

До

г-жа Десислава Ахладова

министър на правосъдието

относно

проект за изменение на

Закона за защита от домашното насилие

публично обсъждане

Становище

от Галя Горанова Вълкова

съдия в

Софийски районен съд

командирана в Софийски градски съд

Уважаема министър Ахладова,

Приветствам идеята за изменение на Закона за защита от домашното насилие (ЗЗДН) и преобладаващата част от предложенията. Намирам за важен подхода, при който държавата съсредоточава усилията си към превенция на случаите на домашно насилие и създаване на работещ механизъм за взаимодействие между различните държавни институции и доставчиците на услуги на полето на ЗЗДН.

Настоящото становище се основава на дългогодишния ми опит като съдия, правораздаващ в Трето гражданско отделение на Софийски районен съд (т.нар. Брачно отделение), където се разглеждат делата по ЗЗДН на първа инстанция. Няма да повтарям срещаните с днешна дата трудности при правораздаване по ЗЗДН, голяма част от проблемите са идентифицирани е предложено решение в настоящия законопроект. Ще се спра на няколко текста, които намирам за проблемни, както и ще си позволя да дам допълнителни предложения за преодоляване на проблеми в практиката.

§ 16. В чл. 19 се правят следните изменения и допълнения:

1. Досегашният текст става ал. 1 и се изменя така:

„(1) Заповедта за незабавна защита не подлежи на обжалване и има действие до издаването на заповедта за защита или до **влизане в сила** на отказа на съда.“

2. Създава се ал. 2:

„(2) В случаите по чл. 8, ал. 1, т. 4 при прекратяване на делото определението се изпраща на страните по делото, на органите на Министерството на вътрешните работи и на дирекция „Социално подпомагане“ по настоящия адрес на извършителя и на пострадалото лице“.

Считам, че предложената редакция на текста създава сериозен риск от нарушаване правата на ответника по 33ДН в хипотезата, в която съдът е издал заповед за незабавна защита по твърдения на молителя. Анализирайки събраните по делото доказателства съдът може да достигне до извод, че ответникът не е извършил актове на насилие, при все това обаче поради постановената заповед за незабавна защита ответникът да следва да търпи ограничения по чл. 5, т. 2-4 33ДН при сега предложеното изменение.

Така се стига до противоречивата ситуация, при която съдът с решението си приема, че ответникът не е извършител на акт на насилие, но въпреки това правната му сфера продължава да е ограничена от заповедта за незабавна защита до влизане в сила на отказа за издаване на заповед за защита с акта по същество. Такъв е примерът по делото Isatou Jallow срещу България, решение на Committee on the Elimination of Discrimination against Women. От фактите по делото е видно, че спрямо г-жа Jallow е издадена заповед за незабавна защита по твърдения на съпругът ѝ тя де е извършвала актове на насилие спрямо детето им. Контактът на ответницата с детето е ограничен и заповедта за незабавна защита не е отменена, въпреки, че с акта по същество съдът е намерил твърденията за недоказани. По този начин до приключване на делото на втора инстанция връзката на майката с детето е била прекъсната именно поради действието на заповедта за незабавна защита.

Считам, че следва да се предприеме подход, който държи сметка за необходимостта от предоставяне на бърза защита на молителя, твърдящ да е жертва на насилие, но който да отчита и правата на насрещната страна по спора в случаите на възможни злоупотреби. В практиката си на съдия и при съобразяване на делото Isatou Jallow срещу България аз съм издавала заповед за незабавна защита със срок до първото съдебно заседание, като въз основа на събираните в хода на съдебното дирене доказателства съм извършвала преценка дали и докога да продължа действието на заповедта за незабавна защита. Когато съм отхвърляла сезиращата молба по 33ДН служебно съм отменяла и заповедта за незабавна защита.

Наред с това следва да се отчете, че често съдилищата правораздават в условията на свръхнатовареност. Напр. на първоинстанционно ниво в гр. София 12 съдии разглеждат делата по 33ДН за 2 000 000 столица, на въззивно ниво – 6 съдии. Ето защо предвид реално съществуващата опасност от забавяне на производството следва да се държи сметка, че често се достига до ситуации, при които максималният срок от 18 месеца е надхвърлен, като се отчете времето от налагане на заповедта за незабавна защита до постановяване на окончателен акт от въззивния съд, с който да се потвърди вече издадена заповед за защита по същество на спора. Така при спор, приключил за 2 години от сезиране на съда вместо 18 месеца срокът на ограничението ще е 42 месеца (18 месеца определени с решението + изминалите 24 месеца от издаване на заповедта за защита при подаване на сезиращата молба в съда). Не считам, че това е целта на закона.

Ето защо предлагам текстът от законопроекта да бъде променен както следва:

§ 16. В чл. 19 се правят следните изменения и допълнения:

1. Досегашният текст става ал. 1 и се изменя така:

„(1) Заповедта за незабавна защита не подлежи на обжалване и има действие до издаването на заповедта за защита или до ~~влизано е в сила~~ на отказа на съда, освен ако съдът не посочи конкретен срок на действие.“ При постановяване на решение по чл. 15,

ал. 1 съдът се произнася по отношение продължаване действието на заповедта за незабавна защита.

2. Създава се ал. 2: „(2) В случаите по чл. 8, ал. 1, т. 4 при прекратяване на делото определението се изпраща на страните по делото, на органите на Министерството на вътрешните работи и на дирекция „Социално подпомагане“ по настоящия адрес на извършителя и на пострадалото лице.“

Чл. 5, ал. 2:

(2) Мерките по ал. 1, т. 2, 3, 4, 5 и 8 се налагат за срок от три до 18 месеца *при приспадане на срока на действие на мерките при издадена заповед за незабавна защита по чл. 18.*

Не на последно място считам, че предложеното изменение на чл. 8 не съответства на Конвенцията на правата на хората с увеждания (КПХУ):

1. Досегашният текст става ал. 1 и в него т. 4 се изменя така:

„4. директора на дирекция „Социално подпомагане“, когато:

а) пострадалото лице е малолетно или непълнолетно, поставено е под запрещение или е с увеждания;

б) са налице данните по чл. 18, ал. 1 и пострадалото лице се намира в безпомощно състояние вследствие на тежко увреждане, заболяване или старост.“

Макар и противоречащо на КПХУ, запрещението все още съществува. Да се ограничава обаче възможността на запретеното лице да подава молба за защита – чрез настойник или директор на дирекция „Социално подпомагане“ противоречи на правото на достъп до съд на лицата с увреждания. Ето защо наред с възможността лицето с увреждане, което е запретиено, да сезира съда чрез настойник или директор на ДСП, следва **да се предвиди изрично възможността запретените лица лично да сезират съда с молба по 33ДН**. На свой ред съдът осъществява преценка за необходимостта от предоставяне на правна помощ.

Предлагам досегашния текст на чл. 8 т. 1 да се промени по следния начин:

Чл. 8. (Изм. - ДВ, бр. 102 от 2009 г., в сила от 22.12.2009 г.) Производството по издаване на заповедта може да се образува по молба на:

1. *пострадалото лице, ако е навършило 14-годишна възраст ~~или е поставено под ограничено~~ включително когато е поставено под пълно или ограничено запрещение.*

Наред с това считам, че следва да се прецизира разпоредбата на чл. 13, ал. 3 33ДН в случаите, когато молбата за насилие касае ненавършило пълнолетие дете или лице, поставено под пълно или ограничено запрещение. Следва да е ясно кой в тази хипотеза може да подпише декларацията. Напр. ако актът на насилие е осъществен спрямо малолетно дете или лице, поставено под пълно запрещение и той/тя сподели на един от своите родители/настойници или директор ДСП – могат ли те да подпишат декларацията за удостоверяване на обстоятелства, които не са възприели лично? И ако отговорът е „не“ – тогава как на тази уязвима група лица се предоставя възможност за доказване на твърденията по облекчен ред, наред с всички останали жертви на насилие.

Считам, че някои изключително важни въпроси, пораждащи проблеми в практиката, са пропуснати в законопроекта, а именно:

1. цел на закона (предметният обхват не замества целта);
2. значение на формата на вина и осъществяването на деянието:
 - умисъл или непредпазливост;
 - действие или бездействие¹.
3. задължително назначаване на особен представител на детето²;
4. тежест и степен на доказване³;
5. съотношение на заповедта по ЗЗДН спрямо постановен режим на лични отношения със съдебно решение/привременни мерки;
6. при определени мерки по чл. 5, ал. 1, т. 3 и т. 5 – дали и как продължава контактът на детето с родителя – напр. определяне на мярка чрез супервизиран контакт в т.нар. контактни центрове (за да не се прекъсва изцяло връзката родител-дете), когато ограничението е наложено по повод акт на насилие спрямо другия родител, на който акт детето не е било свидетел напр. Делото Isatou Jallow срещу България е пример за такъв прекъснат контакт.

Предлагам отпадане на текста:

~~(3) Мярката по ал. 1, т. 5 се налага във всички случаи, когато пострадалият и извършителят имат дете.~~

Съществуват хипотези, в които не се твърди детето да е свидетел на акт на домашно насилие. Автоматичното изискване за определяне на временно местоживеенето на детето при пострадалия родител или при родителя, който не е извършил насилието създава сериозна опасност от злоупотреби чрез ЗЗДН да се заобикаля реда за определяне на привременни мерки в производствата касаещи спор за родителски права. Тази опасност се задълбочава от предложеното изменение заповедта за незабавна защита да действа **до влизане в сила** на заповедта за защита или на отказа такава да се издаде (виж по-горе изложените съображения).

Предлагам допълнение към текста на ал. 4:

*(4) В случаите на висящ съдебен спор между родителите по упражняване на родителските права, по определяне местоживеенето на детето или режима на личните отношения, препис от заповедта за незабавна защита и заповедта за защита по ал. 1, т. 5 се изпраща на съответния съд, **който в едноседмичен срок от постъпване на молбата се произнася с определение относно необходимостта от служебно постановяване на привременни мерки или изменение на вече определени привременни мерки в рамките на висящия спор.***

¹ Според част съдебната практика насилие е само умишлено извършено деяние чрез действие.

² При спор между родителите често делата по ЗЗДН служат за още едно оръжие в „битката“.

³ Препоръки се съдържат в решението В.К. срещу България.

Намирам за фрагментарен подхода, при който с допълнителна разпоредба се дават дефиниции само на два от възможните случаи на насилие – икономическото и психическото.

Допълнително следва да се има предвид, че за да се отговори на нуждата на жертвите на домашно насилие от бърза и адекватна защита съдът следва да има достъп до база данни на социални служби и полиция, за да може в деня на постъпване на молбата за защита да направи справка дали лицето притежава огнестрелно оръжие, подавани ли са предходни сигнали до социални служби/полиция/прокуратура и с какво съдържание, данни за висящи досъдебни производства. Изискване на справките в хода на делото и съобразяването им в акта по същество не отменя необходимостта тази информация да е достъпна за съдията към датата на постъпване на молбата в съда.

Уважаема министър Ахладова,
надявам се настоящото становище да бъде взето предвид от работната група преди внасяне на законопроекта в Народното събрание. Акцентираните проблеми и празноти в законодателната уредба, вкл. в предложения законопроект, водят до противоречива съдебна практика. Последната затруднява реализацията на правото на защита на жертвите на домашно насилие и създава поводи за злоупотреба с институт, призван да брани правата на лица в уязвимо положение.

26.01.2021 г.
гр. София

С уважение: