

ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ КАТО ПРАВОПОРАЖДАЩ ЮРИДИЧЕСКИ ФАКТ И НЕГОВОТО ДОКАЗВАНЕ В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА ОТ ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ

гл. ас. д-р Венцислав Петров

Summary: Domestic Violence as an Operative Event and Its Proof in the Proceedings under the Protection from Domestic Violence Act

The article researches the legal facts which raise the right of victims to obtain protection under the Law for protection from domestic violence. The differences between tort and domestic violence are shown. The article concerns the provement of these facts too – the different kinds of evidences, their probative value, the burden of proof, etc. The judgements and the legal literature on these issues were researched. Several proposals for changes in the legislation are presented.

Key Words: *Burden of Proof, Domestic Violence, Evidence, Tort.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Законът за защита от домашното насилие⁵⁹⁴ (ЗЗДН) въвежда за първи път в българската правна система едно особено по своя характер производство за закрила на правата на лицата, пострадали от домашно насилие. Законът урежда фактическия състав, пораждащ правата на пострадалите лица по този закон; мерките за защита; реда за тяхното налагане, както и издаването на заповед за защита в полза на лице, което се ползва от мярка за осигуряване на защита, постановена в държава - членка на Европейския съюз.

Видно е от правилата на закона, че неговата цел е да създаде едно бързо, освободено от формалности и ефективно правно средство за защита на лица, пострадали от домашно насилие. Тя е в съзвучие с Препоръка (2002) No 5 от 30.04.2002 г. относно защитата на жените от насилие на Комитета на министрите на Съвета на Европа, съгласно която държавите следва да предвидят за съдебната система възможност да предприема съвременни мерки, целящи защита на жертвите от домашно насилие. В името на тези цели законодателят установява едни доста специфични правила, някои от които драстично се отклоняват от принципните положения в гражданското материално и процесуално право⁵⁹⁵. Една част от тях са основателни, но по отношение на други може да се препоръча *de lege ferenda* да бъдат изменени или отменени.

Настоящата статия се фокусира върху няколко от тези проблеми – фактическият състав, пораждащ правото на защита по ЗЗДН; активната легитимация за подаване на молба за защита; разпределението на тежестта на доказване в производството и доказателствената сила и стойност на конкретни доказателствени средства.

⁵⁹⁴ Обн., ДВ. бр. 27 от 29.03.2005 г., изм., ДВ. бр. 82 от 10.10.2006 г., изм., ДВ. бр. 102 от 22.12.2009 г., изм., ДВ. бр. 99 от 17.12. 2010 г., доп., ДВ. бр. 50 от 3.07. 2015 г.

⁵⁹⁵ Така и ГЕОРГИЕВ, Ив. *Защита от домашно насилие – същност, съдържание и изпълнение на мярката „отстраняване на извършителя от съвместно обитаваното жилище“*. Адвокатски преглед, 2015, бр. 10, с. 52, който сочи, че Европейският съд по правата на човека застъпва виждането, че в производството по защита от домашно насилие се отдава приоритет на превенцията, а не на стандартите в доказването, познати на класическия наказателен, а дори и граждански процес“. Авторът цитира и конкретни решения на ЕСПЧ в този смисъл.

1. Правопораждащ фактически състав по ЗЗДН

От тълкуването на чл. 1 от ЗЗДН може да се заключи, че юридическият факт, пораждащ специфичното субективно право да се получи закрила по този закон, е извършването на домашно насилие. Очевидно се касае за фактически състав, включващ няколко елемента. Характеристиката на този сложен юридически факт до голяма степен е близка с тази на непозволеното увреждане, но при по-внимателен анализ могат да бъдат открити и съществени различия.

Основен елемент в правопораждащия фактически състав по ЗЗДН е извършването на акт на домашно насилие. Определение за това понятие е дадено в чл. 2, съгласно който: „Домашно насилие е всеки акт на физическо, сексуално, психическо, емоционално или икономическо насилие, както и опитът за такова насилие, принудителното ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права, ... за психическо и емоционално насилие върху дете се смята и всяко домашно насилие, извършено в негово присъствие”. Нормата е относително определена. Тя съдържа широко формулирани понятия, които подлежат на изясняване от правоприложителя във всеки един конкретен казус. Този подход не може да бъде адмириран. Наистина, касае се за защитни мерки, а не за налагане на юридическа отговорност. Въпреки това, налагането на някои от тези мерки е свързано с едно сериозно ограничаване на правоспособността на физическите лица. Такива са например временното отстраняване на извършителя от съвместно обитаваното жилище; забраната на извършителя да приближава пострадалото лице, жилището, местоработата и местата за социални контакти и отход на пострадалото лице при условия и срок, определени от съда и др. Освен това, съгласно чл. 5, ал. 4 от ЗЗДН във всички случаи съдът с решението налага на извършителя и глоба в размер от 200 до 1000 лв. Очевидно се касае за едно сериозно въздействие върху правната сфера на извършителя, което следва да се допуска единствено при поведение, което застрашава важни имуществени или неимуществени права на пострадалото лице. Използваните понятия „емоционално насилие” и „икономическо насилие” се доста странни и неопределени. Още по-неясен е и терминът „опит за насилие”. Считаме, че *de lege ferenda* те трябва да бъдат отстранени от текста на чл. 2, за да останат по-ясните и с установено съдържание понятия и да се избегне възможността за прекомерно широко приложение на ограничителните мерки.

Вторият елемент от правопораждащия фактически състав е наличието на определена връзка между извършителя и пострадалото лице. Тази връзка може да е родствена (напр., лицата да са роднини по права линия без ограничение или по сребрена линия до четвърта степен) или съпругеска. Съгласно чл. 5 обаче релевантни са и качествата „бивш съпруг”, „лице, с което пострадалото лице се намира или е било в родство по сватовство до трета степен включително” и т. н. Този подход разширява твърде много кръга на лицата, които биха могли да извършат насилие по смисъла на закона и съответно да им бъдат наложени рестриктивни мерки. Освен това, подобно насилие трудно може да бъде окачествено като „домашно”. Целта на закона би следвало да даде закрила от насилие от лица, които живеят в едно домакинство, имат ежедневни контакти и доказването на това насилие е затруднено, поради факта, че то обикновено се извършва без свидетели, поради съвместното съжителство на извършителя и пострадалото лице. Посочените категории лица обаче най-вероятно не живеят в едно домакинство (това важи в най-голяма степен на вероятност за бившите съпрузи). Насилието, извършено от такова лице, не следва да бъде определяно като „домашно”. Тези лица носят наказателна и гражданска отговорност на общо основание. Техните деяния следва да бъдат изключени от обхвата на ЗЗДН. *De lege*

ferenda може да се препоръча да бъде изключена възможността да се налагат мерки срещу бивш съпруг; лице, с което пострадалият е бил във фактическо съжителство; лице, с което пострадалият е бил в родство по сватовство до трета степен включително; лице, с което родителят на пострадалото лице е бил във фактическо съжителство. По този начин релевантни ще останат само действията на насилие, извършени спрямо лица, които се намират в родствена или семейна връзка или във фактическо съпругеско съжителство.

Включват ли се във фактическия състав вреди, претърпени от пострадалото лице? Очевидно не. Законът установява не някакъв вид гражданска отговорност за дееца, а цели да се избегне бъдещо увреждане на пострадалото лице. Достатъчен е актът на извършеното насилие, без да се изследва въпросът дали в причинно-следствена връзка с него са настъпили някакви имуществени или неимуществени вреди.

От горното стават ясни разликите между фактическите състави, пораждащи правото да се търси защита по реда на ЗЗДН, и правото да се търси обезщетение на деликтно основание. Според общоприетото в теорията виждане, деликтна отговорност възниква при наличието на следните елементи: деяние (действие или бездействие); противоправност на деянието; вреди (имуществени или неимуществени); причинна връзка между деянието и вредите; вина⁵⁹⁶. Материалноправните условия за възникване правото на закрила по ЗЗДН са по-малко на брой. Както бе посочено, не се изисква настъпването на вреди. Следователно, два от елементите – вреди и причинна връзка между поведението на дееца и вредите – тук отсъстват. Не се изисква и вина. Съществуват особености и в субекта, който може да извърши противоправното поведение. Както бе посочено, той следва да бъде в определена семейна или друга релевантна връзка с пострадалото лице.

Разбира се, едно деяние много често представлява както акт на домашно насилие по смисъла на чл. 2 от ЗЗДН, така и непозволено увреждане. В тези случаи пострадалото лице може да търси защита на своите права както по реда на ЗЗДН, така и на чл. 45 от ЗЗД. Двете групи правни последици са напълно самостоятелни. Те не се конкурират, защото имат съвсем различни цели.

Едно съществено отклонение от общите правила на гражданския процес се наблюдава в активната легитимация в производството по ЗЗДН. В чл. 8 ЗЗДН е установена една изключително широка легитимация за подаване на молба за защита. Съгласно тази разпоредба производството по издаване на заповедта може да се образува по молба на пострадалото лице, ако е навършило 14-годишна възраст или е поставено под ограничено запрещение; брат, сестра или лице, което е в родство по права линия с пострадалото лице; настойника или попечителя на пострадалото лице; директора на дирекция "Социално подпомагане", когато пострадалото лице е непълнолетно, поставено е под запрещение или е с увреждания. Считаме, че голяма част от легитимираните лица нямат правен интерес да предявяват такава молба. Освен това, по този начин се засяга правната сфера на лицето, което е пострадало, или се твърди, че е такава. Ако то е дееспособно, образуването на производството следва да се остави на неговата преценка. По тази причина легитимацията на брат, сестра и роднина

⁵⁹⁶ КОЖУХАРОВ, Ал. *Облигационно право. Отделни видове облигационни правоотношения*. Нова редакция и допълнения П. Попов. Юриспрес, София, 2002, с. 367 и сл.; КАЛАЙДЖИЕВ, А. *Облигационно право. Обща част*. Сиби, София, 2006, с. 54; ТАСЕВ, С. *Деликтната отговорност*. Сиела, София, 2012, с. 21 и сл.; МАРКОВ, М. *Облигационно право. Помагало за студенти*. Сиби, София, 2006, с. 358 – 359.

по права линия следва да отпадне. По същия начин следва да се процедира и с легитимацията на попечителя. Попечителство се учредява над ограничено дееспособни лица – поставени под ограничено запрещение или непълнолетни, чиито родители са починали, неизвестни, поставени под пълно запрещение или лишени от родителски права (арг. от чл. 153 от СК). Попечителят обаче не е законен представител на посочените лица – те извършват правни действия сами, но с негово съгласие (арг. от чл. 4, ал. 2 от ЗЛС). Така че не е допустимо попечителят сам да извършва действия от името на ограничено дееспособния, включително да подава от негово име молба по ЗЗДН (освен ако не е упълномощен от него). На още по-силно основание така стоят нещата и с директора на Дирекция „Социално подпомагане“.

2. Тежестта на доказване, доказателствената сила и доказателствената стойност на доказателствата

Следващият проблем, който може да се наблюдава в производството по ЗЗДН, е свързан с процеса на доказване и по-конкретно с **тежестта на доказване, доказателствената сила и доказателствената стойност на доказателствата.**

Основно правило при разпределение на доказателствената тежест в гражданския процес е, че страната следва да докаже проявлението на юридическите факти, от които са настъпили благоприятно за нея последици и които по тази причина тя твърди, че са настъпили⁵⁹⁷. Това доказване следва да бъде пълно, т. е. да цели в съзнанието на съдията да се създаде пълна увереност, че доказваният факт се е осъществил⁵⁹⁸. Тези правила се прилагат и към производството по защита от домашно насилие по ЗЗДН. Въпреки неговия специфичен характер, по своя характер то е гражданско производство и доколкото ЗЗДН не предвижда отклонения, за него важат общите правила на гражданския процес. Посоченият закон не предвижда специфично разпределение на доказателствената тежест. По тази причина *onus probandi* следва да се извърши по горепосочното правило. В този смисъл са и разсъжденията на решаващия състав в Решение от 30.05.2008 г. по гр. д. № 2422 от 2008 г. на Варненски районен съд.

Съгласно чл. 13, ал. 1 в производството по издаване на заповед за защита са допустими доказателствените средства по ГПК. В ал. 2 даже са посочени конкретни писмени доказателства, които могат да бъдат използвани в производството. Буди недоумние обаче ал. 3, според която когато няма други доказателства, съдът издава заповед за защита само на основание приложената декларация по чл. 9, ал. 3, т. е. декларацията от молителя за извършеното насилие, която се прилага към молбата. Декларацията е едностранно волеизявление на молителя, което съдържа изгодни за него факти. Тя по своята същност е твърдение на страна по делото, което подлежи на доказване. Няма как да служи като доказателство. **Бидейки частен документ, тя не се ползва с материална доказателствена сила, а само с формална такава**⁵⁹⁹. Освен това, от гледна точка на доказателствената стойност (разглеждана в теорията като

⁵⁹⁷ СТАЛЕВ, Ж., А. МИНГОВА, В. ПОПОВА, Р. ИВАНОВА. *Българско гражданско процесуално право*. Сиела, София, 2006, с. 271; СТАМБОЛИЕВ, О. *Доказването в гражданския процес*. Сиела, София, 2010, с. 51. Авторите, творили преди 1944 г., не извеждат с такава степен на абстрактност принципа, но сочат, че тежест на доказване носи както ищецът за твърденията от него факти, така и ответникът за фактите, които той противопоставя на ищеца като възражения. В този смисъл АБРАШЕВ, П. *Гражданско съдопроизводство (лекции)*. Том II. Царска придворна печатница, София, 1914, с. 261; СИЛЯНОВСКИ, Д. *Гражданско съдопроизводство*. Том II. Печатница П. К. Овчаров, София, 1941, с. 133 – 134.

⁵⁹⁸ Така СТАЛЕВ, Ж., А. МИНГОВА, В. ПОПОВА, Р. ИВАНОВА. Цит. съч., с. 271; СТАМБОЛИЕВ, О. Цит. съч., с. 264 – 265, с. 33 – 34,

⁵⁹⁹ СТАМБОЛИЕВ, О. Цит. съч., с. 92.

степената на убеждаващо въздействие върху съда⁶⁰⁰), тя на практика няма такава. Твърдението, направено в декларацията, по нищо не се различава от твърдението, направено в молбата за защита. Известен е принципът *scriptum pro scribente nihil probad, sed contra scribentem*. Поради изложените аргументи може да се препоръча *de lege ferenda* ал. 3 на чл. 13 да бъде отменена.

Нещо повече – законът позволява заповед за защита да се издаде само въз основа на декларацията, когато по делото няма събрани други доказателства. Нерядко съдилищата издават заповед за защита от домашно насилие само на базата на тази декларация. В тези производства доказателственият материал по делото се изчерпва единствено с представената от молителя декларация. В тази насока могат да се посочат Решение от 20.08.2008 г. по гр. д. № 268 от 2008 г. на Елинпелински районен съд; Решение от 06.12.2007 г. по гр. д. № 603 от 2007 г. Районен съд – гр. Свищов, потвърдено с Решение от 11.03.2008 г. по в. гр. д. № 71 от 2008 г. на Великотърновски окръжен съд; Решение от 29.01.2010 г. по гр. д. № 3011 от 2009 г. на Районен съд – Казанлък и др.

Съществуват обаче съдебни решения, в които съдът налага мерки за защита въз основа само на декларацията, при все че насрещната страна провежда доказване, че домашното насилие не е било осъществено (макар на нея да не следва да й се възлага тежестта на доказване за този факт – той е отрицателен, а и доказването на насилието е благоприятен за молителя факт и той следва да носи тежестта на доказване). В този смисъл е например Решение № 106 от 17.07.2015 г., постановено по гр. дело № 389 от 2015 г. по описа на Районен съд – гр. Елин Пелин. Тази практика е изцяло погрешна и е *contra legem*, поради изложените по-горе аргументи. Дори при сегашната редакция на закона да се приеме, че декларацията се ползва с материална доказателствена сила, то тогава не следва да има място за съмнение, че тя може да бъде оборена от ответника с провеждането на насрещно доказване. Не може да бъде подкрепено изразеното в литературата становище, че декларацията по чл. 9, ал. 3 от ЗЗДН има предопределена в закона сила и че при съпоставяне с други доказателства тя я губи⁶⁰¹. Системата на формалното доказване не е характерна за съвременните законодателства⁶⁰². В случая по-скоро се касае за придаването от закона на материална доказателствена сила на един частен документ (което следва *de lege ferenda* да отпадне), която може да бъде оборена чрез посочване и представяне на доказателства в противоположната насока.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Очевидна е целта на законодателя да даде една бърза и ефикасна защита на пострадали от домашно насилие лица. Това обаче не следва да става за сметка на правата на насрещната страна, както и в нарушение на основни принципи на гражданския процес. В сегашната си редакция законът създава сериозни предпоставки именно за такива резултати⁶⁰³. Това налага изменение на ЗЗДН в посочените насоки.

⁶⁰⁰ Пак там, стр. 94

⁶⁰¹ Така КЪРЖЕВА–ТЕНЕВА, Цв., Ив. ГЕОРГИЕВ. *Проблеми относно редовността и основателността на молбата за защита от домашно насилие*. – Норма, 2013, бр. 2, с. 55 – 56. До голяма степен тази теза води до същите резултати, както и изложеното в настоящата статия виждане.

⁶⁰² СИЛЯНОВСКИ, Д. *Гражданско съдопроизводство*. Том II. Печатница П. К. Овчаров, София, 1941, с. 139

⁶⁰³ Както сочат КЪРЖЕВА–ТЕНЕВА, Цв., Ив. ГЕОРГИЕВ. Цит. съч., с. 53 „производството за защита на пострадалите е уредено изцяло в интерес на последните, като ответникът по молбата фактически трудно и винаги със закъснение може да реализира и без това ограниченото си право на защита“.

гл. ас. д-р Венцислав Петров е щатен преподавател в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски”, E-mail: vencislav.petrov@yahoo.com.