

НОВАТА „ФОРМУЛА“ ЗА ДЕЕСПОСОБНОСТТА - ВЪЗМОЖНОСТ ЗА ВСИЧКИ ДА УПРАЖНЯВАТ ПРАВАТА СИ

СТАНОВИЩЕ ЗА ПРОМЕНЕНАТА С ЧЛЕН 12 ОТ КПХУ ПАРАДИГМА

„Тоталната институция”: ако човек живее в такава система, тя обхваща цялото му битие и подкопава личността на живеещия в нея. Не зачита неговото или нейното достойнство и налага на индивида казармен режим на живот, който има много малко или дори нищо общо с неговите лични желания или склонности. Освен това е неизбежна.

*Характеристики на тоталните институции
Ървинг Гофман*

Настоящата позиция е подготвена от екип от юристи, който включва Надя Шабани (Програмен директор, Български център за нестопанско право), Павлета Алексиева (Програмен директор на Български център за нестопанско право), Мариета Димитрова (адвокат, Правен консултант на Български център за нестопанско право), Анета Генова (адвокат, правен консултант на Mental Disability Advocacy Center), Велина Тодорова (д-р доц. по гражданско и семейно право).

Настоящото изследване е подготвено в рамките на Програма Следваща Стъпка на Български център за нестопанско право. Резултатите и направените изводи в него, по никакъв начин не обвързват и не представляват становище на Фондации Отворено общество.

©Всички права запазени.

БЦНП допуска използване на изследването или части от него единствено при цитиране на източника и авторите му.

София, 2014

ВЪВЕДЕНИЕ

След приемането на **Конвенцията на Организацията на обединените нации (ООН) за правата на хората с увреждания** пред класическото разбиране за правоспособността и дееспособността на физическите лица е отправено предизвикателството да се промени така, че да осигури гаранции за самостоятелно упражняване на правата от всяко лице, независимо от увреждането му и доколко то засяга неговия ментален или функционален капацитет. Предизвикателството е огромно! Налага се промяна както в теорията и принципите ѝ, така и създаване на работещи и адекватни „нови правни институти”, които да заменят съществуващите (някои от тях функциониращи повече от 2000 години). Това означава да се промени парадигмалния подход на правото към хората с увреждания – не като обекти на грижа, а като активни субекти на правата им, от подход на милосърдие към подход, основан на правата, от патернализъм към овластяване¹. Това е фокусът на Конвенцията, която не формулира нови права, но предлага ново разбиране за упражняването им от всеки, както и гаранции за това в чл.12².

КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ХОРАТА С УВРЕЖДЕНИЯ

ЧЛЕН 12 РАВНОПОСТАВЕНОСТ ПРЕД ЗАКОНА

1. Държавите - страни по настоящата конвенция, потвърждават, че хората с увреждания навсякъде се признават от закона като правни субекти.
2. Държавите - страни по настоящата конвенция, признават правоспособността и дееспособността на хората с увреждания наравно с всички останали във всички сфери на живота.
3. Държавите - страни по настоящата конвенция, предприемат подходящи мерки за осигуряване достъп на хората с увреждания до необходимата им подкрепа за самостоятелно упражняване на техните права.
4. Държавите - страни по настоящата конвенция, гарантират, че всички мерки, отнасящи се до самостоятелното упражняване на права от хората с увреждания, съдържат в себе си подходящи и ефективни гаранции срещу злоупотреба в съответствие с международното право в областта на правата на човека. Подобни гаранции обезпечават, че мерките, отнасящи се до самостоятелно упражняване на права от хората с увреждания, зачитат волята и предпочитанията им, не позволяват конфликт на интереси или неправомерно влияние, че са пропорционални и пригодени към състоянието на лицето, че се прилагат за възможно най-кратък срок и подлежат на редовен преглед по реда на надзора от страна на компетентен, независим и безпристрастен орган или съдебна инстанция. Гаранциите са пропорционални на степента, до която тези мерки засягат правата и интересите на съответното лице.
5. В съответствие с текста на настоящия член държавите - страни по конвенцията, предприемат подходящи и ефективни мерки за осигуряване на равните права на хората с увреждания да притежават и наследяват имущество, да контролират собствените си финансови дела и да имат равен достъп до банкови кредити, ипотечи и други форми на финансово кредитиране и защитават хората с увреждания от произволно отнемане на тяхното имущество.

Предлаганото ново разбиране за личността и възможността ѝ да упражнява самостоятелно правата си в чл. 12 от Конвенцията е значително по-включващо от идеята за „разумния човек“. Тя отчита реалността за процеса на вземане на решение за всеки човек и поставя акцент върху подкрепата вместо на отнемането на правната възможност на лицата

¹ Human rights Commissioner Office, Comm DH/Issue Paper (2012)2 Strasbourg, 20 February 2012, paper “Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities”.

² Европейският съюз ратифицира като съюз Конвенцията през 2009 (Council decision 2010/48/EC of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with disabilities); също така, Европейският съюз през последните няколко години ясно залага основните стандарти на Конвенцията в политическите и нормативните си актове

да правят избори. Както д-р Майкъл Бах³ отбелязва: "... въпросът вече не е има ли човекът умствен капацитет да упражнява своята дееспособност, а въпросът е какви видове подкрепа се изискват за да може лицето да упражнява своите права?"

В България хората с увреждания и в частност тези, с психично здравни проблеми и интелектуални затруднения, по презумпция се приемат за неспособни, на база само на диагнозата си. Поради това лесно биват лишавани и от юридическата си дееспособност. Въпреки уменията и способностите, които те имат, са изправени пред социална изолация, човешките им права тежко са нарушени, подложени са на насилие и малтретиране както в общността, така и в институции. И това е резултат не само на невъзможността на системата на запрещение адекватно да отговори на техните нужди, поради което често става инструмент за злоупотреба от страна най-близките им, но и на системни и наследени от миналото разбираня, политики и мерки за изключване, „скриване“, неразбиране и неприемане.

На практика, според действащото българско законодателство хората, поставени под запрещение, не могат да вземат собствени решения. Пречи да упражняват най-важните си човешки права, включително правото да сключват брак, да гласуват, да работят, да предприемат правни действия и да търсят правата си по законен ред. Достъпът до правосъдие по правило е невъзможен. Упражняване на право на собственост е практически невъзможно. Липсва зачитане на личния и семеен живот на човека. В много случаи хората с психично здравни проблеми и интелектуални затруднения, които са поставени под запрещение, са заставени (от близките си или от системата на грижи, която не им предоставя избор) да живеят в институции извън общността до края на живота си⁴. Там правото им на живот, свободен от изтезания и унижения, е отнето. Подложени са на режим, който ги дехуманизира, причинява загуба на придобитите през живота им способности. Много често институцията уврежда по-тежко, отколкото самото заболяване или затруднение. В доклада си за България, публикуван на 28.02.2008г.⁵, Европейският комитет за предотвратяване на изтезанията (КПИ) изрично подчертава факта, че в институциите хората с ментални увреждания са подложени на унижителни и нечовешки условия. В доклада си за България, публикуван на 15.03.2012 г.⁶, КПИ отново подчертава, че настаняването в институции е *de facto* лишаване от свобода. КПИ обръща внимание в този доклад и на конфликта на интереси между поставените под запрещение и техните настойници в случаите, когато последните са и директори на институциите, където хората са настанени. В решението, постановено по делото Станев срещу България от Голямата Камара на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ)⁷, е посочено, че поставянето под запрещение препятства достъпа до правосъдие⁸, търсенето на обезщетение за нечовешките и унижителни условия в случай на настаняване в институция, прави невъзможна защитата срещу подобно настаняване⁹. В решението Станев срещу България ЕСПЧ изрично подчертава „растящото значение, което международните инструменти за защита на лицата с психични разстройства днес придават на предоставянето на максимална юридическа автономност на тези лица”¹⁰.

³ За последните 25 години доктор Бах прави изследвания и проучвания по право, политики и програми в Канада и по света, с цел как да се осигури напълно включване и упражняване на човешки права от хора с увреждания, ИРИС - Институт за изследване и развитие на включването и обществото.

⁴ От близо 7500 лица под запрещение към 2012 г., 3 500 са настанени за „грижа“ в специализирани институции.

⁵ Докладът е изготвен след посещение на делегация на КПИ 2006 г. <http://www.cpt.coe.int/documents/bgr/2008-11-inf-eng.pdf>.

⁶ Докладът е изготвен след посещение на КПИ в България за периода 18 – 29.10.2010 г. <http://www.cpt.coe.int/documents/bgr/2012-09-inf-eng.pdf>.

⁷ Решението е постановено на 17.01.2012 г. по жалба 36760/06 <http://www.justice.government.bg/47/233/>

⁸ Параграфи 241-247 от Решение от 17. 01. 2012 по жалба 36760/06.

⁹ Параграфи 217-221 от Решение от 17. 01. 2012 по жалба 36760/06.

¹⁰ Параграф 244 от Решение от 17. 01. 2012 по жалба 36760/06.

Към момента, институтът на запрещението е уреден в Закона за лицата и семейството и в Гражданско процесуалния кодекс, а настойничеството и попечителството – в Семейния кодекс и в Гражданско процесуалния кодекс. Последните два кодекса, макар и променени сравнително скоро - през 2007 и 2009 г. съответно, не предлагат нови разрешения на проблемите, свързани с дееспособността на физическите лица. Практически, нормите, касаещи запрещението, са възпроизведени в предишния си, неефективен вид.

Действащото законодателство не осигурява на хората с психично здравни проблеми и интелектуални затруднения механизми, които да им гарантират реална възможност да упражняват своята индивидуална свобода и да бъдат третирани като равни пред закона и като такава, е потенциална причина за множество (успешни) дела пред ЕСПЧ.

България ратифицира Конвенцията за правата на хората с увреждания (КПХУ) през 2012 г.¹¹. От този момент вътрешното законодателство влиза в конфликт с чл. 12 от КПХУ, който има предимство, осигурено от Конституцията. Ние вярваме, че за нас българите, не стои въпросът колко още дела ще има срещу България в Страсбург, а по-скоро е необходима сериозна дискусия как да променим правната рамка така, че не само да декларираме, че „отговаряме“ на стандартите на Конвенцията, но да създадем реални условия за това, най-уязвимата група хора с увреждания – тези с психично здравни проблеми и интелектуални затруднения, да успеят да бъдат равни, да могат да решават къде и с кого да живеят, да управляват парите си, да избират лечението си, да решават как да използват свободното си време и пр. Естествено, тази законодателна промяна няма да компенсира дефицитите в неефективните системи на здравеопазване, образование и социална подкрепа. Тя обаче със сигурност е крайъгълен камък за промяната на парадигмата и на разбирането въобще за хората с увреждания. За останалите тя ще бъде тест за степента ни на искреност в убеждението за равенството на всички пред закона и за готовността ни да го приемем.

Това становище представя идеите на група юристи, които работят по темата, и има за цел да открие дискусията относно не дали да се промени парадигмата, а:

- как да се промени системата на запрещението и настойничеството, чрез които волята и личното участие на лицето се заместват, а може би и изместват от чужда воля?
- как правото да гарантира личното упражняване на правата от всеки, независимо от неговия интелектуален капацитет или умствено развитие?
- от каква подкрепа има нужда лицето за да се осигури това упражняване на практика?¹²
- кога във времето ще се случат тези промени, като се има предвид, че е приета Концепция за промени на националното законодателство, свързани с прилагането на стандартите на чл.12 от Конвенцията за права на хората с увреждания¹³.

Основните положения, които са развити в настоящия текст, стъпват на приетите положения в Концепция за промени на националното законодателство, свързани с прилагането на стандартите на чл.12 от Конвенцията за права на хората с увреждания¹⁴.

¹¹ Ратифицирана със закон, приет от 41-ото Народно събрание на 26 януари 2012 г., ДВ, бр. 12 от 2012 г., в сила от 21 април 2012 г.. Европейският съюз ратифицира за първи път като съюз този международен правен акт (Конвенцията) през 2009 г. (Council decision 2010/48/EC of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with disabilities).

¹² Вж. Решение от 4.11.2013 г. по гр. дело № 16 532/ 2012 г. по описа на Софийски градски съд, достъпно на: <http://challengingthelaw.com/wp-content/uploads/2013/11/Reshenie-K-za-pravata-na-horata-s-uvrejdania.pdf>

¹³ Приета с Протоколно решение на Министерския съвет № 43 от 14.11.2012 г. http://pris.government.bg/prin/document_view.aspx?DocumentID=8RMxcMeAentEcHr/4hOgUw

¹⁴ Приета от Министерски съвет на 14.11.2012 г. с протокол 43/14.11.2012 на Министерски съвет http://pris.government.bg/prin/document_view.aspx?DocumentID=8RMxcMeAentEcHr/4hOgUw==

❖ Действащата концепция за дееспособността

Дееспособността, както и правоспособността са правни конструкции. Чрез тях човекът като естествено, биологично създание, се конструира като правен субект и това става като (чрез законите, обективното право) му се приписва правното качество правосубектност, което е единство от правоспособност и дееспособност. Концепцията за правосубектността, която обосновава овластяването на човека за участие в правния оборот и социалния живот, е сравнително нова. Известно е, (макар че в идеологията на естественото право, правоспособността е присъщо качество на човека изобщо), че исторически правоспособността се признава на всяко лице едва през епохата на капитализма (и то за целите на гражданския и пазарния оборот), което впоследствие помага за развиването на цялата конструкция на правата на човека и правната им защита.

Българското гражданско право определя правоспособността едновременно като възможност (обща и абстрактна) на едно лице да бъде носител на права и задължения и като качество на субект на правото. От перспективата на лицето, правоспособността е негово правно качество, а от перспективата на обективното право – тя се определя като правосубектност – т.е. качеството на лицето да бъде субект на правото¹⁵. По-късните автори разглеждат правоспособността и като годност на лицето да бъде носител на права и задължения. Няма колебание обаче, че правоспособността изразява тази връзка на физическото лице с обективното право, която прави човека, без значение на волята му или на здравословния му статус, притежател на правата и задълженията, уредени в законодателството.

Функциите на правоспособността са не само да се осигури участието на физическото лице в правния оборот (гражданскоправен смисъл), но и да гарантира включването му в цялостния общественно-политически живот с гаранции за равенство пред закона. Това следва от тълкуването на чл. 1 от Закона за лицата и семейството (ЗЛС), според който „Всяко лице от момента на раждането си придобива способността да бъде носител на права и задължения”. Важните изводи от този текст са, че правоспособността се придобива при наличието на единствената предпоставка - възникването на човека, без значение неговото физическо състояние или развитие, и че правоспособността гарантира равенството на хората пред закона, т.е. в правно регулираните отношения, тъй като правоспособен е всеки. Така, правоспособността може да се определи като инструмент за „очовчаване”/хуманизиране на човека, тъй като служи на включването му в обществото като равен¹⁶. А равенството пред закона е една от основните ценности на демократичното общество, прокламирана от европейското и международното право и възприета от всички демократични държави¹⁷.

Видно от чл. 1 ЗЛС, правоспособността се придобива *ex lege*, с възникването на субекта и без значение на неговия физически, физиологичен или психичен статус – т.е. ако си човешко същество, родено живо, ти си правоспособен¹⁸. Правоспособността, поради самата си същност, не може да бъде ограничавана или отнемана¹⁹. Обратното би означавало

¹⁵ Василев, Л. Цит. съч., стр. 146 - 147.

¹⁶ Quinn, G. Concept paper: Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD. HPOD Conference, Harvard Law School, 20 February, 2010, достъпен на: www.nuigalway.ie/cdlp стр. 5.

¹⁷ Съгласно чл. 20 от Хартата на основните права на Европейския съюз: всички хора са равни пред закона.

¹⁸ Вж. и Таджер, В. Цит. съч., стр. 22-23 и Павлова, М. Цит. съч., стр. 216.

¹⁹ В теорията се приема също, че правоспособността за някои лични права (право на труд, сключване на брак, участие в избори), които се упражняват само лично от носителя си, възниква не от момента на раждането, а от по-късен момент, след навършването на определена възраст. Вж. Ташев, Р. Обща теория на правото. С.,

изваждане на лицето от обществените отношения и би противоречало на ценността на човека и на принципа за равенство²⁰. Обективното право е единственият легитимен ограничител на правоспособността.

Упражняването на правоспособността обаче се проблематизира от гледна точка на функционирането на човека и на последиците от това функциониране. Според класическата доктрина, възможността, притежаваните от лицата права, свободи и юридически задължения, да бъдат реализирани самостоятелно – от свое име и за своя сметка зависи от тяхната дееспособност. В гражданскоправната теория, дееспособността се определя като способност за правни действия, или въобще като годност за извършване на правни действия²¹ или като годност за извършване на правомерни правни действия²².

Правоспособността и дееспособността са свързани и взаимно обусловени. Правоспособността е рамката, в която се разгръща дееспособността на физическите лица като субекти на правото - лицата упражняват само правата, които притежават в рамките на своята правоспособност. Т.е. правоспособността е предпоставката за дееспособността, но правоспособността може да съществува и без дееспособността, т.е. възможно е да имаме субект на правото без този субект да може да упражнява правата, на които е носител.

Както бе посочено по-горе, според настоящата доктрина лицето е правоспособно от момента на раждането си, но за придобиването на дееспособност са необходими други предпоставки: зряла правна воля и съзнание²³. Те са необходими, според теорията, тъй като може да упражнява правата и да поема задължения само лице, което разбира действията, последиците им и правното предписание, както и ръководи поведението си. Посоченото вярване или допускане стои в основата на действащата парадигма на дееспособността – че само „разумният и рационален“²⁴ човек е автономен правен субект. Това, може да се твърди, е масовият човек, който действа по обичайния, общоприет начин. Лицата, които не отговарят на този стандарт просто се отстраняват от оборота като решенията от тяхно име се вземат от заместници – настойник или попечител.

Критерият, който използва българския Закон за лицата и семейството, за да определи достигането на необходимата за дееспособността на индивидите психо-физическа и интелектуална зрелост²⁵, е абстрактен (формален) и това е възрастта (към момента - 18 години)²⁶. Изводът е, че действащата уредба е основана на разбирането, че човешкото същество по същността си е обучаващо се и трупашо социален опит, който му помага да действа разумно, използвайки натрупания опит.

Зрелостта и разумността на поведението е предпоставка за съхраняване на дееспособността и след като тя е придобита с пълнолетието. Съществуването на умствено увреждане или психично заболяване, за които се предполага, че засягат интелектуалния и волевия капацитет на лицето да упражнява правата си, е възможно да обоснове намеса в дееспособността чрез ограничаването ѝ (чл. 5 ЗЛС) и поставянето на лицето под запрещение – пълно или ограничено. Увреждане, засягащо интелектуалния потенциал на лицето винаги е предпоставка за съмнение по отношение на това доколко лицето „може“ да действа разумно.

2004 г., стр. 300-301. Правоспособността за определени имуществени права на децата също е ограничена според М. Павлова. Вж. Павлова, М. Цит. съч., стр. 222-223.

²⁰ Става въпрос за наказанията по чл. 37 НК, които се отразяват временно и частично върху правоспособността на лицето.

²¹ Вж. Таджер, В. Цит. съч., стр. 38-39.

²² Павлова, М. Цит. съч., стр. 231-232.

²³ Вж. Таджер, В. Цит. съч., стр. 38-39.

²⁴ Така: Таджер, В. Цит. съч., стр. 38. Павлова, М. Цит. съч., стр.230, Ташев, Р. Цит. съч., стр. 302.

²⁵ Вж. Павлова, М. Цит. съч., стр. 232-233.

²⁶ Така, според Закона за лицата и семейството: „Всяко лице, от момента на раждането си, придобива способността да бъде носител на права и задължения“ (чл. 1) и „С навършване на 18-годишна възраст лицата стават пълнолетни и напълно способни чрез своите действия да придобиват права и да се задължават“ (чл.2).

Накратко, съгласно действащото право, правоспособността като абстрактна възможност за притежаване на права и задължения, която се придобива с простото възникване на субекта, може да се определи като *статичен* елемент на правосубектността. Докато дееспособността е обусловена от допълнителни предпоставки – постигането на това интелектуално и волево състояние, което позволява разбиране и ръководене на поведението (когнитивна/интелектуална зрелост и възможност за изразяване на воля). Тези състояния се придобиват, т.е. зависят от определени фактори (пълнолетие, наличие на заболяване или увреждане, което обуславя самостоятелното поведение), поради което дееспособността може да бъде определена като *динамичния* елемент на правосубектността.

Въпреки че се твърди, че дееспособността има значение главно за извършване на правните действия на лицето²⁷, на практика социалният ѝ смисъл не може да бъде отречен. Всъщност, дееспособността обуславя цялостния автономен живот на лицето във всички сфери на живота, тъй като достъпът до редица (на практика всички) от тях *de facto* е през правата и дееспособността се оказва ключът към тях²⁸. На практика, когато съм запретен, не мога да решавам къде и с кого да живея, как да управлявам парите си и за какво да ги харча, да решавам въпроси, свързани с моето здраве, да сключвам сделки²⁹.

❖ Дееспособността като КЛЮЧ за упражняване на всяко човешко право

Исторически, уредбата на дееспособността на пълнолетните физически лица се развива, за да предостави защита. Защитната ѝ функция се разгръща на три нива: за лицето с увреждане, за третите лица и за цялото общество. На първо място, уредбата на дееспособността защитава физическото лице от самото него, като се предполага, че го предпазва от действия, чийто смисъл и значение то не разбира поради липса на „правна зрелост“. Защитата се осъществява чрез възможността за ограничаване или отнемане на дееспособността на лицето. Това означава отнемане на правото му да взема решения за себе си и предоставяне на това право на друго лице (особено при лишаването от дееспособност)³⁰, в зависимост от преценката на степента на увреждането.

Обект на защита са интересите и на третите лица, които влизат в правоотношения³¹ с недееспособния, но и на правния оборот като цяло, което се приема че е „в интерес на обществото“. Допълнително, защитата се постига и чрез института на недействителността

²⁷ Вж. Павлова, М. Цит. съч., стр. 233.

²⁸ Следва да се прави разлика между дееспособност и деликтоспособност (възможността на правните субекти да понесат санкционните последици на юридическата отговорност). Деликтоспособността е онази предпоставка, която превръща лицето в субект на правонарушение. Законодателят внася допълнително условие като предпоставка за деликтоспособността, а именно вменяемостта. Към момента на извършване на правонарушението лицето трябва да е вменяемо, за да може да се реализира деликтоспособността. Вменяемост означава лицето да осъзнава свойството и значението на деянието и да може да ръководи постъпките си. Вменяемостта не е юридическа категория, тя се доказва от съдебно медицинска експертиза и се проверява във всеки конкретен случай. Ташев, Р. Цит. съч., стр. 303-4 и Павлова, М. Цит. съч., стр. 233-4.

²⁹ Много често в практиката се оказва, че дори и лицата поставени под ограничено запрещение не могат да сключват дребни сделки.

³⁰ В този смисъл и: Quinn, G. 'Liberation, Cloaking Devices and the Law. Or a Personal Reflection on the Law and Theology of Article 12 of the UN CRPD.' www.nuigalway.ie/cdlp - доклад, изнесен на международния правен семинар, 16-17 октомври 2012 г. София, организиран от БЦНП и ИДП – БАН.

³¹ Следва да се прави разлика между дееспособност и деликтоспособност (възможността на правните субекти да понесат санкционните последици на юридическата отговорност). Деликтоспособността е онази предпоставка, която превръща едно лице в субект на правонарушение. Законодателят внася допълнително условие като предпоставка за деликтоспособността, а именно вменяемостта. Към момента на извършване на правонарушението лицето трябва да е вменяемо, за да може да се реализира деликтоспособността. Вменяемост означава лицето да осъзнава свойството и значението на деянието и да може да ръководи постъпките си. Вменяемостта не е юридическа категория, тя се доказва от съдебно медицинска експертиза и се проверява във всеки конкретен случай. Колев, Т. Обща теория на правото. С.

на сделките, сключени от недееспособен – чл.26, ал.2, чл.27 и чл. 34 от Закона за задълженията и договорите.

Дееспособността, като възможност да се упражняват правата чрез лични действия, на практика представлява правното средство, ключът, чрез който се реализира правоспособността и всяко едно право. Поради това, нейното ограничаване като резултат и последици за човека води до понижаване на правния му статус. Както вече посочихме, в рамките на действащата парадигма, овластен и автономен човек е само „разумният и рационален” субект. Така, ограничаването на дееспособността освен защита, е и отнемане на права, предвид невъзможността за личното им упражняване: съдържанието на правоспособността се предоставя за упражняване на други физически лица. Отивайки по-нататък можем да твърдим, че ограничаването на дееспособността и поставянето под запрещение, води до подчиняване на чужда воля, поставяне на лицето в зависимост, което без съмнение ограничава изобщо личната свобода / автономия, и е на практика неравенство пред закона. На лицето се назначава „заместник” в правния оборот, какъвто е настойникът и в по-малка степен – попечителят³².

Описаната парадоксална ситуация на „защита чрез лишаване от права” е добре илюстрирана от австралийският професор по право от университета в Сидни, Тери Карней: *„Идеологията на свободата се оказва свързана с набор от правни средства, предназначени да ограничат свободата на определени индивиди, чрез назначаване на заместници (настойници, попечители). Законите за настойничеството боравят с модерната реторика на човешки права, автономност, подкрепа на независимостта на индивидите и участието на гражданите в социалния живот. И все пак основно формите на настойничеството и попечителството водят до лишаване на хора с интелектуални увреждания от права, възлагане другиму вземане на решения относно техния живот и понякога принудително настаняване в специализирани институции. Странният парадокс да се използват принудителни (ограничителни) мерки, за да се гарантират права поставя въпроса за възможните успешни интервенции в този свят на Алиса в страната на чудесата”*.

Като отчита тежките последици за лицето, Законът за лицата и семейството въвежда две условия за ограничаването на дееспособността: медицинско и социално³³. В редакцията си от 1949 г., ЗЛС предвижда като медицинско условие /критерий наличието на „слабоумие, душевна болест или физически недъг”³⁴. Физическото увреждане отпада с изменението на закона от 1953 г.³⁵ Няма колебание в теорията и практиката, че ограничаването на дееспособността е предпоставено от кумулативната даденост на двете условия. Водещо обаче е медицинското условие - наличието на „слабоумие” или „душевна болест”. Производството по поставяне под запрещение започва, ако лицата с правен интерес разполагат с медицинска диагноза, последната е водеща и за отмяната на

³² Изхождайки от фактите по делото Станев срещу България, следва да бъде отбелязано, че за запретените лица, в съвременния граждански оборот и социална действителност, последиците на ограничаването на дееспособността и назначаването на попечител са аналогични като степен на ограничаване на свободата и автономията с тези при пълно лишаване от дееспособност и назначаване на настойник.

³³ Съгласно чл. 5 от Закона за лицата и семейството: „Непълнолетните и пълнолетните, които поради слабоумие или душевна болест не могат да се грижат за своите работи, се поставят под пълно запрещение и стават недееспособни. (2) Пълнолетните с такива страдания, чието състояние не е така тежко, за да бъдат поставени под пълно запрещение, се поставят под ограничено запрещение.

³⁴ Дори самите термини, използвани от ЗЛС са излезли от употреба и днес звучат архаично и неадекватно. За сравнение, Законът за лицата, отменен със ЗЛС е изисквал само наличието на слабоумие – чл.100.

³⁵ Остават остарелите понятия „слабоумие и душевна болест”, които днес следва да бъдат заместени от задължителните термини на Международната класификация на болестите, десета ревизия (МКБ - 10)35-лека , умерена, тежка и дълбока степен на умствена изостаналост, и респективно психично разстройство. Приети от Световната здравна организация и задължителни за страните. Приетите недискриминационни термини са интелектуално затруднение и психично разстройство.

запрещението³⁶. Изводът е, че законът е възприел т.нар. статусен подход: медицинският статус на лицето е основание за намеса в правния му статус. Статусният подход е съчетан с функционалния и резултативния подходи – намесата в дееспособността се извършва след преценка и на способността на лицето да се грижи за своите работи (уменията му за вземане на решения се възприемат като недостатъчни или то взема решения, които могат да имат отрицателни последици) и установяване на причинна връзка между увреждането и липсата или намалената способност за „грижа за своите работи“.

Некоректното смесване на медицинските и правните характеристики на човека може да бъде критично осмислено в няколко посоки. Един от възможните критични прочита на действащата уредба ползва аргументите на ценностния анализ – ограничаването на правния статус на физическите лица не може да бъде оправдано с медицинска диагноза или с масово приетото очакване към човешкото поведение. При всички тези подходи увреждането на лицето и/или неговите умения да взема решения се приемат като легитимна основа за понижаване на правния му статус и за отхвърляне възможността му пълноценно да упражнява своите права. Но след като сме съгласни, че правоспособността е инструментът за включване чрез овластяване на човека в живота, а дееспособността осигурява именно личното действие, можем да твърдим, че отнемането на дееспособността има за резултат отнемане на човешкото на човека. Казано по друг начин - автоматичното признаване на правосубектност на човека поради именно качеството му на особен биологичен вид – човек, прави недопустимо отделянето на дееспособността от пълнолетния човек. Този анализ разкрива и дискриминационния ефект на намесата в дееспособността, което от своя страна позволява разгръщане на критиката и в тази посока.

Друга плоскост на критиката към уредбата е липса на вариантност при намесата в дееспособността. В законодателството липсват норми, които да позволят съобразяването със степените на увреждане, с динамиката и индивидуалната специфика на заболяванията и уврежданията при отделните лица. В резултат се възприемат само две степени на „не може“ на лицето да се грижи за своите работи, които обосновават двете форми на поставяне под запрещение. Така структуриран, институтът на запрещението, отразява медицинския модел за увреждането и към разбирането за норма в медицината и съответно - за отклоняващото се от нормата различие, описвано задължително като болестно състояние. Говоренето общо за уврежданията или заболяванията скрива особеностите, които са налице при различни видове физически, сензорни и когнитивни увреждания и които по различен начин засягат индивидите и тяхната способност или неспособност за извършване на определени дейности, за връзка с другите и света³⁷.

Исторически свързаната с интелектуалните затруднения и психични разстройства стигма практически изключва анализа на причинната връзка между увреждането и качеството на решенията, които човекът взема за себе си. Стигмата замества анализа: тя дава готов отговор за всяко различно от общоприетото решение, взето от човека с увреждане, като му поставя етикета на „болестно мотивирано“ или дори го приравнява на липса на решение. Пак стигмата изключва анализа на качеството и значението на решенията, вземани от човека с увреждане от гледна точка на неговата уникална човешка ситуация, като замества това толкова необходимо разбиране на индивида с едно повърхностно, масово, често неподкрепено с никакви доказателства разбиране за това кое е добро „за всекиго“.

³⁶ Така „оздравяването“ е основание за искане за отменяване на запрещението. Вж. т.10 от мотивите на Постановление № 5 / 1979 г. от 13.II.1980 г. на Пленума на ВС. Публикувано в Сборник постановления и тълкувателни решения на ВС на НРБ по граждански дела 1953-1994 г. С., 1995 г., стр.13 – 19.

³⁷ Вж. Кънева, В. Увреждане и достоен живот: Проблеми на грижата и справедливостта. В: Граници на биоетиката. С., 2013 г.

В контекста на промените в областта на правата на хората с увреждания и утвърждаването на социалния подход спрямо различните видове увреждания става ясно, че тази доктрина вече не отговаря на ценностната парадигма, на която се основава цялото международно право по правата на човека, но също така и на обективните обществени потребности. Въпросът е, ако съвременните политики в тази област отдавна се базират на включването, на премахване на бариерите пред тази обществена група, какъв е правният отговор на тази тенденция. Разбира се, България не е изолиран случай. Подобно е или доскоро е било законодателството в други европейски държави, които са били повлияни в миналото от разбиранията и концепцията на класическата правна доктрина относно дееспособността и възможностите за нейното ограничаване³⁸.

В отговор на този въпрос, международното право предлага нови стандарти за правната уредба на дееспособността³⁹. В завършен и концентриран вид тези стандарти са изпълнени в текста на чл.12 от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания и могат да бъдат обобщени така: правосубектността е качество на всяко физическо лице и тя трябва се разбира като неделимо единство между правоспособност и дееспособност (*legal capacity - capacity to act*). Държавите - страни по Конвенцията, следва да осигурят на хората с увреждания, включително на хората с интелектуални увреждания, възможността чрез лични действия да придобиват права и поемат задължения, както и да ги упражняват. Трябва да се предприемат и подходящи мерки за осигуряване на достъп на хората с увреждания до необходимата им подкрепа за реализиране на тяхната (едновременно) правоспособност и дееспособност.

Текстът на чл. 12 е важен не само за промяна в уредбата на правния статус на хората с увреждания, но той е от съществено значение и за ефективното упражняване на други права, предвидени в Конвенцията: право на независим живот в общността, достъп до пазара на труда, право да контролират собствените си финансови и други имуществени права и интереси. Както се сочи в Общия коментар (проект) по чл.12 от КПХУ на Комитета за права на хората с увреждания към ООН, всеки инструмент по правата на човека, приеман от ООН прогласява безусловно равноправието на хората с увреждания пред закона, което означава равни права и дееспособност. Едва днес обаче, достигнатото ново познание и философия в областта на правата на хората с увреждания и тяхното овластяване, позволяват отиването по-нататък, за което институтът на дееспособността в действащото право трябва да бъде променен.

❖ Основни моменти в промяната на парадигмата

Българската правна доктрина все още не поставя под съмнение концепцията за дееспособността, въпреки критиката към уредбата⁴⁰. Аргументи за правна дискусия се

³⁸ Вж. Доклад на Комисията по правни въпроси на Европейския парламент, съдържащ препоръки към Комисията относно правната защита на пълнолетни лица: трансгранични последици (2008/2123(INI)), стр. 8.

³⁹ Вж. например Препоръка № R (99) 4 относно принципите за правната защита на недееспособни пълнолетни лица (Приета на ²³.02.1999г. от Комитетът на министрите на Съвета на Европа).

⁴⁰ Например: Европейският съд по правата на човека прави критичен анализ на българската уредба по дееспособността и аргументира несъответствието ѝ с чл. чл. 3, 5, 6, 13 и 8 (в особено мненията) от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи в решението си по делото Станев срещу България, достъпно на <https://mjs.bg/47/233/>. Вж. още – Анализ на съответствието на българското законодателство с КПХУ, достъпен на: http://www.equalrights.bcnl.org/uploadfiles/documents/bg_review_uncrpd_final.pdf; „Прилагане на член 12 и член 33 от КПХУ (сравнително правен анализ), достъпен на: http://www.equalrights.bcnl.org/uploadfiles/documents/comparative_study_uncrpd_final.pdf; публикацииите на Агенцията на Европейския съюз по основните права: Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems (юли, 2013 г.), [The legal protection of persons with mental health problems under non-discrimination law](http://fra.europa.eu) (октомври, 2011 г.) и др., достъпни на: <http://fra.europa.eu>.

съдържат и в изследванията на хуманитарните науки в България и чужбина⁴¹, както и в изследванията, които мотивират развитието на международното право⁴² или са предизвикани от него. Според нас, доктриналната тишина у нас вече е най-малкото неудобна, дори и само на формалното основание на противоречие между международен и вътрешен правен ред, хипотеза, предвидена и разрешена от Конституцията.

Член 12 от Конвенцията признава правоспособността и дееспособността на хората с увреждания наравно с всички останали във всички сфери на живота, т.е. всеки човек, независимо от наличието на увреждане или психическо разстройство, има право да упражнява *лично* правата си. Конвенцията подчертава неделимостта на правосубектността за разлика от досега съществуващите закони и установени практики, които ги разделят. В контекста на чл.12 от Конвенцията може да се направи изводът, че за всяко право на практика са съществени следните три компонента: 1) правосубектността като сплав от статичен елемент (правоспособност) и динамичен елемент (дееспособност); 2) респект и зачитане на правото от страна на другите; 3) ангажимента на държавата да осигури упражняването на правата чрез лични действия.

Ключово за парадигмалната промяна в правото, предложено от Конвенцията за правата на хората с увреждания, в сила за Република България от 21.04.2012 г. е отхвърлянето на медицинския детерминизъм и утвърждаване на социалното разбиране за уврежданията. Докато медицинският подход разглежда увреждането или болестта като „проблем“ на индивида, то социалното разбиране за увреждането се стреми да идентифицира *системните бариери* пред хората с увреждане, негативните нагласи и други фактори, които водят до социалното им изключване и да ангажира обществото с отстраняването на тези бариери и гарантиране правата на всички граждани. Това означава, че хората с увреждания повече не трябва да се възприемат като „обекти на грижи“ и лица, отклоняващи се от медицинските норми, а като „субекти“, на които следва да се гарантира, наравно с другите, правото да упражняват лично правата си и да участват в живота на обществото. И докато някои физически бариери пред участието на хората с увреждания вече успешно се преодоляват (транспортни, образователни и др.), правните остават недосегаеми.

Кои са тези системни бариери в правото, които следва да преодолеем?

Първата - е разбирането, че дееспособен може да бъде само разумният човек. От древността философите разсъждават над въпроса дали рационалността е това, което наистина ни прави хора, и както посочихме в анализа по-горе – все още юристите приемат в по-голяма или по-малка степен това. Без да навлизаме дълбоко във философският дискурс, можем да маркираме обясненията за хуманизирането на рационалността или, което е същото – за господството на разумността при определянето на автономния човек днес. Едно от тях е интересите на третите страни и най-вече на търговията, която има нужда от стабилност, предвидимост и доверие⁴³. Това е, което „циментира“ нашия ангажимент

⁴¹ Добър пример е цитираното съчинение на В. Кънева. Вж. също: Кънева, В. (редактор) Проблеми на автономията в биоетиката. Издание на Философския факултет на СУ. С., 2011 г. Bach, M. (2009). The right to legal capacity under the UN Convention on the rights of persons with disabilities: Key concepts and directions from law reform. Toronto: Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS). цитираните съчинения на един от вдъхновените тълкуватели на КПХУ Дж. Куин, Kerzner, L. (2011) Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective.

⁴² И тук визираме не само Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания. Тя е предхождана от актове на Съвета на Европа, датиращи от края на миналия век и призоваващи към нов подход към дееспособността на хората с увреждания. Например: Препоръка № R (99) 4 на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно принципите за правна защита на недееспособните пълнолетни лица (приета на 23 февруари 1999 г.).

⁴³ В теорията се сочи, че „...дееспособността е предпоставка за действителността на правните сделки...”. Вж. Василев, Л. Цит. съч., стр. 158.

към рационалността като тест за човешкото⁴⁴. Държавата също има интерес от рационалността, която гарантира съхраняване на личното имущество като превенция от изпадане в зависимост от социалните фондове⁴⁵. Ирационалното поведение обаче също е присъщо на човека: поведението на пушача може да се определи като такова, дори бизнесът не се държи винаги рационално (кризата с Лемън Брадърс, например⁴⁶). Ето защо, уважавайки рационалността, не трябва да отричаме ирационалността, също присъща на поведението и водеща ни в някои от решенията, които взимаме.

В този контекст следва да се разгледа предложението, дееспособността да не се смесва с умствените способности на лицето. Дееспособността е правно качество, докато умствените способности се отнасят до когнитивната сфера на човека, в това число и уменията на лицето да взема рационално обосновани решения. Хората имат различни умения за решаване. Те са формирани под въздействието на множество фактори: среда, социални и други обстоятелства. Тези естествени или придобити характеристики на хората – увреждане, заболяване, старческо изменение, не могат да са основание за ограничаване на дееспособността им, т.е. за отнемане на правото им да вземат решения за себе си⁴⁷. Промяната на парадигмата изисква, освен това да признаем, че тези естествени или придобити характеристики представляват един уникален персонален опит, който човекът само лично може да интегрира в живота си и само лично може да реши как да съобрази личните си предпочитания и желания с този опит и че това е право, което не може да му бъде отнето. Казано по друг начин – правният статус на лицата не трябва да зависи от техния медицински или функционален статус. Промяната на парадигмата изисква да преминем от концепцията за уменията към тази, на правата⁴⁸.

Втората бариера се изразява в проблематизирането на риска от грешните решения и последиците от тях за лицето с увреждане. Приемаме, че хората с увреждания не могат да формират и изразяват воля или поне това не става по обичайния начин, и поради това не могат да се грижат за своите работи. Това обуславя нуждата им от защита и грижа, която, се удовлетворява чрез „заместващото“ вземане на решения в интерес на поставения под запрещение⁴⁹.

Действащата уредба очертава огромно несъответствие между толерирането на грешните решения и неправилните избори на хора без увреждания от една страна и поставянето на изключително високи критерии спрямо процеса на вземане на решения на хора с увреждания. Позволяваме на мнозинството да прави своите грешки без правна интервенция, но наред с това не сме съгласни да третираме по същия начин малцинството (хора с интелектуални затруднения и психично здравни проблеми) като го оставим да допуска същите грешки и преекспонираме предпазната роля на закона⁵⁰.

Отнемането на личностната автономия не може да бъде оправдано с целта, лицата с интелектуални затруднения или психично здравни проблеми, да бъдат защитени и предпазени от грешни решения и избори. Грешни решения може да прави всеки, независимо от физически или психичен статус, особено когато се решават въпроси, за които

⁴⁴ Quinn, G.. Concept paper: Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD.’ стр. 9 - 10.

⁴⁵ Пак там.

⁴⁶ Пак там.

⁴⁷ Вж. т.12 от Проекта на Общ коментар по чл.12 от КПХУ на Комитета за права на хората с увреждания към ООН, приет на десетата му сесия, 2-13 .09.2013 г.

⁴⁸ Вж. Bach, M. Securing Self-Determination: Building the Agenda in Canada. 1998, достъпна на: www.tash.org

⁴⁹ Вж. чл. чл. 156, 164, 165 от Семейния кодекс.

⁵⁰ Quinn, G. Concept paper: Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD.’, стр. 8-10.

се изисква по-специална компетентност. И възможността да се направи грешка или да се вземе неправилно или просто неразумно решение, не би следвало да бъде основание за ограничаване на правата на хора с увреждания или психично здравни проблеми, така както не е основание за ограничаване на правата на хората без увреждания или заболявания. Например електоратът често гласува за неподходящи политици. Да се надяваме, че неадекватността на този избор няма да стане причина някой да призове големи групи от хора да бъдат лишени от правото на глас, защото избират и подпомагат за овластяването на „лоши“ партии. Не всеки взема правилното решение при сделки, не всеки се чувства компетентен, но при по-сериозните решения всеки е свободен да греши или да търси подкрепа, професионален съвет и пр. Докато на хората с увреждания, които са поставени под запрещение, на практика тази възможност е отказана. Член 12 не допуска подобна дискриминация, а вместо това изисква държавите да регламентират мерки на подкрепа за самостоятелно упражняване на права⁵¹.

Третата бариера, като следствие от горното, е разбирането, че самостоятелното упражняване на права от хората с увреждания е невъзможно. Ако обаче, равният правен статус, автономността и овластяването се възприемат като ценности, то реакцията на законодателя би следвало да бъде в посока на *разработване на механизми за подкрепа именно за самостоятелно упражняване на права от всички хора, включително тези с увреждания*, за да могат те да вземат решения, съобразени с техния избор, воля и предпочитания и да упражняват правата си чрез лични действия (концепцията за подкрепено вземане на решение). Това е начин за реализиране на свободата на всички⁵² и в това се състои на практика промяната на парадигмата в законодателната уредба.

Личното упражняване на права дава възможност на хората сами да изградят и управляват своя свят, тъй като свързват правната възможност (правото) със себеизявата – действието, водено от личното разбиране, усещане и желание. Свързват се обективно възможното (правоспособността) със субективната реализация, което разкрива зони за свободен избор и предоставя защита срещу намеса на трети страни в процеса на вземане на решения.

Конвенцията не само задължава държавите-членки да признаят еднаквата правосубектност на хората с увреждания и на тези – без увреждания (чл. 12, ал. 2). Отива се и по-нататък, като Конвенцията задължава държавите-страни да предприемат подходящи мерки за осигуряване достъп на хората с увреждания до необходимата им *подкрепа за самостоятелно упражняване на техните права*. В това се състои и уникалността на чл. 12: не само се признава правото на самостоятелно упражняване на права от страна на хората с увреждания (независимо от наличието на заболяване, степен на когнитивен потенциал и пр.), с което се ограничава намесата на държавата и трети страни в процеса на вземане на решения, но се и създава възможности за положителен избор на хората с увреждания, чрез въвеждането на подкрепеното вземане на решения – инструмент, чрез който да се осигури личния избор при отчитане (респективно зачитане) желанието и волята на лицето.

Вероятно скептиците ще възразят, че съществува група хора с увреждания, при които поради институционализация или степен на увреждане, формирането на воля е невъзможно (например лица с дълбока умствена изостаналост) и/или тази воля не може да бъде разкрита, „уловена“, за да се интерпретира. Поради това тези лица се нуждаят от 100% заместване на волята. Възприемането на тази идея би могло лесно да доведе до регламентиране на мерки, които практически маскират заместването при вземане на

⁵¹ Вж. т.13 от Общия коментар по чл.12 от КПХУ на Комитета за права на хората с увреждания към ООН, приет на десетата му сесия, 2-13 .09.2013 г.

⁵² Пак там.

решения. Адекватният отговор е не въвеждане на изключения, които допускат вземане на решения „за лицата“, вместо „с тях“, а регламентирането на допълнителни дейности за осигуряване на подкрепа за самостоятелно упражняване на права, насочени към разчитане на техните предпочитания или създаване на социална среда, която да способства създаването на воля и предпочитания.

В заключение бихме искали да подчертаем, че съвременните постижения в областта на човешките права са резултат преди всичко на ценностна и философска промяна. В различните периоди от своето развитие правото познава и ограничаване на дееспособността въз основа на полова принадлежност, определен социален статус или наличие на физическо увреждане. Тази правна регламентация е отразявала зрелостта и ценностната система на обществото към онези моменти. Възможната промяна на парадигмата сега (съобразно чл. 12 от КПХУ) поставя най-вече пред нас чисто човешкото и ценностно предизвикателство да приемем, че хората с интелектуални затруднения и психични разстройства са равни пред закона като всички останали - следва да упражняват правата си чрез лични действия и да вземат решения за своя живот, така както прави това „разумният човек“. По същество това е още една крачка към разпознаване и зачитане на различието, различния житейски опит и избор, към признаване на правото на това различие да бъде зачетено и прието като равностойна част от обществото ни. Ако това се възприеме като обществена ценност, правото ще намери и даде адекватния отговор, за да се сложи край на парадокса да се гарантират права чрез тяхното ограничаване.

➤ **Обхват на новата правна уредба**

Новите текстове в закона следва да регулират обществените отношения, които се отнасят до възможността за упражняване на права от лицата, които са навършили 18 години. Следва да бъдат описани предпоставките за придобиване на дееспособност (единствено определена възраст), необоримост на презумпцията за дееспособността, както и обстоятелствата, при които следва да се включи новият институт на „подкрепено вземане на решение“. Законът следва да регламентира „подкрепеното вземане на решение“ като съвкупност от мерки, които са насочени към това лицата да могат да упражняват своите права, принципите, на които се подчинява новата правна уредба, предпазните мерки, и правомощията на органите, които са ангажирани с вземане и изпълнение на решения, свързани с упражняване на дееспособността от лицата.

➤ **Подкрепено вземане на решение**

Същността на промяната на парадигмата на чл.12 е да се преустановят практиките по заместване при вземане на решения „вместо“ лицата и да гарантираме процес на вземане на решения и упражняване на права, който се осъществява с участието на лицата, при отчитане на тяхната воля и предпочитания, независимо от степента на увреждане или наличие на заболяване. Именно затова единственият критерий за упражняване на дееспособността следва да бъде възрастта.

Член 12 ал.3 от Конвенцията във връзка с чл.12 ал.1 и 2 задължава страните по Конвенцията да осигурят необходимата подкрепа за упражняването на правата от хора с увреждания чрез лични действия. Мерките на подкрепа следва да зачитат правата, волята и предпочитанията на хората с увреждания и не бива никога да допускат заместване при вземане на решения. Задължението за замяна на режимите за заместващо вземане на решения с подкрепено вземане на решения изисква едновременно премахване на институтите на заместващо вземане на решения и разработване на мерки за подкрепено вземане на решения (ПВР). Целта на подкрепата при всеки отделен случай би следвало да бъде разкриване на волята или създаване на социални условия, тази воля да бъде проявена или интерпретирана.⁵³

➤ **Тестът „разбирам последиците от своите действия“ в светлината на чл. 12 от Конвенцията за права на хората с увреждания**

Според класическата теория, концепцията за дееспособността предполага кумулативната даденост на следните четири основни елемента:

1) **Разбиране**

Разбирането е най-базисният елемент на дееспособността⁵⁴. За да се съгласи едно лице да извърши или да отхвърли осъществяването на определено правно действие, то трябва да има елементарно разбиране за фактите, на които се основава решението. Покриването на този критерий може да се окаже доста сложно в зависимост от това какво се влага в понятието „разбиране на фактите“. Една от най-елементарните интерпретации включва наличие на минимално разбиране и познавателни умения. Но различните автори

⁵³ Personhood and Legal Capacity. Perspectives on Paradigm Shift of art.12 CRPD. Gerard Quinn. Harvard Law School/2010

⁵⁴(Buchanan & Brock 1989)

са категорични, че само това ниво на умствени способности не е достатъчно за вземане на решения, касаещи осъществяване на валидни правни действия.

2) Оценка

Освен разбиране за фактите, на които се основа решението, в класическата концепция за дееспособността се изисква и способност на лицето да преценява „естеството и значението на различните възможни алтернативи“⁵⁵ и да интегрира тази преценка в процеса на вземане на конкретно решение. Този компонент на дееспособността обикновено се извлича от нормативното изискване субектът на правото да може да разбира правните последици от определено решение. В англосаксонската правна система като елемент на дееспособността се разглежда и способността на лицата да разсъждават и обобщават информация, включително способността да се правят изводи, да се оценява риска и евентуалните последици.

3) Обективизиране и изразяване/комуникиране на избора на лицето по отношение на околните

Възможно е първите два елемента на дееспособността да са налице, но субектът да е в невъзможност да обективизира и комуникира своята вътрешна воля и предпочитания (например човек, преживял инсулт, лице, с диагноза детска церебрална парализа и други, при които интелектът е съхранен, но човек е неспособен да обективизира своите желания вербално, писмено, чрез жестове или по друг начин).

4) Възможност за формиране и автономно изразяване на воля.

Формирането, разбирането, оценката и обективизирането на избора/решението като етапи от процеса на формиране на волята, следва да се осъществяват доброволно от лицето.

Традиционно в правните системи, допускащи ограничаване на дееспособността и поставяне под запрещение, липсата на един от посочените по-горе елементи в процеса на вземане на решения е предпоставка за ограничаване на дееспособността, назначаване на настойник/попечител. Ефектът от това е заместване на волята на лицата, особено при настойничеството.

Промяната на парадигмата по смисъла на чл.12 от Конвенцията за правата на хората с увреждания предполага и промяна на концепцията за дееспособността, включително и по отношение на теста с посочените по-горе 4 елемента. Защото дееспособността не е двустепенна концепция (мога/не мога). Всеки от нас има различни нива на капацитет и ресурс, които ангажира, за да взема определени решения. Хората, които нямат интелектуални затруднения, увреждания или психично здравни проблеми също имат различни ресурси, нива на капацитет и способности да вземат определени решения.

Новата парадигма изисква да се отчита, че правата на човека не се съобразяват със социалния и медицински детерминизъм. Всички ние сме личности, които в действията си демонстрираме смесица от рационално и ирационално, ние сме социални същества, независимо от индивидуализма си и всички ние разчитаме на подкрепа на други хора, при вземане на решенията си и реализиране на нашата правосубектност. Отхвърляйки медицинския детерминизъм би следвало да приемем, че след като всяко лице е субект на правото, то следователно проявява желания и предпочитания⁵⁶.

⁵⁵(Buchanan & Brock, 1989).

⁵⁶ Personhood and Legal Capacity. Perspectives on Paradigm Shift of art.12 CRPD. Gerard Quinn. Harvard Law School/2010

Разпоредбите на чл.12 отчитат и се основават на тази действителност. В контекста на новата парадигма, по отношение на лицата, които не покриват четирите елемента на класическата концепция за дееспособност, водещи се оказват два нови елемента:

- 1) **Съществуване на воля/желания на лицето**
- 2) **Наличие на поне един (доверен) човек, който познава лицето и може да даде най-добрата интерпретация (тълкуване) на волята му, съобразно конкретните обстоятелства и контекст.**

В рамките на бъдещото законодателство първият елемент би следвало да бъде регламентиран като необорима презумпция. Относно втория елемент, би следвало да се предвидят ефективни средства за разкриване на наличието на тези два елемента и тяхното опознаване за целите на постигане най-адекватна подкрепа за човека с увреждане. Това целенасочено усилие да се разкрие наличието и съдържанието на горните два елемента, за целите на настоящето становище ще наричаме „двустепенен тест“.

Хората с интелектуални затруднения или психично здравни проблеми са носители на същите права, каквито имат и другите хора, но поради наличието на определено заболяване, те непрекъснато се изправят пред социални, правни и практически бариери, които възпрепятстват тяхното упражняване. Във връзка с това, разпоредбата на чл.12 ал. 3 от Конвенцията обръща внимание на една допълнителна предпоставка - задължава държавите – страни по конвенцията, да предприемат подходящи мерки за осигуряване достъп на хората с увреждания до необходимата им подкрепа за самостоятелно упражняване на правата им. Това на практика е задължение за създаване на инструментариум, който да осигури личното участие на лицата, при отчитане на посочените по-горе два нови критерия.

Също така, промените в законодателството следва да съдържат конкретни разпоредби, които изрично регламентират задължения на всички трети страни, които следва да положат достатъчни усилия с необходимата грижа за това, че за човека с увреждане ще бъде осигурен специфичен „превод“ или друга мярка, чрез която да е сигурно, че информацията е разбрана от лицето и/или е достигнала до тези, които имат функции и задължения по мерките по ПВР⁵⁷.

➤ **Концепцията за „доверителна връзка“ като инструмент за изразяване на воля**

Новият инструментариум за лично упражняване на правата изискващо прилагането на двустепенния тест се основава на *концепцията за доверителната връзка* като инструмент за изразяване на волята на лицето с увреждане.

Доверителната връзка, както подсказва наименованието ѝ, е връзка между двама или повече души, основана на взаимно доверие и разбиране. Трудно е да се даде изчерпателно и крайно определение на понятието на „доверителна връзка“. Вместо това е възможно, законът да определи критерии, които характеризират една доверителна връзка и те да бъдат посочени като нейно минимално съдържание. Такива критерии (които следват от самото отношение на доверие и разбиране) са:

Доброволност (взаимност)

Двамата се разпознават взаимно като хора, които си вярват.

На първо място, за да съществува „доверителна връзка“, трябва да е налице **взаимност**. И двете страни трябва да са съгласни, че такава е налице. Съгласието може да бъде изразено в различна *форма*, в зависимост от вида и степента на увреждане на човека,

⁵⁷ Чл. 9 от КПХУ.

който се нуждае от подкрепа, но то трябва да е разбираемо. Съгласието може да е конклюдентно – да е очевидно от поведението на двамата. Например: човек със сериозни интелектуални затруднения, може да изразява предпочитанията си към точно определен човек от хората, които се грижат за него и това да е видно в ежедневните им взаимоотношения. Изразът на взаимност на доверието обаче задължително трябва да е изразен при обстоятелства, които изключват манипулация или насилие. Преценката трябва да е комплексна и да се основава на множество източници.

Изключване на неправомерно влияние

Липса на история на манипулация, злоупотреби и насилие.

В доверителната връзка **няма място за манипулация, злоупотреба и насилие**. Не може да се говори за доверителна връзка, в случаите, в които има история на злоупотреба или насилие. Съдията следва да е добре подготвен да разпознава данните за емоционална злоупотреба, психическо или физическо насилие.⁵⁸ Всички доказателствени средства биха били допустими за установяване на такова поведение. Съдът трябва да се отнася изключително сериозно към всяко преживяване на човека, търсещ подкрепа свързано със злоупотреба или насилие. Много често човекът не е в състояние точно да определи защо има това усещане. Но той е най-добрият експерт по отношение на своите чувства и усещането му, че е бил жертва на злоупотреба в много случаи ще се окаже вярно на определено ниво, дори злоупотребилите да е имал най-добри намерения.

Способност за интерпретация на волята

Комуникация между двамата, трайност на отношенията (връзката съществува от известно време и двамата са се опознали в такава степен, че твърдението им за наличие на доверие може да бъде прието сериозно, а не като израз на надежда, лекомислие, илюзия или друго подобно);

Доверителната връзка има определена **трайност**. Не може да се каже в кой момент от времето едно отношение преминава в доверително, но със сигурност доверието не се поражда в мига на срещата между двама души. Тази трайност на отношенията може да бъде проверена лесно, като се разпитат свидетели и/или въпроси в тази насока се включат в разговора със страните по това отношение.

В доверителната връзка трябва да е налице **комуникация** – страните в нея трябва да са способни да разбират какво казва всяка от тях. За да установи това, съдията вероятно ще трябва да наблюдава как комуникират помежду си и да събере данни от техни познати за това, че комуникацията е възможна. Например, ако се върнем към случая с човека с интелектуално затруднение, възможно е този човек, с който той/тя има специална връзка да реагира на негови/нейни сигнали по начин, който предизвиква реакция на удовлетворение. Това е напълно мислимо да се случва дори в тежки случаи и би било валидно доказателство пред съда за наличие на комуникация.

Готовност за **действие в интерес на подкрепяния и при максимално отчитане на индивидуалната му воля**

Готовността е за в бъдеще, но не се изключва проверка на действия в миналото, ако изследваната доверителна връзка е имала аспекти, които са включвали упражняване на подкрепа при вземане на решения.

⁵⁸ Включително и да е преминал специфично обучение.

И накрая, за целите на производството, трябва да е налице една **готовност за действие в интерес на подкрепения и максимално точно следване на неговата воля**. Тази готовност може само да бъде заявена, тя не може да бъде обективно изследвана преди да се развие отношението на подкрепено вземане на решения. Но задължително трябва да подлежи на системен мониторинг, в случай, че се стигне до формализиране на отношението на подкрепа.

Има и други елементи на една доверителна връзка, които обаче не са от такова фундаментално значение – те няма нужда да бъдат изброявани допълнително, а да бъде оставена възможност за съдебните състави да съберат данни във всяка посока, която случаят подсказва. Ето защо съдебният процес и правилата за провеждането му трябва да са така конструирани, че да гарантират задълбочено и индивидуализирано внимание към детайлите във всеки един случай. Необходимо е постигане на обективно установяване на субективни преживявания, които, освен това, е много възможно да не могат да бъдат комуникирани по стандартен начин. Процесуалните норми на новото законодателство следва да са такива, че да се избегне формалния подход и да се гарантира гъвкавост и приспособимост към нуждите на всеки отделен случай.

➤ **Упражняване на лични права**

От особено значение в осмислянето на новата парадигма на правата на хората с увреждания е концептуализирането по нов начин на упражняването на личните права. Личните права на индивида не могат да бъдат ограничавани в резултат на подкрепящите мерки по никакъв начин. Те са свързани с личността и нейната идентичност и уникални преживявания - интимния живот, свободата на съвестта, религията, участието и затова зависят от личната преценка на носителя си. Такива са например *правото на брак и на семейство, репродуктивните права, правото на завещание, право на сдружаване, избирателни права*.

Посочените права са не само фундаментални, но толкова строго лични, че не е възможно да влязат в каквато и да е хипотеза на оценка/мярка за упражняване чрез друго. Разбира се, това не значи, че няма да бъдат развивани социални услуги, които да подпомогнат хората, заявили нужда от подкрепа за реализиране на тези си права, но това ще бъде социална подкрепа, а не подкрепа за вземане на решение.

За всяко едно то тях следва да има различни предпазни мерки – най-вече за правото на брак и завещание, тъй като при тях рискът от злоупотреба е по-голям. По отношение на правото за гласуване не би следвало да има подобни специални предпазни мерки, а по-скоро общите които важат за всички гласоподаватели/кандидати.

Брак

Правото на брак на човек с увреждане не може да бъде ограничено при никакви обстоятелства. Никой не може да бъде подлаган на изследване или оценка относно способността му да взема решение дали да сключи брак.

За да бъде постигната тази цел, се налага да бъдат предприети няколко законодателни мерки, както следва:

- Забраната за хора с увреждания да сключват брак трябва да бъде отменена; трябва да се откажем от пречката за брак – болест, обосноваваща пълното запрещение на лицето, замислена в интерес на лицето, за което презумираме, че не може да формира и изразява воля, поради което го предпазваме от последиците на брака – ако се

замислим какви са те – не се създават особени рискове за лицето, а по-скоро различна ситуация за съпруга му.

- Трябва да се въведе норма, позволяваща участието на тълковник в процедурите пред органите по гражданско състояние. Тази мярка не е елемент от подкрепеното вземане на решение.
- Трябва да се гарантира на хората с увреждания имат свободен достъп до правни консултации, относно правните последици на брака, уреждане на имуществените отношения и сключването на предбрачен или брачен договор. Тези консултации не са в рамките на подкрепеното вземане на решения, а биха имали по-скоро характера на обикновена консултация, в която може да се съдържа елемент на социална услуга (намиране на подходящ консултант, придружаване, подпомагане комуникацията и т.н).
- Трябва да се гарантира на съпрузите с увреждания подкрепа при упражняване на родителските им права, както и по време на бременността и раждането. Упражняване на родителски права с подкрепа (по смисъла на концепцията „подкрепено вземане на решения“) е възможна и допустима.

Завещание

Правото на човек с увреждане да се разпорежда с имуществото си за след неговата смърт също не може да бъде ограничено по никакъв начин. Човекът с увреждане може да завещае по своя преценка имуществото си, без да се налага да бъде подлаган предварително на каквито и да е изследвания или оценки на годността му да изразява волята си да завещае имуществото си.

Все пак, за да е гарантирано това право, на човекът с увреждане следва да бъде гарантиран достъп до правна консултация относно последиците от завещанието, формите на завещателните разпореждания, способите за промяна на волята.

Действащото право разпознава участието на тълковник или преводач в специфични случаи, но трябва да се измени в посока включване и на тълковник, способен да комуникира волята на човек с комуникационни проблеми, които излизат вън от кръга предвидени в сега действащото законодателство. Трябва да се включат в способите на комуникация и такива особени комуникационни стратегии, като използване на специални комуникационни карти и други, в съответствие с напредъка на науката за съответното увреждане. Тези мерки не попадат в кръга мерки, свързани с подкрепеното вземане на решения.

Като предпазна мярка от злоупотреба в областта на свободното упражняване на правото на завещание следва да се въведе възможност за всеки (включително и неправителствени организации - НПО) да обяви завещанието за недействително, ако то е в полза на подкрепящ и се установи, че е направено в резултат от злоупотреба с влияние.

Сдружаване

Всеки, независимо от увреждането му има право да се сдружава свободно и без никакви ограничения. Способността на един човек да се сдружава не може да бъде подлагана на изследване или оценка при никакви обстоятелства.

За да се гарантира упражняването на това право, хората с увреждания трябва да имат свободен достъп до консултации относно правните последици от сдружаването в конкретния случай, начина на упражняване на правата и задълженията им като участници в сдружение. Трябва да се разшири възможността за участие в работата на сдружението с помощта на тълковник. И двете мерки не попадат в обхвата на подкрепеното вземане на решения. Свободата да се сдружава, изразена най-вече в правото да можеш с други хора да споделяш с други хора общи ценности, да правите заедно неща за да постигнете общите си

цели, и това да е формален и признат от всички останали процес, следва да се разграничи от имуществените правоотношения по повод членството или участието в определен орган, който има разпоредителна и представителна власт, за които може да има процедура по подкрепено вземане на решение.

Право на глас

Свободния достъп до участие в политическия живот също не може да бъде ограничаван на базата на увреждането. Способността да се формира воля свързана с упражняването на правото на глас не може да бъде изследвана и оценявана при никакви обстоятелства.

Действащото избирателно право съдържа норми, които дават възможност на хора с увреждания да участват в политическия живот директно, независимо от уврежданията си. Те може да имат нужда от специфични помощни средства или специални условия, за да упражнят правото си на глас, но това не означава, че някой друг замества волята им или им помага да формират такава. Този принцип трябва да бъде разширен и по отношение на хората с интелектуални затруднения и психични разстройства, като се намерят подходящите помощни средства, за да могат те лично и директно да упражнят правото си на глас.

➤ Разграничения

Вменяемост в Наказателното право

Вменяемостта е категория на Наказателното право. Тя предполага, че физическото лице, извършило престъпление, разбира свойството и значението на деянието си и може да носи наказателна отговорност.

Навършилите пълнолетие могат да бъдат освободени от наказателна отговорност, ако са били в състояние на „невменяемост“, когато са извършили деянието. Възможните причини за невменяемостта са следните: умствена недоразвитост или продължително, или краткотрайно разстройство на съзнанието, довело до невъзможност за разбиране на свойството или значението на извършеното или да ръководене на постъпките си.

В нормите на НК, касаещи невменяемостта не се съдържат разпоредби относно поставените под запрещение. Запрещението, само по себе си, не е изведено като основание за освобождаване от наказателна отговорност. При разглеждане на въпроса за вменяемостта на поставения под запрещение извършител на престъпление, съдът няма да се позове на запрещението, а ще изследва задълбочено дали в резултат на увреждането извършилият престъплението запретен е бил способен или неспособен да разбере същността на деянието и/или неговите обществено опасни последици.

Дори настаняването за принудително лечение не е обвързано от запрещението. Ако прецени, че извършилият престъпление е бил невменяем по време на извършване на деянието, съдията може да постанови той да бъде настанен за принудително лечение. Това решение обаче няма нищо общо с това дали дееспособността на човека е отнета или не.

Настаняване за задължително лечение

Настаняването за задължително лечение е медицинска мярка, която се налага по реда на Закона за здравето на хора, страдащи от психическо разстройство, в епизод на обостряне на заболяването, когато именно поради това обостряне съществува висок риск да бъде извършено престъпление и да бъде поставен в опасност живота или здравето на тях самите или техни близки, запрещението не е никакво условие за да се случи или не лечението.

В образуваното дело за задължително лечение, съдията не се интересува от въпроса дали човекът е поставен под запрещение, а дали той/тя страда от психично разстройство, дали е в период на сериозна криза и дали е налице сериозен риск от увреждане на него/нея и/или околните. Допълнителен въпрос, който съдията задължително разглежда е дали човекът, чието лечение се обсъжда, е в състояние да дава информирано съгласие за лечението си. Т.е., дали разбира заболяването си, нуждата от лечение и последиците от медицинските решения, които би следвало да бъдат взети в хода на лечението. Тази преценка в никаква степен не се влияе от това дали човекът е поставен под запрещение или не.

От изложеното е видно, че действащото право в България не свързва вменяемостта по смисъла на наказателното право с дееспособността. Би могло да се каже дори, че наказателното право използва подход, който е значително по-близък до чл. 12 КПХУ в сравнение с гражданското право, регулиращо дееспособността. Същото може да се каже и за задължителното лечение. Поради това, при обсъждане на новото законодателство в областта на дееспособността, е подходящо да не се включват в обхвата на новосъздаваните правни норми въпросите за вменяемостта по смисъла на наказателното право и задължителното настаняване за лечение по реда на Закона за здравето, тъй като действащото законодателство не предполага пряка връзка между тези правни категории.

➤ „Подкрепено вземане на решения“ като инструмент за самостоятелно упражняване на права (ПВР)

Концепцията за „подкрепено вземане на решение“ (която заменя „заместващото вземане на решение“) е основана на идеята винаги да бъдат отчитани желанията и предпочитанията на лицата. Прилагането на мерките за подкрепено вземане на решение се основава на необоримата презумпция на чл.12 от Конвенцията, че всяко физическо лице има призната дееспособност и е свързано със задължението на държавите, страни по Конвенцията да предприемат подходящи мерки за осигуряване на достъп на хората с увреждания до необходимата им подкрепа за самостоятелно упражняване на права. Чрез регламентирането на ПВР на практика се приспособява адекватно инструментариума за самостоятелно упражняване на права с цел осигуряване на лично участие на хора с интелектуални затруднения и психични проблеми.

Подкрепеното вземане на решение включва съвкупност от мерки, основани на доверие между подкрепящ и подкрепен, чрез която доверителна връзка се постига личното упражняване на права (и зачитане на това от всички трети страни). Мерките се определят за конкретни сфери и/или действия, при наличие на затруднения за тях и винаги се постановяват за определен срок, като сферите са свързани основно с упражняване на имуществените права, сключване на сделки, личния избор за място на живот, избор на лечение и реализиране на право на труд (не и на личните права). ПВР представлява широка палитра от мерки /или правоотношения/ имащи за цел да осигурят необходимата подкрепа за самостоятелно упражняване на права (извършване на правни действия и/или бездействия) с оглед пораждаване на определени правни последици, основани на волята и предпочитанията на подкрепеното лице. Тази палитра включва следните мерки:

- предварителни мерки (предварителни разпореждания и дългосрочни пълномощни),
- договор за ПВР (сключен по волята на страните или в резултат на специална съдебна процедура),
- съвместно вземане на решения,
- фасилитиране (асистиране).

Общото за всички форми на ПВР е новият ценностен фокус, а именно, че всичките, дори тези с най-висок интензитет, следва да се основават и да отчитат волята и

предпочитанията на лицата, а не критерия „най-добър” интерес на лицата. Водещ е принципът, че при прилагане на мерките на ПВР следва да има изчерпателност, като първоначално се разглеждат възможностите за прилагане на тези с по-малък интензитет. До прилагане на мерки с по-висок интензитет се стига след изчерпване на възможностите за прилагане на по-лека мярка.

Част от регламентацията на подкрепящата мярка е гарантиране избягването на конфликт на интереси и неправомерно влияние между подкрепящия и подкрепения. Нормативно следва да се уредят освен мерките на ПВР, така и предпазните механизми, за защита от конфликт на интереси и упражняване на неправомерно влияние върху лицето.

❖ **Принципи при определяне на мерки за подкрепа за самостоятелно упражняване на права**

Ако обобщим казаното дотук, може да се направи следния извод: общото правило, което трябва да се въведе е, че лицата реализират самостоятелно правата си и съответно поемат задължения чрез лични действия. Възможно е обаче те да не покриват теста „разбирам последиците от своите действия“ в една или повече области или части от области, касаещи непосредствено тяхното ежедневие и потребности да бъдат взети решения (но без да се навлиза в зоната на личните права). Тогава е необходимо да се въведе съответно инструментариум за упражняване на права, чрез регламентиране на мерки за подкрепа, които да позволяват на лицата да упражняват лично правата си, съобразно своята воля и предпочитания, независимо от проблемите, които имат и да се избегне заместването на тяхната воля желание с тази на някой друг. Тези мерки следва да са изчерпателно нормативно регламентирани и съгласно Конвенцията, трябва да отговарят на следните условия:

1) Необходимост и достатъчност

Мерки за подкрепа следва да бъдат прилагани само ако са налице едновременно предпоставките: (1) състояние на психиката, породено от болест, травма или интелектуално затруднение или психично разстройство, и (2) в резултат на което лицето не покрива теста „разбирам последиците от своите действия“ и поради това изпитва трайни затруднения или е в невъзможност да упражнява права и поема задължения самостоятелно. Наличието на описаната съвкупност от предпоставки води до възникване на *специфично право на подкрепа* при упражняване на правата от човека с увреждане, без последният да губи дееспособността си.

2) Зачитане на волята, предпочитанията и ценностите на лицето

Подкрепящите мерки при ръководене на личните работи задължително следва да се осъществяват и прилагат при зачитане на волята и предпочитанията на лицето. Винаги и задължително, като първо условие се изследват волята и предпочитанията на лицето с увреждане в изключенията, когато решението се взема от друг (например процедурата по фасилитиране). Невъзможността за самостоятелно изразяване на волята и предпочитанията по обичайния начин не е предпоставка за незачитането им, а следва да се осигури възможност те да бъдат комуникирани. Това следва и може да се постигне чрез съответните специалисти и/или близки хора, които да помогнат за разбиране на желанието/желанията на лицето с увреждане.

3) Пропорционалност

Мерките трябва да отговарят на конкретния случай и състоянието на лицето и да се налагат в такъв обем, в какъвто са необходими (само за засегнатите сфери). Определянето на конкретни подкрепящи мерки следва да е по отношение само на тези

дейности, за чието реализиране лицето се нуждае от подкрепа. За всички останали правни действия следва да се приеме, че лицето действа напълно самостоятелно.

4) Срочност

Всички мерки са срочни. Периодът от време, за който се определят зависи от обективизираната воля на подкрепяното лице, когато мерките се прилагат не въз основа на съдебна процедура и съответно от оценката на нуждата от подкрепа на лицето, към момента на постановяване на съответната мярка, в хипотезата, когато е сезиран съда. По отношение на всички мерки на ПВР, приложени в резултат на съдебна процедура и постановени за срок по-дълъг от 3 години, следва да се регламентира задължително периодично преразглеждане на необходимостта от тях (например, на всеки 3 години).

5) Избягване на конфликт на интереси и неправомерно влияние

законът трябва да регламентира кое лице може да бъде подкрепящ, както и да въведе изрична забрана кои лица не могат да бъдат подкрепящи, с оглед избягване на конфликт на интереси⁵⁹.

6) Гъвкавост на мерките

правна възможност и регламентиране на съответен механизъм за промяна на мерките в рамките на първоначално определения срок поради промени в динамиката на състоянието на лицето⁶⁰

7) Участие на лицето

Подкрепяното лице следва да има възможност във всеки момент да започне производство за постановяване, промяна или прекратяване на мярка. Трябва да се гарантира неговото право да участва лично във всички свързани административни и/или съдебни процедури, да изразява воля, да подава молби, да получава правна помощ и други. Подобна възможност, трябва да се предвиди и за определен кръг от лица, близки до лицето, както и за прокурора, или за професионалисти, които работят с лицето, включително граждански организации, чиято дейност е свързана с хората с увреждания (хората с психично-здравни проблеми и/или интелектуални затруднения) и/или защитават техните права и интереси.

❖ Предпазни мерки

Тъй като ПВР ще се прилага само при действия с правни последици, мерките за подкрепа трябва да се налагат от съда при спазване на тяхната последователност и изчерпване възможностите на предходна мярка при специален съдопроизводствен ред.

Обща предпазна мярка срещу:

- а) неоснователно подадени заявления за определяне на мярка,
- б) риск от определяне на мярка, която не е съобразена с индивидуалните нужди на лицето,
- в) риск от злоупотреби със състоянието на лицето от страна на заявителя, както и
- г) гаранция че използването на процедурата е само и единствено с цел оказване на навременна подкрепа съобразно конкретно установени нужди на лицето от такава, следва да бъде регламентирано изрично задължението на съда да извършва винаги, във всяка една

⁵⁹ Например, германското законодателство е въвело такава забрана по отношение на директорите на специализирани институции.

⁶⁰ Например: при оценка на възможностите на лицето е констатирано, че изпитва затруднения самостоятелно да формира своя избор и да взема решения, свързани с управление на недвижими имоти и/или упражняване на родителски права. Съответно наложена е мярка попечителство за определен срок. В рамките на този срок състоянието на лицето се променя и то вече развива умения за самостоятелно вземане на решения и упражняване на права и в сферите, за които е назначен попечител. Следва да се предвиди възможност в рамките на срока да се сезира компетентния орган за адекватна промяна на мярката.

съдебна процедура, без значение за какъв вид мярка се отнася и кой е заявител, следните действия - проверка на теста „разбирам последиците от своите действия” и/или проверка за кумулативното наличие на елементите на двустепенния тест.

Специална предпазна мярка:

Когато изборът по отношение на избор на място за живеене касае настаняване в институция, е необходимо специално решение на съд. Настаняването в институция е вид лишаване от свобода⁶¹. Затова е необходимо да става само като последна възможност след изчерпване на всички други възможности за живот в общността, по решение на съда, който да провери това. Необходима е промяна на ЗСП и на чл. 40 и следващи от Правилника, която в съответствие с чл. 5 от ЕСПЧ да предвиди настаняване на лица, на които са наложени мерки за ПВР да се извършва след:

- ✓ изследване и придобиване на тяхното съгласие за живот в институцията въз основа на информация за тази институция;
- ✓ настаняването да се извършва по съдебен ред за определен срок от специално обучените съдии след проверка за изчерпване на всички услуги, подпомагащи живот в общността и въз основа на информация, предоставена на съда, за институцията/институциите, в които това лице ще бъде настанено;
- ✓ процедура за обжалване на настаняването, до която човекът, на когото е предоставена услугата, има пряк достъп;
- ✓ периодичен съдебен преглед на настаняването и неговата продължителност, до която човекът, на когото е предоставена услугата, има пряк достъп.

❖ Процесуални подходи за провеждане на „двустепенния тест” и изследване на доверителна връзка

1) Изслушване на потенциалните подкрепящи и подкрепящи

Това изслушване следва да бъде организирано при подходящи, щадящи условия. То би следвало да представлява по-скоро разговор, в който съдията да може да се ориентира за действителните отношения между потенциалните подкрепящи и подкрепящи. Задължителни условия при провеждане на изслушването са:

- спазването на условията за поверителност и защитена среда за потенциалните подкрепящи и подкрепящи;
- възможност изслушването да се проведе при закрити врати;
- гарантиране на конфиденциалност на споделеното пред съдията;

2) Разпит на близки (хора, които добре познават) на потенциалните подкрепящи и подкрепящи.

3) Експертиза, но като допълнително доказателство, само в случай, че първите две техники за установяване на доверителната връзка се окажат недостатъчни.

Един процес, насочен към идентифициране на *доверителна връзка*, следва да отговарят на следните правила:

- 1) **Конфиденциалност** – изследване на връзката между човека търсещ подкрепа и евентуалния подкрепящ в условията на специална, предразполагаща и създаваща доверие атмосфера. Гарантиране на запазване тайната на споделеното, ако обстоятелствата налагат това или някоя от страните го поиска.

⁶¹ Според трайната практика на ЕСПЧ.

- 2) **Изчерпателност и активност на съда.** Тук трябва да се предвиди и възможност за съда да действа по своя инициатива, да напътства страните да предприемат определени действия и др.
- 3) **Разглеждане на делата само от обучени допълнително професионалисти.**
- 4) **Зачитане на чувствата и усещанията на човека с увреждания,** дори те да не са формулирани „правилно“ от гледна точка на обичайната комуникация.

❖ **Подкрепено вземане на решения: мерки и процедури**

В следващите няколко точки са представени предлаганите от нас конкретни мерки на подкрепено вземане на решения и процедури за тяхното определяне, които следва да бъдат предвидени в закон, при отчитане на принципите, изброени по-горе.

1. **Договор за подкрепено вземане на решения, сключен между подкрепян и подкрепящ в извънсъдебна процедура**

Основни характеристики и специфики: формален (писмена форма за действителност), двустранен договор, *intuito personae*, срочен или безсрочен, противопоставим на трети страни след вписването му в специален регистър. Предмет на договора е доверителната връзка между страните, а правните му последици са нормативно предвидени изрично в закон

1.1. **Влизане в сила на договора**

Фактическият състав на договора включва: 1) сключването на писмен договор между подкрепян и подкрепящ и 2) вписване на договора в специалния регистър⁶². Вписването на договора в регистъра го прави противопоставим на трети лица и има доказателствена сила спрямо тях т. е. наличието на вписан договор би следвало да задължи третите лица да приемат волята на подкрепяното лице за правновалидна, *без да изискват формално участие на подкрепящия при извършване на правните действия*. В случаите, когато оказаната на основание договора подкрепа се отнася за сключването на сделки, за които е предвидена квалифицирана форма за действителност (напр. нотариален акт), договърът следва да е бил предварително одобрен от съда в рамките на съдебната процедура.

1.2. **Минимално необходимо съдържание на договора**

Минимално необходимото съдържание на договора за подкрепено вземане на решения следва да бъде предвидено в закона. То трябва да включва:

- 1) Посочване на конкретната сфера, за която ще се прилага подкрепено вземане на решения (някоя от изчерпателно посочените на законово ниво – решения, свързани със: избор на място за живеене, сключване на сделки, избор на лечение, упражняване на родителски права, разпореждане с имущество);
- 2) Индивидуализиращи белези на страните по договора;
- 3) Права и задължения на страните по договора;
- 4) Отговорността на страните при неизпълнение на договора;
- 5) Действие на договора спрямо трети лица.
- 6) Процедура за разрешаване на спор между подкрепяния и подкрепящия – трябва да е ясно, че ако има несъгласие между лицата, подкрепящият трябва да има възможност / трябва да предприема определени действия за да се освободи от отговорност.

1.3. **Права и задължения на подкрепеното лице**

⁶² От тук насетне в документа, където се споменава „регистър/а/ът“ се има предвид специалния регистър, описан на страница 32.

- 1) Право да извършва правни действия самостоятелно, ако друго не е предвидено в договора;
- 2) Задължение да действа добросъвестно;
- 3) Задължение да уведомява винаги подкрепящия, че има намерение да сключва сделки и какви са те.

Неизпълнението на това задължение на подкрепеното лице следва да бъде предвидено като основание за едностранно разваляне на договора от страна на подкрепящия. Упражняването на правото за разваляне на договора следва да е обвързано с възникването и навременното изпълнение на две задължения от страна на подкрепящия: 1) да започне съдебна процедура за преразглеждане на статуса на подкрепяното лице и 2) да заяви за вписване в регистъра уведомяване за развалянето на договора. Изпълнявайки двете задължения, подкрепящото лице се освобождава от отговорност за причинените вреди след момента на вписване на развалянето в регистъра, но не се освобождава от отговорността си спрямо подкрепеното лице за провалените правни действия и пропуснатите ползи от тях. Ако не изпълни някоя от двете си задължения, подкрепящият следва да носи отговорност за причинените реални вреди и пропуснати ползи спрямо подкрепеното лице.

1.4.Права и задължения на подкрепящия

- 1) Задължение да изследва истинските предпочитания и желания на подкрепеното лице;
- 2) Задължение активно да събира информация за съответното решение;
- 3) Задължение да реагира при риск от увреждане на интересите, като инициира процедура за промяна на мярката;
- 4) Задължение да действа добросъвестно и да полага дължимата грижа;
- 5) Задължение да започне процедурата за промяна на мярката при разпадане на доверителната връзка. Изпълнението на това задължение освобождава подкрепящия от отговорност;
- 6) Право едностранно да развали договора.

1.5.Отговорност на страните при неизпълнение на договора

Подкрепящият носи отговорност за всички вреди и пропуснати ползи (дължи обезщетение), ако те са настъпили вследствие виновно неизпълнение на задълженията му по договора. Освобождаване от отговорност на подкрепящия ще има в хипотезата, когато подкрепеното лице не е изпълнило задължението си за уведомяване (неизпълнение от страна на подкрепения), че има намерение да сключва сделки и подкрепящият е пристъпил към разваляне на договора, като е изпълнил двете си допълнителни задължения, в който случай обаче подкрепящият остава отговорен за пропуснатите ползи.

Липсата на вина изключва отговорността на подкрепящия т. е. подкрепящият не носи обективна отговорност.

1.6.Действие на договора спрямо трети страни

- Договорът има действие за третите лица от момента на вписването му в регистъра. Третите страни, които встъпват в правоотношение с подкрепеното лице, имат задължението да извършат служебна проверка в регистъра, където се вписва договор и/или съдебно решение за определяне на подкрепено вземане на решения;
- Третите страни са длъжни да се съобразят с договора или ако не - да инициират съдебно производство;
- Ако въпреки наличието на договор за подкрепено вземане на решения, третото лице откаже да сключи договор с подкрепеното лице, но и не инициира съдебно производство за преразглеждане на статуса, то третото лице носи отговорност за

причинени вреди и пропуснати ползи за подкрепеното лице. Тази хипотеза следва да е предвидена и като основание за дискриминация.

1.7. Спиране действието на договора

Основание за спиране на действието на договора е следната хипотеза: ако подкрепеното лице предприеме действия, с които може сериозно да увреди своите *имуществени* интереси, въпреки подкрепата, оказана от подкрепящия, подкрепящият следва да прати уведомително писмо за вписване в регистъра, че се е разпаднала доверителната връзка (не желае да е подкрепящ на това лице), като в същото време има задължение да инициира дело в съда по преразглеждане на статуса на подкрепеното лице.

1.8. Предпазни мерки

Предпазните мерки (гаранции), които следва да се регламентират: с оглед защитата на правата на подкрепеното лице, минимизиране на риска от негативни за страните последици, настъпили вследствие от ситуация на конфликт на интереси между тях, както и срещу злоупотреби от страна на подкрепящия са следните:

- законово регламентиране на минимално необходимо съдържание на договора;
- предвиждане на законов срок за изпълнение на нормативно определените задължения на подкрепящия, както и санкция при неспазването му (освен ако по обективни обстоятелства не е могъл да ги изпълни).

2. Съдебна процедура по повод договор за ПВР: Самостоятелен избор (*Person Appoint*)

Специфика: определя се на основата на съдебен акт, който постановява сключване на договор за подкрепено вземане на решения (виж т. 1) – в случаите, когато липсва предхождащ договор или който „одобрява” вече сключен договор за подкрепено вземане на решения - в случаите в които подкрепата по него се отнася до извършването на правни действия, за които е предвидена специална правна форма за действителност.

2.1. Приложно поле на съдебната процедура

Приложното поле на съдебната процедура следва да обхваща само случаите, когато по отношение на едно лице с увреждане са налице *кумулятивно следните три обстоятелства:*

- 1) това лице не покрива някой от четирите критерия, въз основа на които се провежда теста „разбирам последиците от своите действия”, като проверката се извършва от съда, лично или от определен от съда мултидисциплинарен екип, включващ говорен специалист/социален работник, психиатър, психолог и при необходимост други специалисти. Екипът следва да оцени функционалността на лицето в различните сфери, съобразно стандартите за оценка на болестта и увреждането, утвърдени от СЗО - ICF. Извън посочените специалисти, задължително в екипа следва да се включи и лице, което работи или е по друг начин близко на лицето с увреждане и познава неговите навици, начини на комуникация и вземане на решения, както и изразяване на предпочитания;
- 2) трябва да се вземе решение и/или разрешаването на правен въпрос, попадащи сред изрично и изчерпателно посочените в закона сфери, а именно: избор на място за живеене, сключване на договор, избор на лечение, упражняване на родителски права, разпореждане с имущество;
- 3) необходима е подкрепата на доверено лице (*подкрепящ*) за вземането на това конкретно решение и/или разрешаването на този конкретен въпрос.

2.2. Лица, които имат право да инициират съдебната процедура („заинтересовани лица”)

Правото да инициират съдебната процедура, следва да имат следните категории лица:

- 2.2.1.** Лицето, по отношение на което се иска налагане на мярката за подкрепа. Това право се упражнява винаги лично, независимо от това дали на лицето вече е наложена друга мярка за подкрепа, или има сключен договор за подкрепено вземане на решение в някоя сфера;
- 2.2.2.** Съпруг, роднини и близки на лицето;
- 2.2.3.** Лица, които предоставят професионална подкрепа и грижа на лицето, например социален работник, лекар, и други;
- 2.2.4.** Прокурор;
- 2.2.5.** Органът по дееспособността по сигнал на всяко трето лице, което има или би имало правен интерес (в този случай третото лице трябва да докаже, че е положило *всички разумни усилия* и въпреки това не е сигурно дали лицето е защитено извършване на правните действия).

2.3. Процесуални права и задължения на подкрепен и подкрепящ

2.3.1. Подкрепеното лице има:

- 1) Задължение да оказва съдействие на правосъдието. Нежеланието за съдействие на съда (например – не желае да има подкрепящ, но е установена нужда от такъв или не може да посочи доверено лице, или посоченото за доверено лице не желае да бъде определено за подкрепящ), следва да е основание за преминаване към следващата процедура, както и за прекратяване на тази процедура;
- 2) Правото да посочи подкрепящ. Ако лицето, за което се инициира процедурата не упражни това свое право или съдът установява при разглеждане на делото, че между двете лица липсва доверителна връзка, но в същото време е установил наличието на нужда от подкрепа, то съдът следва да премине към следващата процедура;
- 3) Право на процесуален представител. Ако лицето не посочи такъв, то съдът е длъжен да назначи служебно (правна помощ);

2.3.2. Подкрепящият има:

- 1) Задължение да се яви лично пред съда и да изрази позицията си устно или писмено;
- 2) Задължение да оказва съдействие на правосъдието. Ако не изпълнява това свое задължение, посоченото за доверено лице се изключва от процедурата.

2.4. Разглеждане на делото

Разглеждането на делото следва да протича в следните етапи:

2.4.1. Етап 1: Извършване на проверка за допустимост на заявлението от съда

В рамките на проверката, съдът следва:

- да провери и установи дали заявителят е легитимирано по закона лице да инициира съдебното производство (т.е. дали е от кръга на „заинтересованите лица”). Когато процедурата е иницирана от лице, попадащо в групите от 2.2.1. до 2.2.4., съдът следва да установи само качеството на лицето, а когато се касае за лице от група 2.2.5., съдът следва да установи дали е налице правен интерес. Това има отношение и към законовата регламентация на минимално необходимото съдържание на акта, с който се инициира процедурата и се подава от „заинтересованото лице” (т. е. заявлението). Когато заявител е лице от някоя от групите от 2.2.1. до 2.2.4., съдът следва да извърши служебно проверка на основата на информацията в регистрите по гражданско състояние. Когато инициатор е лице от група 2.2.5., то следва да

приложи доказателства за наличието на правен интерес още при подаване на заявлението с цел да се спести време по разглеждане на делото;

- да провери и установи дали решението/въпросът, за който се инициира процедурата е сред посочените изчерпателно и изрично в закона сфери.

2.4.2. Етап 2: Разглеждане на делото в съдебно заседание (производство по същество)

Съдебното заседание следва да се води при закрити врата, тъй като касае въпроси от много личен/интимен характер за участниците.

В рамките на съдебното заседание, съдът следва да извърши следните действия:

- **Действие 1:** Експертиза на лицето по теста „разбирам последиците от своите действия”. Провеждането на теста се изразява в провеждането на разговор с лицето и ако събраната информация и впечатления са недостатъчни за формиране на убеждение за степента, в която лицето покрива теста, тогава се провежда оценка на функционирането. Оценката следва да се извърши от мултидисциплинарен екип, включващ говорен специалист /социален работник., психиатър, психолог и при необходимост други специалисти. Екипът следва да оцени функционалността на лицето в различните сфери, съобразно стандартите за оценка на болестта и увреждането, утвърдени от СЗО - ICF). Извън посочените специалисти, задължително в екипа следва да се включи и лице, което работи или е по друг начин близко на лицето с увреждане и познава неговите навици, начини на комуникация и вземане на решения, както и изразяване на предпочитания. Съдът определя експертите.

Възможни резултати/изводи на съда от Действие 1:

- 1) лицето покрива теста и следователно делото следва да бъде прекратено, като съдът постанови отказ за определяне на мярка за подкрепено вземане на решения;
- 2) лицето не покрива теста и следователно съдът преминава към действие 2.

- **Действие 2:** съдът следва да установи поне един човек (доверено лице), който познава лицето и може да даде най-добрата интерпретация (тълкуване) на волята на лицето, съобразно конкретните обстоятелства и контекст.

Възможните резултати/изводи на съда от Действие 2:

- 1) установява се липса на критерий 2) и следователно съдът следва да предприеме действия за прилагането на следващата мярка за подкрепено вземане на решения (т.3);
- 2) Установява се наличие на двата критерия и следователно съдът преминава към действие 3.

- **Действие 3:** конституиране на подкрепящото лице (довереното лице)

- 1) Лицето, за което ще се отнася мярката за подкрепено вземане на решения, следва да заяви лично пред съда кое е подкрепящото му лице. Това заявяване трябва да стане чрез лично явяване пред съда в рамките на съдебното заседание или ако състоянието на лицето не позволява това – то съдът следва да направи необходимото и да получи тази информация от лицето непосредствено от него.
- 2) Така посоченото подкрепящо лице трябва да бъде призовано от съда да се яви лично, за да бъде изслушано;
- 3) Съдът трябва да изследва доверителната връзка между двете лица.

Възможните резултати/изводи на съда от Действие 3:

- 1) Съдът установява, че не е наличие доверителна връзка т. е. че тя не отговаря на изискванията за такава (например посоченото за подкрепящо лице заявява че не иска

- да е подкрепящ) и тогава лицето може да посочи друго лице като подкрепящо (съдът проверява всяка доверителна връзка и т. н.);
- 2) Съдът установя наличие на доверителна връзка и следователно преминава към Действие 4.
- **Действие 4:** постановяване на съдебен акт, с който се определя подкрепящ и се предвижда да бъде сключен договор между подкрепен и подкрепящ, както и вписване на договора в регистъра.

Хипотеза 1: ако няма предхождащ договор за подкрепено вземане на решения, с решението си съдът следва да определи подкрепящ, с оглед на конкретния въпрос/решение, по повод на което е започнало производството т. е. съдът следва да действа като обвързана компетентност по отношение на посоченото доверено лице в рамките на производството. На основата на това съдебно решение двете лица следва да сключат договор за подкрепено вземане на решения.

Хипотеза 2: ако има предходно сключен договор за подкрепено вземане на решения, тогава съдебният акт:

- 1) Ще придаде сила (валидизира) на така сключеният договор, в случаите в които подкрепата се оказва за вземането на решения/извършването на сделки, за които правото предвижда специална форма за действителност (например нотариален акт);
- 2) Ще определи подкрепящ, с оглед на конкретния въпрос/решение по повод на което е иницирана процедурата и ще спре действието на договора за подкрепено вземане на решения с другия подкрепящ за същия въпрос/решение (ако има такъв сключен договор преди съдебното производство). В този случай диспозитивът на съдебното решение следва да бъде отразен в регистъра.

- **Действие на съдебното решение**

Съдебното решение има сила на присъдено нещо спрямо подкрепяното лице и определеният в него подкрепящ. След влизане в сила на решението, всяка последваща смяна на подкрепящия по желание на подкрепяното лице трябва да стане по съдебен ред. Ако подкрепяното лице е иницирало процедурата и съдебното решение уважава изцяло исканията му, то тогава подкрепяното лице не би могло да обжалва решението. Ако подкрепяното лице не спазва задълженията си по договора за подкрепено вземане на решения, сключен на основата на съдебното решение, тогава подкрепящия има право едностранно да го развали, с произтичащите от това две допълнителни задължения.

Съдебното решение подлежи на вписване в регистъра. Вписването има оповестително действие спрямо трети лица и доказателствено действие относно обстоятелствата, посочени в съдебното решение.

2.5.Предпазни мерки

Предпазните мерки, които следва да се регламентират с оглед защитата на правата на подкрепеното лице, отчитането на неговите воля и предпочитания, минимизиране на риска от неоснователно заведени дела, както и че целта на иницираната процедура ще е само и единствено с оглед оказване на навременна подкрепа съобразно конкретно установени нужди на лицето от такава, са следните:

- Право на лицето да може самостоятелно да заведе установителен иск за това, че може да покрие 4те елемента за теста „разбирам последиците от своите действия“ и да иска отпадане на всички мерки за подкрепа, независимо от това, кой е иницирал съдебната процедура;

- Проверка за допустимост на заявлението за инициране на процедурата пред съда по следните два критерия: 1) легитимацията на заявителя и 2) дали решението/въпросът, за който се иницира процедурата е сред посочените изчерпателно и изрично в закона сфери;

❖ Фасилитиране (кризисно фасилитиране)

Тази мярка се налага тогава са налице изключителна спешност при наличие на определени предпоставки. Целта на мярката е да се назначи фасилитатор и конституиращ индивидуален съвет, който да вземе бързи и конкретни решения за конкретно лице, като отчита неговата воля и предпочитания.

1. Основания за инициране на процедура по фасилитиране

Процедура по фасилитиране може да се иницира само след като са изчерпани всички възможности за определяне на мерки за подкрепено вземане на решения. Наред с това, за да се пристъпи към процедура по фасилитиране, трябва да е налице *още поне една* от следните предпоставки:

- ✓ налице е обективен риск от сериозна загуба на имущество или непосредствен риск от сериозно или необратимо увреждане на здравето на лицето или на негов близък (“*Serious advert affects*”);
- ✓ когато лицето изразява предпочитания в определен момент, но тези предпочитания са в голямо противоречие с предходна воля (предварителни мерки или ПВР);

2. Приложно поле на процедурата по фасилитиране

Задействането на процедура по фасилитиране следва да бъде ограничено само до необходимостта от вземане на решения единствено по следните въпроси:

- избор къде да живее лицето;
- разпореждане с недвижимо имущество или движимо над определена стойност;
- избор на спешно лечение.

3. Лица, легитимирани да иницират процедура по фасилитиране:

Всеки може да подаде сигнал до органа по дееспособността за започване на тази процедура.

4. Характеристики на процедурата по фасилитиране

Процедурата по фасилитиране се състои от следните етапи:

4.1. Етап 1: Сезиране на органа по дееспособността

След сезирането, органът е длъжен да събере данни за наличието на основанията за инициране на процедура по фасилитиране (виж т. 1). Ако сметне, че са налице достатъчно данни за назначаване на фасилитатор, органът по дееспособността е длъжен да сезира съда, който да постанови мярката в рамките на особено исково производство (Етап 2 – първа хипотеза).

Ако органът откаже да сезира съда, всяко лице, което има правен интерес, може да иницира особено исково производство пред съда за определяне на мярката фасилитиране. Лицето сезирало съда следва да докаже правния си интерес, както и основанията за определяне на мярката (Етап 2 – втора хипотеза).

4.2. Етап 2: определяне на мярката фасилитиране от съда

Процедурата по фасилитиране не може да бъде по-дълга от 6 месеца/година.

4.3. Етап 3: Назначаване на фасилитатор и конституиране на индивидуален съвет

На основание акта на съда, органът по дееспособността (орган към община) назначава лице за фасилитатор измежду включените в определен списък (подобно на вещите лица с съдилищата). Включването в списъка се предхожда от процедура по подбор, в рамките на която се преценяват доколко кандидатите отговарят на определени в закона критерии.

5. Характеристики на длъжността „фасилитатор”

5.1. Дейността на фасилитатора е възмездна и се заплаща по граждански договор, сключен с общината, в рамките на която е компетентния за конкретния случай орган по дееспособността.

5.2. Задължения на фасилитатора:

- ✓ да организира дейността на индивидуалния съвет;
- ✓ да набира активно информация, която ще е важна за вземане на конкретното решение,
- ✓ да проверява наличието или липсата на случаи на конфликт на интереси/неправомерно влияние спрямо членовете на индивидуалния съвет,
- ✓ да сезира съда в случай, че процесът не може да продължи по начин, който да дава сигурност за това че решението е с оглед на най-добрата воля на лицето,
- ✓ да мониторира доколко лицата, включени в съвета действат с оглед/интерпретират най-добрата воля на лицето при конкретните обстоятелства и в конкретния контекст при спазване на следните задължителни критерии:
 - интерпретацията не е базирана само на външното поведение и състояние на човека;
 - всички относими обстоятелства са взети предвид;
 - всички необходими усилия са направени за да може човекът самостоятелно да вземе решението;
 - специално са обсъдени обстоятелствата, свързани с поддържащото лечение;
 - взети са предвид минали и настоящи желания, чувства, вярвания и ценности на човека;
 - обсъдени и взети предвид са и гледните точки на близките на лицето.

6. Индивидуален съвет

Общината свиква съвета в рамките на посочената по-горе процедура.

6.1. Състав на индивидуалния съвет: „задължително представени” лица (всички, които лицето в предходни мерки е посочило като близки, социални работници от услугите, които работят пряко с лицето, водещият случай социален работник от ДСП) и алтернативно представени (лекуващ лекар, личен лекар, НПО – застъпник).

6.2. Решения, които взема Индивидуалния съвет:

6.2.1. подкрепящи решения: това са решения, които не пораждаат непосредствено правни последици и са свързани с осигуряване на необходимата подкрепа за лицето. Тези решения не подлежат на вписване;

6.2.2. ограничителни решения: това са решения, които пораждаат непосредствено правни последици (например – такива, които са свързани с ограничаване на конкретно право на лицето, за което е определена мярката)

6.2.3. разпоредителни решения, но само в определени в закона случаи, *когато целта е непосредствена защита живота, здравето и имуществото на лицето от преки вреди),*

Решенията по точки 6. 2.2. – 6.2.3. са конкретни, имат временен характер и подлежат на вписване в регистър. Те могат да бъдат атакувани от:

- всяко лице с правен интерес, с изключение на професионалистите (лекари, социалния/ите работници на лицето и други подобни), които участват в съвета в професионално качество,
- от самото лице,
- близки и роднини;
- неправителствени организации, които имат представителни функции спрямо лицето/застъпник).

7. Предпазните мерки, които следва да се регламентират с оглед защитата на правата на лицето, което е в процедура по фасилитиране, по отношение на отчитането на неговите воля и предпочитания, минимизиране на риска от неоснователно започнати процедури, както и че целта на иницираната процедура ще е само и единствено с оглед оказване на навременна подкрепа съобразно конкретно установени нужди на лицето от такава, са следните:

- изрично посоченият кръг на решения, които касае процедурата;
- изискването за кумулативно наличие на едно от двете специални основания за започване на процедурата и невъзможността да бъде приложена друга мярка;
- широкият кръг лица в индивидуалния съвет, вкл. възможността за включване на НПО представители (виж. аргументи по-долу);
- решението за прилагането на мярката се взема от съда.

❖ Съвместно вземане на решения

Това е специфична мярка за подкрепа, при която подкрепеното лице действа заедно с подкрепящия и за да бъдат правно обвързващи неговите действия е необходимо да се обективират и двете волеизявления. Следва да се учредява по отношение на пълнолетни лица, които изпитват затруднения да упражняват правата си най-вече в сфери на живот, свързани с управлението и сделки с недвижими имоти и финансови активи. Определя се само за сфери и дейности, за които съдът изрично установи, че е налице трайно и тежко затруднение за самостоятелно упражняване на права чрез лични действия. Във всички други сфери, засегнатото лице може да действа напълно самостоятелно и без никакви ограничения. В посочените в съдебното решение сфери/дейности, решенията се вземат съвместно от поставения под тази мярка и подкрепящото лице. **Важен елемент е, че в случая желанието за налагане на тази мярка следва да е направено от самото лице, както и подкрепящото лице задължително да е посочен от него.** *Съвместното вземане на решение* е възможно да се учреди само ако съответното лице е изразило воля за това пред компетентния съд.

Предпазните мерки, които следва да се регламентират в рамките на тази процедура за да се гарантира максимална защита на правата на засегнатото лице, са следните:

- Задължително лично изслушване на лицето, без изключения;
- Задължителна комплексна експертиза, в състава на която влизат: психиатър; психолог; социален работник или сроден експерт; експерт (и) по комуникация, познаващи лицето; лекуващ лекар на засегнатото лице и/или социален работник, намиращ се в доверителна връзка с него и др.
- Активност на съда да установи характера на връзката между лицето и лицето, което ще го подкрепя при вземането на решения. Връзката на доверие винаги следва да се предпочита, пред всички други.
- Сфери, които ще бъдат засегнати.
- Срочност на мярката.

❖ Предварителни мерки

Предварителните мерки са едностранни формални волеизявления, които проявяват последици под условие (ако настъпи състояние, водещо до трудност или невъзможност, лицето да взема самостоятелно решения и/или да ги изразява³⁷). По правната си същност представляват едностранна, адресна, формална правна сделка (писмена форма, с нотариална заверка на подписите и съдържанието), която се вписва в регистъра. Такова предварително волеизявление може да бъде направено от всяко лице, без да е налице медицинска диагноза, интелектуално затруднение или друг вид увреждане. То може да съдържа различни разпоредения за евентуален бъдещ момент, в който ще настъпи горепосоченото състояние.

Мерките от този вид ще имат значение при откриване на производство за определяне на мерки за подкрепено вземане на решения или попечителство и ще бъдат задължителни за съда (ако отговарят на изискванията на закона) и за всички останали, след постановяване на решение, в което те (или съответната, отговаряща на закона част) се посочват като задължителни за в бъдеще.

Предварителните мерки представляват алтернатива, която дава правна възможност да се зачете волята на лицата в условията на състояния, водещи до трудност или невъзможност лицето да взема самостоятелно решения и/или да ги изразява. Те представляват форма за изявяване на воля, която влиза в действие при наличие на обстоятелства, оказващи влияние върху способността за самостоятелно вземане на решения и упражняване на права чрез лични действия (например: криза на психично болен, прогресираща деменция, алцхаймер, терминални състояния със засягане на съзнанието и други заболявания). Предварителните мерки се предприемат от лица, за които са налице всички предпоставки, за да действат те правно независимо чрез лични действия към момента на осъществяване на мярката. Предварителни мерки могат да се предприемат и от лица, които се нуждаят от подкрепа при упражняване на дееспособността си и съответно са включени в системата на подкрепено вземане на решения.

Независимо от вида си, предварителните мерки следва да съдържат:

1. насоки и изисквания относно процеса на вземане на решения;
2. определят кръга от въпроси, по които е овластено да взема решения третото лице;
3. волеизявления относно това, което лицето не би искало да се случи с правата му или личността му след настъпване на момента, който поставя в сила самия инструмент;
4. идентификация на събитията, които поставят в действие инструмента, както и възможности за динамичното му изключване и включване. Последното има отношение най-вече за лица с психични разстройства, които биха се нуждаели от ефекта на мярката в криза и биха искали да упражняват правата си самостоятелно чрез лични действия в ремисия.

Предварителните мерки биват два основни вида: предварителни разпоредения и дългосрочни пълномощни, като е възможно и създаване на хибридни инструменти. Предварителните мерки са правни средства, които дават възможност да се отчете волята и предпочитанията на лицата (макар че е налице заместване при изразяване на волята). Предварителните декларации и дългосрочните пълномощни имат сходни компоненти, които трябва да бъдат регламентирани и предвидени при бъдещи законодателни промени. Също така всяка от тези мерки има своята специфика, която също следва да бъде отчетена.

Предпазните мерки, които следва да бъдат регламентирани, за да се защитят правата на подкрепеното лице:

- Неприложимост на предварителните мерки по отношение на права *intuitu personae*;
- Невъзможност за промяна, оттегляне или суспендиране на предварителните мерки от лице, което е изпаднало в криза, но да може да бъде преразглеждано в „светлите“

- моменти, с всички произтичащи от това правни последици, в случаите когато с предварителните мерки лицето само ограничава автономността си;
- Невъзможност за промяна или оттегляне от страна на лицето на предварителните мерки, което е влязло в сила, в случаите в които чрез него се дават инструкции за начина на вземане на решения, определя се обхвата на тези решения, както и човека, който ще ги осъществява, при условие че способността на лицето, издало предварителните мерки да действа самостоятелно е **необратимо** засегната в резултат на заболяване или увреждане;
 - Регламентиране на механизми за контрол върху действията на упълномощеното лице;
 - Предвиждане на механизми за ангажиране на волята/съгласието на упълномощеното лице за изпълнение на пълномощното при поставянето му в действие (например чрез законово изискване към момента на влизане в сила на пълномощното да се сключи и договор за осъществяване на действията, визирани в него, в който договор да е обективизирана и волята на упълномощеното лице).
 - Волеизявлението в предварителната декларация с което се определя трето лице за подкрепящ в рамките на процедура за мярката за ПВР не би следвало само по себе си да произвежда ефект, без съответно решение на съда, който определя мярката „подкрепено вземане на решения“;
 - В производствата по определяне на конкретната мярка за подкрепено вземане на решения, съдът следва да се съобрази с волята на лицето определен човек да му бъде назначен за подкрепящ, изразена в предварителна декларация, но след като провери наличието на законовите изисквания и предпоставки, доверителната връзка и липсата на конфликт на интереси и неправомерно влияние;

1. Предварителни декларации

Това са едностранни волеизявления, възникнали в практиката като документи, в които лицето дава инструкции какви действия (фактически и/или правни) и медицинско лечение да се предприемат ако то изпадне в терминална или друга ситуация.

Предварителните декларации могат успешно да се използват и по отношение възникване на трайно затруднение или невъзможност лицата да вземат самостоятелно решения и/или да ги обективират. Възможно е да се изрази воля и съответно да се предвидят инструкции относно например местоживеенето на лицето (желае или не да бъде настанено в специализирана институция), кое лице да бъде определено за негов подкрепящ, какви са предпочитанията за провеждано лечение и въобще какво не би искало лицето да му се случи в състояние на невъзможност да упражнява правата си независимо чрез лични действия. Предварителната декларация може да съдържа и насоки относно процеса на вземане на решения.

2. Дългосрочни пълномощни

Това са вид предварителна мярка, чрез която лицето формира предварително лично решение на кого да делегира права да взема решения вместо него и за негова сметка относно делата му, здравни грижи, местоживеене и други важни въпроси, в момент, в който то ще изпитва трудности самостоятелно да извършва това чрез лични действия.

С дългосрочното пълномощно се определят кръга от въпроси и типа решения, които следва да бъдат взети от третото лице, като е възможно и да се посочат насоки и процедури при вземане на тези решения. С дългосрочното пълномощно лицето само посочва и овластява трето лице, което да го представлява, като от негово име и за негова

сметка взема решения, свързани с неговата личност и имущество, при настъпване на определени обстоятелства, оказващи влияние върху способността му самостоятелно да взема решения и ефективно да упражнява правата си чрез лични действия. Дългосрочното пълномощно налага да бъдат разгледани следните важни въпроси:

- обем на представителната власт и кои права не могат да се включат в обхвата на дългосрочното пълномощно;
- обстоятелствата, при които пълномощното произвежда своя ефект и механизмът, чрез който дългосрочното пълномощно гъвкаво ще влиза в действие и съответно ще се изключва при възстановяване на способността на неговия автор да упражнява правата си самостоятелно;
- условията за оттегляне на дългосрочното пълномощно и правните последици от това;
- пълномощното по българското право е едностранно волеизявление, което не е обвързващо за упълномощения. За да изпълни своето предназначение дългосрочното пълномощно, то следва да има гаранции за лицето, което го изготвя, че овластения действително ще се грижи за делата му и ще го представлява по посочения в него начин, при спазване на дадените инструкции и насоки.

Всички предварителни мерки съдържат посочени обстоятелствата, които ги поставят в сила. По отношение обаче на дългосрочните пълномощни, особено в хипотезата, когато те се ползват от лицата, за да ги предпазят от тяхната неуправляема воля в ситуация на криза, следва много прецизно да се регламентират обстоятелствата, които поставят пълномощното в сила, както и тези, които преустановяват неговото действие. Тези промени в ефекта на дългосрочните пълномощни също следва да бъдат отразявани в съответния регистър, за което е необходимо да се осигури активната ангажираност на упълномощеното лице/лица.

Дългосрочните пълномощни проявяват по различен начин ефекта си по отношение на лица, които страдат от психични разстройства и имат голяма динамика на своето заболяване и по отношение на лица, при които загубата на когнитивни способности се развива прогресивно и еднозначно до пълна деменция. При хората с психични разстройства тяхната роля е по-скоро лицата да се предпазят от правните последици на неуправляемата си или компрометирана воля по време на криза, поради което лицата съзнателно ограничават своята автономия, докато отmine критичния момент. При хората с деменции и други подобни заболявания, смисълът е тези пълномощни да дадат насоки как да се вземат решения относно делата им и да се предпазят от действия, които не биха искали да се случат след настъпването на обстоятелството, поставящо в действие пълномощното, което обикновено е необратимо.

Предложение за ново наименование на закона „Закон за физическите лица и подкрепеното вземане на решения“

❖ **Необходимите структурни и институционални промени**

За да бъдат изпълнени задълженията на страните по Конвенцията е необходимо да бъде отговорено на всички изисквания за промяна на средата, така че всички лица без затруднения да могат да упражняват правата си ефективно и да се „радват“ на това. В този смисъл, с оглед на предвидените промени в българската правна рамка е необходимо да бъде развита система от органи, чиито функции с оглед на новата концепция да обезпечат адекватното и максимално добро прилагане на правните институти, гарантирайки че техните цели ще бъдат постигнати.

1. Предлагана структура:

Новата структура от органи следва да обезпечи следните три ключови функции:

- 1) функцията за закрила: произтича от** конституционното изискване за защита на всички лица, които са в риск – липса на грижа, невъзможност да се справят сами, наличие на друг фактор, който като пряка последица ще доведе до социално изключване.

С оглед на българския контекст и историческото развитие на системите за закрила това следва да бъдат функции, изпълнявани чрез правомощията на социалните служби; техните основни задължения следва да са насочени към това винаги да реагират и предприемат мерки за закрила, и да насочват към мерки за подкрепа. В този смисъл, те ще следва да се конституират като страна в посочените по-горе производства, но само като страна, без да могат от името на лицето да водят процеса. Друго тяхно задължение следва да бъде предоставяне на информация (и активно събиране на такава) и участие в оценката на лицето, насочване към услуги и участие в общия план за действие. Всеки, който узнае, че определен човек е в риск, следва да бъде длъжен да ги сезира.

- 2) функция по гарантирано упражняване на дееспособността – произтича от** задължението на държавата за гарантиране идентичността и уникалността на всеки, както и задължението на държавата за съдействие при упражняването на правата, което от своя страна включва задължението да гарантира, че за всеки (независимо от ситуацията и състоянието, в което се намира) ще се осигури процес, чрез който неговата воля ще е водеща за вземане на решенията, които касаят упражняването на правата му.

Тази функция се реализира по следните начини:

- Съдебно производство, което определя мерките за подкрепа с оглед на предвидените в конвенцията и законодателството стандарти и предпазни мерки;
- Водене на специален регистър и вписване на мерките;
- Подкрепа за организиране на процеса по фасилитиране и наблюдение на мерките;

Кметът като досегашен орган по настойничество и попечителство следва да бъде запазен като орган с конкретни правомощия, но с друго име – орган по дееспособността. Като орган по дееспособността, кметът ще има следните задължения:

- В случаи, когато е известно, че определено лице не може да упражнява самостоятелно правата си да организира необходимите процедури;
- Да осигури включването на всички заинтересовани страни;
- Да вписва/заличава обстоятелствата от регистъра;
- Да назначава кризисни фасилитатори и да свиква индивидуалния съвет, когато по силата на съдебно решение е постановена мярката фасилитиране;
- Да набира активно информация и да поддържа конкретен фонд, с който да се плаща на определените за това фасилитатори.

Регистър за вписване на мерки за подкрепа

Определените мерки за подкрепа се вписват в специален регистър в рамките на Национална база „Население” (възможно е това да е в личния регистрационен картон в рамките на регистъра на населението по смисъла на чл. 22 и сл. от Закона за гражданската регистрация ЕСГРАОН). Не всяка трета страна ще има достъп до регистъра, а само определени трети лица (нотариуси, банки, бизнес организации).

3) функция по определяне на мерките и осигуряване на независимо решаване на въпроса: този орган следва да отговаря на критериите за това да бъде безпристрастен, независим, контролиращ орган.

В българския контекст това може да бъде единствено съдебен орган и в случая най-подходящ от съдебната система е районният съд, с оглед осигуряване на максимална достъпност на лицата до участие в производствата.

❖ Възможността за встъпване на неправителствени организации в дела от името на лицето

В новото законодателство за дееспособността и подкрепеното вземане на решения следва да се предвиди възможност, организации да започват производства за определяне на подкрепящи мерки, да встъпват в такива производства, да искат промяна на определените мерки (преминаване към друга мярка или прекратяване).

За българското законодателство подобен подход няма да е напълно нов: Съгласно чл. 71 ал. 2 от Закона за защита от дискриминация „[с]индикалните организации и техните подразделения, както и юридическите лица с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност, могат да предявят иск от името на лицата, чиито права са нарушени по тяхно искане. Тези организации могат да встъпят и като заинтересувана страна във всякън процес[...].”

Очевидно, законодателят е разширил кръга на лицата, имащи право на иск и право да встъпят в образувано вече производство отвъд кръга на непосредствено засегнатите, изхождайки от разбирането, че става въпрос за отношения, в които пострадалите е възможно да са крайно уязвими и в невъзможност (фактическа или емоционална) да защитят правата си.

Хората с психично здравни проблеми или интелектуални затруднения често са много по-тежко уязвими, заставени да живеят в ситуация на тежка зависимост или пък са особено уязвими поради естеството на заболяването или увреждането си. Възможно е също така, те да не са в състояние да формулират достатъчно ясно потребностите си. Ето защо е подходящо и в бъдещото законодателство за дееспособността и подкрепеното вземане на

решения, да се възприеме подход, който да позволи широк кръг интервенции на организации.

Не всяка организация би следвало да има тези права, а само такива, които осъществяват дейност в подкрепа на хора с увреждания. Такива могат и следва да бъдат неправителствени организации, действащи в обществена полза, в предмета на дейност на които са включени цели, свързани със защита правата на хора с психично здравни проблеми или интелектуални затруднения, социална подкрепа на хора от тези групи, предоставяне на социални услуги. Необходимостта от включването им идва от това, че много често те са първите, които осъзнават необходимостта от подкрепящи мерки за едно лице. Те са в състояние да проследят развитието на един случай, притежават богата информация за хората от региона, в който действат и често имат ресурс да окажат подкрепа.

❖ **Състояние на кома – статут на отсъстващ**

В българското законодателство има съществена празнота относно статута на лицата, изпаднали в кома. Комата е гранично състояние между живота и смъртта⁶³ и може да настъпи при заболявания, които водят до първично или вторично увреждане на мозъчните структури. Следователно лицата, изпаднали в кома, не покриват теста „разбирам последиците от своите действия“. По отношение на тях по правило не са налице и другите два елемента, а именно: съществуването на воля/желания на лицето наличието поне на един човек, който го познава и може да даде най-добрата интерпретация (тълкуване) на волята на лицето, съобразно конкретните обстоятелства и контекст.

При наличие на такава хипотеза, за да се избегне заместването и да се вземат решения, съобразени с волята и предпочитанията на лицата във връзка с упражняване на техните граждански права, биха могли да се използват инструментите на предварителните мерки. Всяко лице има правната възможност да изготви предварително разпореждане или дългосрочно пълномощно по съответния ред. Както вече бе отбелязано предварителните мерки представляват алтернатива която дава правна възможност да се зачете волята на лицата в условията на състояния, водещи до трудност или невъзможност, лицето да взема самостоятелно решения и/или да ги изразява. В случая комата би следвало да е обстоятелството, което поставя в действие съответната предварителна мярка.

Ако обаче лицето, което е изпаднало в кома, не е изготвило такова предварително разпореждане или пълномощно, то тогава било следвало да се регламентира *съдебно производство за обявяване на статут на отсъстващ* (по модела на безвестното отсъствие в ЗЛС). Целта на тази процедура е да се определи лице, което да замества волята на лицето, изпаднало в кома при упражняване на неговите права и вземане на решения до евентуалното му възстановяване или смърт.

⁶³ Ставру, С. Медико-правни проблеми на смъртта – понятие и установяване.