

Заповед за незабавна защита или привременни мерки

Катина Христова

Order for immediate protection or interim measures: *This paper looks specifically at the rights of individuals, victims of domestic violence, the measures for protection and the procedure for enforcement thereof. The term 'domestic' includes violence by an intimate partner and by other family members, wherever this violence takes place and in whatever form. Protection Against Domestic Violence Act makes provision for where the petition or the request contain data on a direct and immediate threat for the victim's life or health, the district court shall issue, at a closed session without summoning the parties, an order for immediate protection within 24 hours of receipt of the petition or of the request.*

Key words: *domestic violence, specific legislation, order for immediate protection, interim measures*

ВЪВЕДЕНИЕ

Промените в социално-икономическите условия през последното десетилетие, несигурността, икономическите проблеми, кризата на ценности, неизбежно се отразяват на хората, отношенията в семейството, отношенията между деца и родители. Нерядко се стига до насилие над по-слабия в семейството, а най-често жертви са жените и децата.

Домашното насилие, посегателството над личността от нейните най - близки хора е съществувало и ще продължава да съществува като част от нашата култура и социални нагласи. Резултатът от него е - непълноценна вътрешна несигурност на жертвите, живеещи в страх и зависимост. Въпреки широко прокламираните в международните нормативни актове, ратифицирани от Република България мерки за ограничаване проявите на насилие и гарантирането на естествените и неотчуждими човешки права, които са залегнали и в Конституцията на Република България, безспорен факт е, че насилието в семейството се превърна в тенденция, която бавно, но сигурно навлезе в ежедневието на хората и контролира живота им.

Голяма част от българите все още смятат това за нормално. Законодателството също е проекция на тази нагласа. До скоро, действащото ни законодателство, и гражданското и наказателното, не даваха възможност за бърза и ефективна намеса, липсваха конкретни разпоредби по отношение на домашното насилие, които да изведат насилника от семейното жилище, да ограничат контактите му с жертвите и по този начин да ги защитят.

Преди приемането на Закона за защита срещу домашното насилие, единствената правнорегламентирана възможност, предвидена в законодателството ни, като своеобразна реакция срещу насилника в семейството, която намира доста ограничено приложение, тъй като нейни адресати могат да бъдат само страни във висящ бракоразводен процес, бяха **привременните мерки** по чл.323 от Гражданскопроцесуалния кодекс (Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007г., в сила от 1.03.2008г.) (чл.261 ГПК /отм./).

С приемането на Закона за защита срещу домашното насилие (Обн., ДВ, бр.27 от 29.03.2005г.) се запълни тази празнина и се предвидиха непознати за българското законодателство мерки, които постепено намериха своето приложение и заеха своето място за защита на жертвите на насилие в семейството. От особено значение в създадените кризисни ситуации е бързината с която ще се реагира срещу агресора, който често е потенциален субект на престъпни прояви (най - често това са престъпления против личността по глава II от Особената част на НК) ако не бъде възпрепятстван навреме. Неслучайно, в случаи на пряка и непосредствена опасност за живота и здравето на пострадалото лице, в чл.18 от ЗЗДН е предвидена възможност за издаване от съда на **заповед за незабавна защита**.

ИЗЛОЖЕНИЕ

Настоящата разработка има за цел чрез сравнението между двата посочени вида мерки да се изследват възможностите, които дават те на жертвите от насилие в семейството и да се подчертае по - голямата ефективност на мерките по ЗЗДН, които освен, че обхващат по - голям брой потенциални адресати, в по - пълна степен съдействат за охрана интересите на пострадалите лица.

Привременни мерки по чл.323 ГПК

Насилието в семейството е една от най - често посочваните причини за прекратяване на брака чрез развод. Поради деликатността на проблемите в семейството, които според повечето българи са лични и в този смисъл не следва да излизат от затворения кръг на семейството, няма обществен барометър, който точно да отчете какъв е процента на жертвите на домашно насилие. Различни изследвания (на НО-ЕМА, НЦИОМ) посочват, че насилието остава "скрито" и се пази в тайна, като причините за това са различни: чувство за безнадеждност, виновност, срам, страх и т.н. Съществена причина да не се търси помощ и изход от ситуацията е безнадеждността, невъзможността да се моделира алтернатива на досегашния живот. Тя може да е свързана и с общ неопределен страх от промяна, и с конкретни опасения, например от финансов характер. До прекратяване на брака не се стига с моментен скок и често периодът, през който се взема решението за това е дълъг и труден [1]. През този период е възможно да е настъпила фактическа раздяла между съпрузите, но е възможно и да продължават да живеят заедно, а ескалиралите отношения помежду им да се отразяват негативно както на самите тях, така и на децата. От друга страна, възможно е въпреки фактическата раздяла, агресивните прояви от страна на всеки от съпрузите да продължават.

Едва след като е взето решението за развод и е предявен иск пред съда, всеки от съпрузите разполага с възможността да поиска от съда, пред който е висящ бракоразводния процес да постанови привременни мерки. Привременните мерки не са способ за обезпечаване на бъдещ иск. Те могат да бъдат постановени както от първата, така и от въззивната инстанция, по всяко време, докато трая брачния процес, включително и докато делото е спряно. Постановяват се след изслушване на двете страни.

Според разпоредбата на чл.323 ГПК по молба на всяка от страните съдът, пред който е предявен искът за развод или за унищожаване на брака, определя привременни мерки относно издръжката, семейното жилище и ползването на придобитото през време на брака имущество, както и относно грижата за децата и тяхната издръжка.

Чл.323 ГПК предвижда няколко вида привременни мерки (които са изцяло аналогични на съществуващите в отменения ГПК привременни мерки по чл.261).

- привременни мерки относно жилището на съпрузите и ползването на тяхното имущество - целят да уредят разделния живот на съпрузите, докато трае брачния процес. Затова те могат да се състоят в изваждане на единия съпруг от жилището. Привременните мерки относно жилището трябва да се разграничават от окончателното решаване на въпроса за семейното жилище по чл.107 СК. То урежда ползването на семейното жилище след приключване на брачния процес, а не докато той е висящ. Ето защо този въпрос може да бъде предявен по исков ред и след приключване на брачния процес, докато привременна мярка може да бъде постановена само в хода на брачния процес. Общото между тях се състои в естеството им да бъдат акт на съдебна администрация на семейните отношения, който при промяна на обстановката може да бъде изменен от съда, който го е постановил.

- привременни мерки относно издръжката на съпругата се свеждат в присъждане на привременна издръжка по чл.83, ал.2 СК.

- привременни мерки относно децата - те са най - важни и касаят упражняване на родителските права относно тях; възпитание и издръжка. Тези мерки изхождат само от интереса на децата. С привременни мерки детето може да се вземе от единия и да се предаде на другия съпруг, да се настани в специално заведение, или да се предаде на роднини за възпитание. Съобразно с нуждите на детето и доходите на родителя, при когото детето не се намира, съдът може да присъди привременна издръжка.

По молбата за определяне на привременни мерки, съдът, пред който е висящ бракоразводния процес, се произнася в заседанието, в което е отправена молбата, освен ако не се налага да се събират допълнителни доказателства. В този случай ново заседание се насрочва в двуседмичен срок.

Определението, с което се постановяват привременни мерки, съгласно чл.323, ал.3 ГПК не подлежи на обжалване, но то може да бъде изменено от същия съд (единствено в този аспект уредбата на привременните мерки по чл.323 ГПК се различава от тази по чл.261 ГПК /отм./, според която се предвиждаше определението на съда, с което се постановяват привременни мерки да подлежи на обжалване по общия ред).

Привременните мерки се ползват с изпълнителна сила, но не със сила на пресъдено нещо. Те важат докато трае брачния процес и могат да бъдат изменени или отменени от съда, който ги е постановил. След приключване на брачния процес те или отпадат, или се заместват от трайна уредба на отношенията във връзка със семейното жилище, издръжката и упражняването на родителските права [2].

Заповед за незабавна защита по чл.18 ЗЗДН

Основните принципи, върху които ЗЗДН е изграден, са: бързина и дори спешност на защитата; бързо отделяне на насилника от жертвите; специална защита на пострадалите; достъпност на съдебното производство; многообразие от мерки за закрила; съчетаване на съдебна защита по реда на съдебното администриране с административни мерки и мерки за социална закрила и рехабилитация; сътрудничество между държавните органи и неправителствения сектор.

Според разпоредбата на чл.4, ал.2 ЗЗДН в случаите, когато са налице данни за пряка и непосредствена опасност за живота или здравето на пострадалото лице, то може да подаде молба до полицейските органи за налагане на спешни мерки съгласно чл. 71 от Закона за Министерството на вътрешните работи. Органите на Министерството на вътрешните работи изпращат в съда молбата заедно с обяснението на извършителя, ако такова е дадено, и съставения протокол за наложените мерки, като посочват обстоятелствата за незабавна съдебна защита.

Съществуващата непосредствена опасност по смисъла на посочената правна норма е обективно състояние, при което "се създава висока степен на вероятност за предстоящо, близко по време засягане на правно защитени интереси" [3] на жертвата, което се дължи на поведението на агресора. Тази непосредствена опасност от физическо, психическо или сексуално насилие е белязана от особената връзка и близки отношения между извършителите и жертвите - те се намират или са били в семейна или родствена връзка, във фактическо съпружеско съжителство или обитават едно жилище. Кръгът от защитени лица, очертан в чл.3 от ЗЗДН включва пострадали от домашно насилие, причинено от съпруг или бивш съпруг; лице, с което се намира или е било във фактическо съпружеско съжителство; лице, от което има дете; възходящ; низходящ; брат или сестра; роднина по сватовство до втора степен; настойник, попечител или приеман родител. Това са и лицата, които могат да потърсят незабавна защита и издаване на заповед за такава. Освен от пострадалите лица, производството по издаване на заповед за незабавна защита може да бъде възбудено, както предвижда чл.8, ал.1, т.2 и т.3 от директора на дирекция "Социално

подпомагане", както и по молба на брат или сестра, или на лице, което е в родствена връзка по права линия без ограничения с пострадалото лице. Предвидената от законодателя възможност производството за незабавна защита да се образува по почин на лице, различно от пострадалото е положителна стъпка, тъй като често самата жертва поради страх, срам, чувство на виновност и безнадеждност, невъзможност да напусне дома и по ред други причини не предприема действия срещу насилника.

Достатъчно условие за образуване на производството е молбата или искането за издаване на заповед за незабавна защита да съдържа данни за пряка и непосредствена последваща опасност за живота или здравето на пострадалото лице. Предвидената в ЗЗДН бърза гражданска процедура за случаите на домашно насилие е от типа на съдебното администриране. Независимо, че до известна степен наподобява бързото гражданско производство, това е процедура *sui generis*. Тя съдържа някои елементи на наказателно производство, но остава в рамките на гражданското, което позволява изместване на доказателствената тежест в полза на пострадалите лица.

Разпоредбата на чл.18 от ЗЗДН предвижда прилагането на ускорена процедура за издаване на заповед за незабавна защита - Районният съд в рамките на едно съдебно производство *ex parte* – в закрито съдебно заседание, без призоваване на страните, издава заповед за незабавна защита в срок до 24 часа от получаването на молбата или искането, която се връчва на страните и се изпраща служебно до районното полицейско управление. Едва след като е издадена вече заповед за незабавна защита, с предвидените в която мерки е гарантирана сигурността на жертвата, съдът насрочва открито съдебно заседание в срок до 30 дни. Така, докато се издаде заповед за защита или съответно до отказа на съда за издаването ѝ, интересите на жертвата са защитени и гарантирани с мерките, предвидени в действащата през този период заповед за незабавна защита.

Възможностите, които дава тази ускорена процедура, бързината и достъпността, с които лесно може да бъде постигната ефективна защита на пострадалото лице, са нейното голямо предимство. Гъвкавостта и се изразява и в широкия кръг от адресати, и в различните мерки, които могат да бъдат предвидени в зависимост от особеностите на всеки конкретен случай, и в липсата на необходимост от доказване.

От друга страна, предвидената в ЗЗДН процедура за незабавна защита е една алтернатива, която не пречка по никакъв начин жертвата да търси други способи за защита на своите права. В чл.1, ал.2 от ЗЗДН изрично е постановено, че отговорността по този закон не изключва гражданската и наказателната отговорност на извършителя.

<p>Привременни мерки по чл.323 ГПК</p>	<p>Заповед за незабавна защита по чл.18 ЗЗДН</p>
<p>Производство е открито;</p> <p>Могат да бъдат определени единствено в хода на висящ бракоразводен процес;</p> <p>Компетентен да ги наложи е само съдът, пред който е висящо делото за развод.</p> <p>Молбата за определяне на привременни мерки се разглежда в деня на заседанието по бракоразводното дело или две седмици след това;</p> <p>Определяне на привременни мерки може да поиска само съпруг, подал искова молба за развод или съпруг, срещу когото е била подадена вече такава.</p> <p>Молбата трябва да сочи конкретни доказателства, на които се основава искането за определяне на привременни мерки. Възможно е да се наложи и събиране на нови доказателства, за която цел делото се отлага.</p> <p>Привременните мерки касаят жилището, издръжката на съпрузите, упражняването на родителските права относно децата и тяхната издръжка;</p>	<p>Производството е закрито;</p> <p>Издаването на заповедта предхожда издаването на Заповед за защита по чл.15 ЗЗДН и не е свързано с друго по вид съдебно производство.</p> <p>Компетентен да издаде заповед за незабавна защита е районният съд по настоящия адрес на пострадалото лице, или районният съд по местонахождението на районното полицейско управление, на чиято територия е потърсена защитата.</p> <p>Заповедта за незабавна защита се издава до 24 часа от получаване на молбата или искането;</p> <p>Издаване на заповед за незабавна защита може да поиска:</p> <ul style="list-style-type: none"> - всяко лице, чийто живот или здраве са изложени на пряка и непосредствена последваща опасност, пострадало от домашно насилие, извършено от: съпруг или бивш съпруг; лице, с което се намира или е било във фактическо съпругеско съжителство; лице, от което има дете; възходящ; низходящ; брат или сестра; роднина по сватовство до втора степен; настойник, попечител или приемн родител. - директора на дирекция "Социално подпомагане"; - брат или сестра, или лице, което е в родствена връзка по права линия без ограничения с пострадалото лице. <p>Достатъчно е молбата или искането да съдържат данни за пряка и непосредствена последваща опасност за живота и здравето на пострадалото лице, които единствено преценява съда.</p> <p>В заповедта за незабавна защита могат да бъдат включени мерките за защита, регламентирани в чл.5 ЗЗДН: задължаване на извършителя да се въздържа от извършване на домашно насилие; отстраняване на извършителя от съвместно обитаваното жилище за срока, опреде-</p>

<p>Действието им продължава до приключване на бракоразводния процес.</p>	<p>лен от съда; забрана на извършителя да приближава жилището, местоработата и местата за социални контакти и отпих на пострадалото лице при условия и срок, определени от съда; временно определяне местоживееенето на детето при пострадалия родител или при родителя, който не е извършил насилието, при условия и срок, определени от съда, ако това не противоречи на интересите на детето; задължаване на извършителя на насилието да посещава специализирани програми; насочване на пострадалите лица към програми за възстановяване.</p> <p>Заповедта за незабавна защита има действие до издаването на заповедта за защита или на отказа на съда.</p>
--	--

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Домашното насилие представлява нарушение на основни права и свободи на личността и възпрепятства, а в отделни случаи прави невъзможно упражняването им. Срещу отделните прояви на домашно насилие следва да бъдат противопоставени спешни и ефективни мерки за премахване на неговото разпространение. Предвиждането на подобни мерки в ЗЗДН, като част от законодателството ни е основополагащ и важен момент за изграждането на една цялостна система за защита на пострадалите лица. В синхрон с променената обществена нагласа по отношение на брака, неговото действие не се ограничава само спрямо съпрузи, а обхваща и лицата, които се намират или са се намирили във фактическо съпружеско съжителство, което е залегнало и в законопроекта за нов Семейен кодекс. Въпреки, че все още няма трайно установена съдебна практика, предвид сравнително краткия период от време от влизане в сила на ЗЗДН, бързината с която се наложи това особено производство, като противодействие на насилието в семейството, е показателна за неговата адекватност и по - висока ефективност в сравнение с което и да е друго производство.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Ненова, Лиляна. Разводът и децата, С., 1995.
- [2] Сталев, Живко. Българско гражданско процесуално право, С., 2007.
- [3] Ненов, Иван. Наказателно право Обща част, кн.ІІ, С., 1992.

За контакти:

Катина Христова, катедра “Публичноправни науки”, Юридически факултет, Русенски университет “Ангел Кънчев”, katina_hristova@abv.bg

Докладът е рецензиран.