрез което то бива склонено или принудено чрез авторитета на родителя си да приеме определено поведение, което е в негов интерес и е в съзвучие с очакванията на обществото и държавата, или съответно представляват налагане на детето да изтърпи своеобразна санкция именно поради несъобразяване на поведението му с описаните норми и изисквания за поведение. За преценката кога възпитателната мярка е акт на насилие и кога не, следва на първо място да се отчете нейният характер (някои възпитателни мерки изрично са обявени от закона или третирани от морала за недопустими) и дали налагането ѝ е в интерес на детето. Когато възпитателната мярка се явява самоцел или принудителният елемент в нея е несъизмерим с очаквания положителен ефект върху интереса на детето, тя в пълна степен е възможно да се изроди в домашно насилие. Тогава възпитателната мярка не е насочена към подсигуряване най-добрия интерес на детето, а към демонстрация на надмощие, цели унижаване и демонстрация на зависимост и подчинение.

Проследява се в правно-исторически план еволюцията в разбирането за естеството на допустимите възпитателни мерки. Действащият Семеен кодекс в чл. 125, ал. 2, изр. 2 забранява въобще всяко използване на насилие от страна на родителите и методи на възпитание, които уронват достойнството на детето. В същия смисъл е и нормата на чл. 11, ал. 2 ЗЗДт, предоставящо на детето право на защита срещу нарушаващите достойнството му методи на възпитание, физическо, психическо или друго насилие и форми на въздействие, противоречащи на неговите интереси. Не се поставя под съмнение обстоятелството, че използването на насилие и унижение като възпитателен прийом е недопустимо и може да съставлява домашно насилие, включително с оглед международната

регламентация на правата на детето. Без да се отрича по никакъв начин недопустимостта на използването на унизителни методи на възпитание и физическа сила, се обръща внимание, че не всяко тяхно проявление следва да води до санкциониране на родителите и предприемане на мерки за закрила, като такова е и виждането на Комитета по правата на детето в Общ коментар № 8/2006/ към КПД (§40).

Преценката дали възпитателният метод е недопустим и противозаконен с оглед нормите на чл. 125, ал. 2 СК и чл. 11, ал. 2 ЗЗДт, а оттам дали съставлява домашно насилие, е в зависимост от уточнението какво се има предвид под използване на насилие и методи на възпитание, уронващи достойнството на детето. Използвайки вече изяснената същност на насилието, се стига до заключение, че родителят няма право при осъществяване на грижата и възпитанието спрямо детето си да реализира същите чрез такива методи, които водят до действителна или вероятна вреда върху здравето, живота, развитието или достойнството на детето. Дали обаче е налице насилие по смисъла на чл. 125, ал. 2 СК или става дума за принуда под формата на възпитателна мярка, следва да се преценява внимателно. В някои случаи разграничението е елементарно. В други обаче насилственото и уронващо достойнството поведение не е така ярко изразено. Преценката се приема, че следва да е конкретна, отново в съответствие с естеството на съответното действие и отчитане съобразеността му с интереса на детето. Възпитателни мерки, които в известна степен засягат положителното себеусещане на детето, но са насочени в интерес на телесното и психо-емоционално стабилно негово израстване, укрепването на семейните връзки, а осъществяваната принуда и неприятни усещания са със сравнително нисък интензитет, оправдан от очакваните благоприятни последици, не биха могли да бъдат третирани като противоправни и като актове на домашно насилие.

Осъществяването на възпитание е свързано и с контрол върху контактите на детето с трети лица, доколкото общуването с тях има значение за формиране на възгледите и убежденията му, начина му на мислене и поведението му. Обосновава се виждане, че родителят има правото да контролира и ограничава детето си в контактите с трети лица, още повече с оглед навлизането на нови технологии и свързаните с тях опасности. Отново критерий дали това ограничение съставлява насилие по смисъла на СК и ЗЗДН или е уместно предприето действие с възпитателна цел от страна на родителя е интересът на детето - ако родителят ограничава детето си да общува с другиго, като това общуване по никакъв начин не накърнява интереса на детето и установените морални и юридически норми и правилата на доброто поведение, насочено е към осигуряване на личната физическа, морална и нравствена безопасност на детето, не е едно самоцелно ограничаване на личните права и свободи на невръстния човек. Приема се наличието на възможност за реализиране на домашно насилие в ситуации, в които детето бива принуждавано да общува с хора, с които то не желае или това общуване би довело до опасност от засягане на интереса му.

Отношението на децата към религията

Представена е подробно регламентацията на правото на вероизповедание. В този контекст правата на детето и упражняването им поставят акцент върху няколко проблема. На първо място това е въпросът за правото на детето на вероизповедание, но и гарантирането на неговите висши интереси и закрилата му срещу злоупотреба. На второ място това е установяването на баланс между правата на детето и правата и задълженията на неговите родители, както в насока полагане на грижи и възпитание, така и за формиране на съответно отношение

към религията. На трето място следва да се обърне внимание на правата на детето, свързани с религията, намиращи проява в публичната сфера, най-вече в образователния процес. Детето като човек и гражданин разполага с пълния набор от основни и абсолютни права, гарантирани от националното и международното право, като за упражняване на правото си на религия то се нуждае от съдействието на своите родители, както предвижда международната и националната правна уредба - чл. 14, т. 2 КПД, чл. 18, т. 4 от МПГПП, чл. 5 КПД, чл. 14, т. 2 от КПД, чл. 14, ал. 1 от ЗЗДт. Представена е националната уредба за начина, по който се осъществява правото на религия на детето и възможността за намеса в него на родителите на детето.

В контекста на въпросите за децата и отношението им към религията следва да се има предвид, че религиозността или атеистичността на детето има по-деликатен характер. Те са свързани с интимния духовен мир на човешката личност, зависят от собственото убеждение и вяра, върху които държавата не разполага с възможност директно да упражни въздействие. Макар да е зависимо в една или друга степен от възрастните, детето е автономна личност. Родителят, колкото и да иска, не може да превърне абсолютно неглижиращото вярата дете в ревностен фанатик, ако самото то няма вътрешно влечение към това. На мнението на детето следва да бъде отдавано съответно значение, съобразено с възрастта и зрелостта му. Именно тази недостатъчна зрелост обуславя необходимостта редица международни актове и националното право чрез нормите на ЗЗДт да предоставят на родителя възможност да направлява и влияе на отношението на детето към религията, включително с конкретни фактически действия. В тази своя функция той следва внимателно да подбира използваните средства, тъй като в определени случаи те биха могли да бъдат възприети като проява на насилствено поведение, включително домашно насилие по смисъла на ЗЗДН.

Родителят разполага с правото да направлява формирането на религиозните възгледи на детето като част от свободата да го възпитава в съгласие със своите убеждения, култура и светоглед по правомерен начин и при зачитане правата и интересите му. Методите на формиране на отношението към религията обаче следва стриктно да отговарят на изискването да не са свързани с насилие и унижаване достойнството на детето. Реализацията им е необходимо да се осъществява по начин, който да е в интерес на детето и неговите развиващи се убеждения и способности за самостоятелна преценка – арг. от чл. 14, т. 2 КПД. Не може обаче да става и дума за насилие, включително домашно такова, в хипотези, в които родителят провокира у детето поведение, което то само убедено желае, например да обижда религиозни лица, да поругава храмове, да пречи на духовни обреди, както и да изповядва религия с деструктивен, фанатичен или опасен характер. Подобни действия на родителя биха били основание за преразглеждане на неговата родителска годност. Доколкото обаче не е налице принуда и въздействие върху детето да стори поради зависимостта си от възрастния нещо, което не желае и не е в негов интерес, агресия или домашно насилие не биха били налице. В обратната хипотеза обаче, ако родителят принуждава детето да върши тези прояви и то се подчинява само поради страх и/или зависимостта си от имащия надмощие над него пряк възходящ, то с пълно основание можем да приемем, че се касае за хипотеза на осъществено насилствено поведение и домашно насилие.

Представени са, с оглед пълнота, начините за разрешаване на споровете по повод религиозността на детето, с акцент върху производството по чл. 14 ЗЗДт. Подробно се изследва правомощието на съда да се намеси в отношенията

свързани с религията на детето. Невъзможността светски съд да вземе становище дали следва или не да се изповядва религия, както и коя от няколко религии е най-подходяща за детето, невъзможността за натрапване в духовния мир на човека вяра, която той не изповядва, води до единствения възможен извод за стеснително тълкуване на чл. 14, ал. 2 ЗЗДт, като преценката на съда следва да бъде не дали детето трябва да изповядва определена религия или да бъде атеист, а дали формирането у него на отношение към религията, съпоставено с конкретните насочени към това формиране действия на родителите, отговаря на висшите интереси на детето по смисъла на чл. 3, т. 1 КПД, съответно най-добрия интерес на детето по смисъла чл. 3, т. 3 и § 1, т. 5 ЗЗДт, дали догмите на вярата ще поставят в опасност физическото, психическото, емоционалното, нравственото и образователното развитие на детето, и дали съответната религия не е насочена срещу националната сигурност, обществения ред, народното здраве, морала, правата и свободите на другите членове на обществото, дали не се използва за политически цели и дали правилата и дейностите ѝ не ограничават основните права и свободи на личността. Мислимо е съдът да може да се произнесе и по въпроса относно степента и начина на изповядване на религията, съответно на интензивността и естеството на действията на родителя, свързани с отношението на детето към нея, но само преценени с оглед неговите най-висши интереси.

Обърнато е внимание и на въпроси, свързани с духовното образование на детето.

Домашно насилие при упражняване на контактите с баба и дядо

Представена е правната регламентация на правото на лични отношения между внук/внучка и баба и дядо. Насилствено поведение в тази връзка може да бъде реализирано от страна на единия или двамата родители, които да ограничат реализацията на това право, включително чрез физическа, психическа или емоционална агресия. Дори и такава да не е налице, простото ограничаване на правата и свободите на малолетния също е предвидено в чл. 2, ал. 1 ЗЗДН като форма на осъществяване на домашно насилие и следва да се приеме и за вредящо на интереса на детето, освен ако контактът не е от интерес на детето. Ограничаване на контакта обаче, когато не е съпроводено с оказване на насилие чрез някоя от другите му разновидности, не може да се приеме за домашно насилие в случаите, в които този контакт не е от интерес на детето.

Домашното насилие и социализацията на детето

Социалната интеграция на детето е свързана с две предпоставки – придобиване на социални умения (общуване, осъществяване и поддържане на контакти, себеизразяване, себеотстояване, съобразяване с правата и интересите на останалите граждани, на обществото и държавата като негов закрилник) и придобиване на образование според способностите на детето и възможностите на неговия родител (арг. чл. 125, ал. 2 СК). Своеобразният характер на материята води до особености във възможността в отношенията между родителя и детето да бъде реализирано поведение, съставляващо домашно насилие. Най-вече това става в рамките на правото и задължението на родителя да осигури образование на своето дете. Посочва се, че поради едни или други причини редица деца остават извън системата на народната просвета, включително поради това, че родителите им не желаят да им осигурят образование или имат алтернативни виждания за институционализираното такова.

Подробно се представя правото на образование като основно и неотменимо право на личността, рисковете пред неупражняването му и начинът му на реализиране според ЗПУО. Неизпълнението от страна на родителя на законовото

предписание да запише детето си в съответно учебно заведение, съответно да осигури присъствието и участието му в съответната форма на обучение, осъществява състав на административно нарушение по чл. 347 ЗПУО. Касае се за поведение, при което едно лице противоправно не допуска друго лице, с което е в определената от закона юридическа и фактическа връзка, да осъществи свои основни и неотменими права. Не всяко действие в нарушение по чл. 347 ЗПУО е домашно насилие и предпоставя понасянето на санкция по реда на ЗЗДН. Разграничението следва от естеството на посоченото нарушение и природата на домашното насилие. Получаването на образование от детето винаги е в негов интерес, поради което е безспорно, че неосигуряването на възможност за такова е действие във вреда на детето. Действията на родителите ще бъдат административно противоправни по ЗПУО и в случай, че детето е напълно съгласно да не посещава училище и да не учи, отнасяйки се одобрително към поведението на своя родител. Природата на домашното насилие обаче е свързана с противоправно физическо, психическо и/или икономическо нахлуване на едно лице в сферата на друго такова при съществуването обстоятелство, че това става въпреки волята на потърпевшия. На практика това означава, че домашно насилие в тази връзка ще бъде налице само тогава, когато у детето е формирано и съществува съответно на възрастта и личностното му развитие желание за реализация на правото му на образование чрез посещение на учебно заведение и/или обучение в съответната организационна форма, то съзнава необходимостта от това, а родителят чрез принуда му пречи, провокира у него определено поведение или го довежда до статус, различен от заявения от детето и предписан от закона.

Домашно насилие, упражнено от децата спрямо родителите

Чл. 124, ал. 4 СК изисква от децата да уважават своите родители и да им помагат, включително и съпруга на своя родител. Напълно възможно е непълнолетното дете да осъществи акт на домашно насилие спрямо своя родител. В тези случаи засегнатият родител има качеството на жертва и може да потърси закрила по реда на ЗЗДН. В същото време обаче той остава носител на родителските права и задължения спрямо своето дете-насилник, като е длъжен да ги изпълнява, заплашен от отнемането или ограничаването им, а в някои случаи дори от понасяне на административно-наказателна или наказателна отговорност. Ако непълнолетният извършител на домашно насилие не е задържан по реда на НПК или настанен във възпитателна институция по реда на ЗБППМН, той обективно няма как да бъде отстранен от жилището или да бъде задължен да не доближава родителя си, тъй като е длъжен да живее при него и да е в близост до същия. Затова на непълнолетното дете, осъществило домашно насилие спрямо своя родител, може да се наложат единствено мерки за въздействие и защита само по чл. 5, ал. 1, т. 1 – задължаване да се въздържа от актове на домашно насилие, както и по т. 5 – задължаване да се посещават специализирани програми. Възможността за налагане на глоба, както вече бе изяснено, принципно се отрича в българското право. За родителя-жертва остава възможността да търси съдействие от прокуратурата или по реда на ЗБППМН срещу детето си.

Последици от осъщественото спрямо детето домашно насилие за родителските права

Упражняването на домашно насилие от страна на родителя към детето от една страна определя детето като „дете в риск“ по смисъла на §1 т. 11, б. „б“ и „в“ ЗЗДт и налага прилагането на мерки за закрила по гл. 4 ЗЗДт. От друга страна наличието на упражнявано домашно насилие от страна на родителя поражда

опасност за личността, здравето, възпитанието, имуществото на детето, съставлява неполагане на дължимата грижа. Поради тази причина то е основание за ограничаване или поставяне на условия в упражняването на родителските права по смисъла на чл. 130, ал. 1 СК или в особено тежки случаи – предпоставка за отнемането им по чл. 131, ал. 1, т. 1 и т. 2 СК.

4. Домашното насилие и осиновителните правоотношения

Утвърденото в българската правна доктрина разбиране за осиновяването е, че същото представлява формален правен акт, с който между две лица се поражда правна връзка, подобна на тази между родител и дете. Във фокуса на отношенията е интересът на детето.

Осъществяването на домашно насилие би могло да има някои особени проявления в рамките на осиновителните правоотношения. На първо място същите се съзират в рамките на процедурата по осиновяване с цел даване на съгласие за осиновяване от страна на лицата чл. 89, ал. 1, т. 1-4 СК, и за съответно мнение от лицата по чл. 90, ал. 1 и ал. 2 СК. Насилствено поведение може да бъде оказано и върху родител, който вече е дал съгласие за осиновяване, с цел то да бъде оттеглено по реда на чл. 92 СК. Осъществяването на акт на домашно насилие в последния случай може да представлява основание за прогласяването на оттеглянето за нищожно или за унищожаването му, в зависимост от естеството и степента на въздействие на акта на агресия. Когато реализираното домашно насилие е било насочено към манипулиране даването на съгласие от страна на съответните лица, осъществяването му представлява основание за прекратяване на осиновяването съобразно чл. 106, ал. 2, СК. Въздействието при даването на мнение обаче, видно от текста на нормата, не води до основание за неговото прекратяване. В този случай биха могли да бъдат наложени съответните мерки и санкции по ЗЗДН, като следва да се прецени, дали това обстоятелство няма отношение към причините за прекратяване на осиновяването по чл. 106, ал. 1, т. 2 СК.

Домашно насилие би могло да бъде повод за допускане на осиновяване без съгласието на родителя. Това е предвидено като възможност в хипотезата на чл. 93, ал. 1 СК под формата на неполагане на грижи за детето или възпитанието му по вреден за развитието му начин. Не всяка форма на неполагане на грижи и не всяко възпитание по вреден начин обаче могат да се квалифицират като домашно насилие.

Домашното насилие може да е и основание за прекратяване на осиновителното правоотношение под формата на тежко провинение от едната страна по него спрямо другата или обстоятелство по смисъла на чл. 106, ал. 1 т. 2 СК, които дълбоко разстройват отношенията между осиновителя и осиновения. Подробно е представена същността на тежкото провинение като човешко поведение (действие/бездействие), насочено срещу личността или правната и житейска сфера на другото лице – осиновителя или осиновения, като тежко увреждa същата - трябва да води до качествена промяна в отношенията между осиновения и осиновителя, в следствие на което те да са дълбоко руинирани. Затова не всеки акт на домашно насилие може да бъде такова тежко провинение, а само такъв, който засяга в дълбочина и интензивно осиновителните отношения и трайно и по същество увреждa същите. Проследени са вижданията в теорията и практиката, че не може да се иска прекратяване на осиновяването поради тежко провинение на малолетния и непълнолетния осиновен. Авторът не споделя това разбиране по отношение на непълнолетния, доколкото неговите воля, убеждения и субективно отношения имат правно значение, в това число и досежно

противоправните и неморалните му постъпки, и той носи съответна отговорност за тях. В хипотези на осъществено домашно насилие е трудно да се аргументира и от чисто човешка гледна точка невъзможността да бъде прекратена осиновителната връзка поради тежко провинение, като се поставя въпросът дали следва осиновител, който е възможно наистина да не се е проявил като добър възпитател и грижовен родител, да е принуден да понася като санкция за неуспеха си системните физически, психо-емоционални и/или икономически посегателства върху себе си от страна на своя осиновен.

Лицето, осъществило тежкото провинение, в това число и когато то съставлява домашно насилие, не разполага с възможност да иска прекратяването на осиновяването поради следващото от него руиниране на отношенията, тъй като това би означавало да черпи права от собственото си противоправно поведение.

Обърнато е внимание и на прекратяването на осиновяването по взаимно съгласие. В този случаи домашното насилие може да бъде фактическата причина за прибягването до прекратяване на осиновяването. То може да е свързано с процедурата и да е насочено към стимулиране посредством агресия на едната от страните по правоотношението, а защо не и на двете от трето лице, да инициират производството, респективно да отказват това, въпреки желанието си. Същото важи и относно инициирането на производство за прекратяване на осиновяването по исков ред.

5. Домашното насилие и предоставянето на издръжка

Представя се юридическата същност на издръжката и на предпоставките за възникването на правото и задължението за получаване/предоставяне на такава.

Само по себе си плащането или неплащането на издръжка трудно може да притежава белези на домашно насилие. Обикновено неплащането ѝ е свързано с нехайство, безразличие, липса на средства, влошени взаимоотношения. Отказът да се плаща издръжка, когато такава не се дължи поради липса на някоя от предпоставките за възникване на задължението, е правомерен, поради което не може да съставлява акт на домашно насилие. Възможно е чрез неплащането на издръжката се да се изявява присъщата за домашното насилие демонстрация на доминантност и стремеж за поставяне на пострадалия в подчинено и зависимо от волята на извършителя положение. Напълно обосновано може да се приеме, че е налице осъществено икономическо домашно насилие, както и ограничаване на личните права и свободи.

Насилствено поведение би могло да бъде реализирано и в насока от претендиращия издръжка към предоставящия такава. То може да се изразява във всяка една от разновидностите, описани в чл. 2 ЗЗДН, като целта на въздействието му върху пострадалия може да е насочена към това да му се предоставя издръжка, въпреки че такава не му се дължи; да му се дава издръжка, въпреки че лицето, от което се претендира, въобще няма възможност за това, или да дава в повече, отколкото са нуждите на търсещия издръжката и/или възможностите на дължащия я. Домашно насилие би могло да се прояви и между дължащите издръжка лица, като едното принуждава другото да дава, съответно да не дава издръжка.

Специфична последица би била и възможността на недължащия дал или далия в повече издръжка да претендира от задължения да я плаща изцяло съответната част чрез иск. Доколкото същият е обогатил патримониума си със стойността на имуществото, което не е изразходил, а е трябвало, за издръжката на своя близък, като това е сторил друг, незадължен изцяло или частично, то е налице неоснователно обогатяване и възможност за иск по чл. 59 ЗЗД.

Би ли могъл пострадалият от домашно насилие да иска връщане на платената издръжка тогава, когато същата е заплащана на извършителя на домашно насилие и именно поради осъществяване на същото. При съществуващо задължение за изплащане на издръжка отговорът би бил по-скоро отрицателен. Пострадалият би могъл да получи закрила по реда на ЗЗДН, но не би могъл да предяви иск за връщане на вече дадената издръжка, тъй като самият факт на плащането ѝ е правомерен и необходим – така или иначе той е трябвало да я заплаща. Когато обаче се касае за плащане в повече от дължимото или при плащане без наличие на задължение за това, предявяване на претенция по исков ред е възможна – иск по чл. 55, ал. 1 ЗЗД. Резонен е въпросът дали е приложима разпоредбата на чл. 55, ал. 2 ЗЗД. Основанието за размяната на блага стои извън правото, затова в закона се говори за „нравствен дълг. Чрез съответни житейски примери се обосновава приложимост на разпоредбата, когато плащането на издръжката съответства на очакванията на обществото и утвърдените в него разбирания за редно и нередно, както и с персоналните особености и емоции – любов, обич, благодарност, уважение, признателност, синовен дълг и т.н. Когато е налице обаче даване на издръжка при осъществено домашно насилие положението е съвсем различно, тъй като се основава насилственото поведение и се явява резултат от акта на принуда спрямо даващия издръжката. Затова следва да се приеме, че в хипотеза на даване на издръжка в резултат на упражнено домашно насилие не може да става дума за съзнателно изпълнение на нравствен дълг, оттам такова възражение не може да бъде инвокирано в евентуалния процес.

Следователно реализирането на домашно насилие в рамките на брачните отношения, обосновавайки вината на единия от съпрузите за дълбокото и непоправимо разстройство, от своя страна представлява юридически факт, пораждащ правото на невиновния за развода съпруг на издръжка.

Възможно е домашно насилие да бъде осъществено с цел имащият право на издръжка да не търси същата. Поведението на извършителя в този случай е насочено към фактически или правен отказ от претендирането на издръжка. Когато става дума за фактически отказ – правоимащият просто не предприема действия за реализиране на правото си. Когато обаче отказът е осъществен юридически – с договор, споразумение и т.н., независимо дали директно заявено или прикрито зад витиевати фрази, СК в чл. 147 изрично прогласява същия за нищожен. В този случай де юре основанието за недействителността е естеството на уговорката. Де факто обаче причината да се стигне до нея е осъщественият акт на домашно насилие, т.е. той се явява фактическото основание за недействителността.

Съгласно чл. 151, ал. 1 СК, не може да търси издръжка лице, което се е провинило тежко срещу онзи, който дължи издръжката, срещу негов съпруг, низходящ и възходящ. Естеството на тежкото провинение тук е сходно с това на тежкото провинение като основание за прекратяване на осиновяването, поради което е направено препращане към изложеното там. Оспорено е виждането, че провинението по чл. 151, ал. 1 СК може да бъде само умишлено поведение. Небрежността към даден близък също е достойна за морален укор така, както и умишлените действия. Тази небрежност обаче не може да се разглежда като акт на домашно насилие, тъй като домашно насилие е възможно единствено при условията на умисъл – пряк или евентуален.

В контекста на домашното насилие е разгледан въпросът и относно прошката от страна на потърпевшия от тежкото провинение. Макар да би могла да доведе до отпадане на пречката пред даването на издръжка, тя никъде не е

предвидена като причина да отпаднат последиците по ЗЗДН – налагане на глоба и мерки за защита. Поради това е напълно възможно на практика за едно деяние, представляващо по естеството си провинение по смисъла на чл. 151, ал. 1 СК, да не отпадне правото за получаване на издръжка, но да се реализират санкционните, ограничителни и защитни механизми по ЗЗДН.

6. Домашното насилие в отношенията, свързани с настойничеството и попечителството

Отразена е спорната отраслова принадлежност на настойничеството и попечителството. В дисертационният труд нито се поставя за цел да се реши този спор, нито се приема принадлежността им към семейното право. Близостта им със семейните отношения обаче са преценени като достатъчно основание настойничеството и попечителството да се разгледат именно тук като възможно поле за проява на домашното насилие в рамките на семейните правоотношения в широк смисъл.

Настойничеството и попечителството могат да съставляват елемент от фактическия състав на домашното насилие, доколкото са предвидени сред отношенията по чл. 3, т. 8 ЗЗДН. Специфични проявления по отношение на настойническо-попечителските връзки са например нормата на чл. 158 СК, въвеждащ ограничение за лицата, осъдени за умишлени престъпления, както и тези, лишени от родителски права, да бъдат членове на настойническия съвет, попечители или заместник-попечители. Домашното насилие е противоправно поведение, което в някои случаи би могло да съставлява и престъпление по смисъла на наказателното право. Не е необходимо престъпното поведение, съставляващо и домашно насилие, да е насочено непременно към поставеното под настойничество/попечителство лице.

Установеното извършване на домашно насилие, независимо дали спрямо поставяното под настойничество/попечителство лице или другиго, не е правно ирелевантно. Същото следва да бъде преценявано съобразно чл. 156, ал. 1 СК с оглед обстоятелството, дали извършител на домашно насилие би могъл най-добре да се грижи за интересите на неспособния. Това следва да се прави конкретно за всеки отделени случай.

Пречка за участие в настойническия съвет, съобразно чл. 158 СК, представлява и лишаването от родителски права. Значението на домашното насилие в случая е във връзка с основанието за лишаването от родителските права, което подробно бе описано на съответното място по-горе.

Агресивно поведение – акт на домашно насилие, може да намери проявление и като основание за извършването на промени в настойническия съвет, попечителя и заместник-попечителя (чл. 160, ал. 1 и ал. 2 СК), когато интересите на поставения под настойничество/попечителство налагат това. Упражненото спрямо тях домашно насилие неминуемо води до накърняване на интересите им, съответно се явява и предпоставка за извършването на съответната персонална смяна.

Заключителна част

Заключителната част на дисертационния труд съдържа резюме на извършените изследвания и резултатите от тях.

Обособено са направени и съответни предложения de lege ferenda.

Поместен е списък на използваната литература.

В. НАУЧНИ ПРИНОСИ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ DE LEGE FERENDA

I.Научни приноси

Обобщено, научните приноси на дисертационния труд са свързани със задълбочено изследване на юридическата страна на явлението „домашно насилие“ и концепцията за него, установена в националната правна система. Изследването отграничава понятието за домашно насилие, формулира юридическа дефиниция за него, изброява и анализира видовете му, както и проявленията му в рамките на семейното право. По-конкретно тези приноси се изразяват в следното:

- Установяване характера на акта на домашно насилие като човешко поведение – действие и/или бездействие, с подчертано насилствен характер: насочен към засягане на телесната неприкосновеност, психиката, вътрешните преживявания, и/или субективните права на жертвата и/или заплаха това да бъде сторено.
- Установяване и изясняване на доминантния характер на домашното насилие като негов неизменен неюридически белег.
- Установяване и изясняване на вредоносния, неморален и противоправен характер на домашното насилие, както и констатиране за хипотези на неприложимост на нормата на чл. 1, ал. 2 ЗЗДН (кумулиране на отговорности) поради противоречието ѝ с установения в националното и международното право принцип non bis in idem.
- Установяване и изясняване на характера на домашното насилие като виновно поведение, съдържанието на понятието за вина при домашно насилие (аналогично на възприетото в наказателното право), както и възможността домашното насилие да се реализира единствено в хипотеза на умишлено поведение.
- Установяване и изясняване на характера на домашното насилие като деяние, насочено против волята на жертвата, както и съществуването в тази връзка на човешка презумция, разместваща доказателствената тежест, като извършителят следва да докаже съгласието за увреждане.
- Установяване на необходимостта от наличие на сравнително висока интензивност на акта на домашно насилие при достатъчно тежко засягане на пострадалия, като по този начин се преминават границите на житейски допустимото в отношенията между хората. В тази връзка е установена приложимостта на институтите на неизбежната отбрана и крайната необходимост като реакция на осъществяваното домашно насилие, както и правното значение на причината за агресивното поведение на извършителя.
- Изяснява се въпросът кой може да бъде извършител, съответно пострадал от домашно насилие.
- Установява се необходимостта от корективно тълкуване на чл. 2, ал. 1 ЗЗДН – вместо „спрямо лица“ да се разбира „между лица“.
- Изследва се въпросът дали защитата от домашно насилие по реда на ЗЗДН е приложима и за еднополовите двойки, като е даден отрицателен отговор.
- Посочват се конкретните елементи от фактическия състав на домашното насилие, както и видът както на отделните юридически актове, така и на самия фактически състав. Определя се неговата

принадлежност към гражданското право и по специално към семейното право.

- Дадена е научна дефиниция за домашно насилие: Домашното насилие представлява умишлено насилствено поведение, изразяващо се в засягане или заплаха от засягане на определени блага – ценности на пострадалия (живот, здраве, емоции, лична свобода и неприкосновеност, имущество и др.), съпроводено от стремеж за поставянето му под контрол, налагане на собствени позиции или унизяване, осъществявано против волята и желанията му, и което е противоправно, противоречащо на добрите нрави и надхвърлящо границите на нормалното житейско поведение и реакция. Определят се неговите обективни и субективни, юридически и неюридически характеристики.
- На подробно изследване се подлагат отделните видове домашно насилие, критериите за диференциация помежду им, както и са направени предложения за научна класификация на същите.
- Установява се наличието на съдържаща се в чл. 2, ал. 2 ЗЗДН необорима презумпция за наличие на акт на домашно насилие спрямо детето, присъствало на реализиран друг акт на домашно насилие.
- Установява се приложимостта на института на малозначителността в материята на домашното насилие;
- Установява се двойнственият характер на явлението домашно насилие, проявяващо се едновременно като такова, но и въплъщавайки се в съответен институт/юридически факт на семейното право, които проявления подробно се изследват: при сключването, нищожността и унищожаемостта на брака; в имуществените и неимуществените отношения между съпрузите, в това число и в сексуалните им отношения и семейното планиране; в материята на развода; при произхода и в отношенията между родители и деца, включително във връзка с възпитателните мерки, образованието и религията на детето; в осиновителните правоотношения; при издръжката, както и по въпросите, свързани с настойничеството и попечителството.

II. Предложения de lege ferenda

Въз основа на извършеното изследване се предлага, както следва:

- Следва да се осъществи законодателна промяна, като в чл. 2 ЗЗДН се въведе нова дефиниция за домашно насилие, която да съдържа всички белези на домашното насилие. В дефиницията вместо „акт“ следва да се предвиди, че домашното насилие съставлява „деяние“ или „поведение“, с единична или неколкократна проява, като се акцентира върху това, че то има вредоносен характер и че по същността си е противоправно и умишлено осъществявано. Допълнително следва ясно да се посочи какво разбира законът под опит за домашно насилие.
- В новата дефиниция следва да бъде съобразено, че текстът „спрямо лица“, е непрецизен и се нуждае от коригиращо тълкуване, като вместо него следва да се впише „между лица“.
- Законодателят следва да заяви ясно позицията си, дали домашното насилие следва да се санкционира по-тежко или по-леко от същия

тип прояви, които обаче не са осъществени между лица по чл. 3 ЗЗДН. Към момента подходът е противоречив – от една страна се застъпва идея за отделен ред за установяване и санкциониране със сравнително леко наказание и стремеж за въздействие върху извършителя и жертвата за трайно преустановяване на актовете на насилие, от друга е предвидена кумулативна отговорност (която според настоящия труд не следва да се прилага), т.е. по-тежка отговорност, отколкото в останалите случаи.

- Да бъде отменен чл. 5, ал. 4 ЗЗДН, като в рамките на регламентация на закона да остане единствено бързото преустановяване на актовете на домашно насилие и своевременно налагане на мерки за закрила на жертвите. В случай на необходимост, след предоставяне на ефективна закрила, санкционирането на актовете на домашно насилие да става по общия, предвиден за съответното правонарушение, ред. Като алтернатива би могло да се предвиди възможност за налагане на глоба, съответно за обвързващ характер на решението за установяване извършването на домашно насилие само в случаите, когато това не става единствено въз основа на декларация по чл. 9, ал. 3 ЗЗДН.
- Да бъде отменен чл. 1, ал. 2 ЗЗДН, доколкото същият създава предпоставки за повторно наказване за едно и също деяние.
- Да се уреди изрично, че самозащитата срещу домашно насилие е правомерно деяние и за нея не следва да се носи отговорност по реда на ЗЗДН. Към настоящия момент е практически възможно акт на самозащита от страна на жертвата също да бъде третиран като домашно насилие и да бъде санкциониран.
- Да се предвиди ясно решение относно хипотези, в които е извършено домашно насилие от страна на непълнолетни и ограничено запретени лица, както и последиците от него.
- Да се предвидят като възможни лица, пострадали от домашно насилие, и настойникът, попечителят и приемният родител, както и възможност за защита от домашно насилие при настаняване на дете в семейство на роднини и близки.
- Да се измени чл. 2, ал. 2 ЗЗДН, като се конкретизира, че е необходимо да има връзка по чл. 3 ЗЗДН между страните по акта на домашно насилие, на което е било свидетел детето, и самото дете.
- Да се предвиди в чл. 3 ЗЗДН възможност за търсене на защита срещу домашно насилие и в рамките на партньорства. Подобно изменение е напълно обосновано практически, доколкото е реално мислима реализацията на актове на агресия и в рамките на двойки, чиито отношения обаче не са достигнали интензивността и задълбочеността на фактическото съпружеско съжителство, както и при партньорства, при които това е невъзможно, включително еднополови двойки.
- Да се предвиди изрично възможността за непредприемане на мерки и налагане на санкции по реда на ЗЗДН за поведение, разкриващо белезите на домашно насилие, което обаче е явно малозначително.
- Да се уредят изрично нормативно хипотезите на нищожност на брака. По този начин ще може по-прецизно да се изяснят

последиците на домашното насилие, свързано със сключването на брака.

- Да се въведе механизъм на защита срещу солидарната отговорност на съпрузите за задължения, поети за задоволяване на нужди на семейството. Удачен вариант е евентуално необходимост от потвърждаване на сделката или възможност за оспорването ѝ на основания, подобни на тези за унищожаемост.
- Да се измени нормата на чл. 14, ал. 2 ЗЗДт, като се предвидят изрично правомощията на районния съд, а именно: да прецени дали формирането у детето на отношение към религията, съпоставено с конкретните насочени към това формиране действия на родителите, отговаря на висшите интереси на детето по смисъла на чл. 3, ал. 1 КПД, съответно най-добрия интерес на детето по смисъла на чл. 3, т. 3 и § 1, т. 5 ЗЗДт.

Г. ПУБЛИКАЦИИ НА АВТОРА ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

I. „Отстраняването на извършителя на домашно насилие от съвместно обитаваното жилище и правото му на собственост върху същото“, сборник „Научни трудове на Института за държавата и правото“, т. VIII, София, 2013г.

II. „Представлява ли домашно насилие административното нарушение по чл. 47 от Закона за народната просвета“, сборник „Научни трудове на Института за държавата и правото“, т. X, София, 2015г.

III. „Същност на икономическото насилие по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Закона за защита от домашното насилие“, сборник „Актуални проблеми на частното право“ от научна конференция в памет на проф. д-р Траян Лялев, УИ „Неофит Рилски“, Благоевград, 2015г.

IV. „Отношението на децата към религията“, списание „Правна мисъл“, бр. 2/2018г.